جامعة مولود معمري – تيزي وزو–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية المساهم في شركة المساهمة

مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصّص: قانون الأعمال

إعداد الطالبتين:

تزكريت مونية

معوش حياة

إشراف الأستاذ:

د/ كسال سامية

لجنة المناقشة:

د/ تدريست كريمة، أستاذة محاضرة "أ"،جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا.

د/كسال سامية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفاومقررا.

د/نسيب نجيب، أستاذ محاضر"أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا .

تاريخ المناقشة : 29-09-2019

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيّدنا محمّد، وعلى اله وصحبه ومن تبعه باحسان إلى يوم الدين.

نتقدّم بجزيل الشّكر والعرفان وسموّ الإمتنان للأستاذة المشرفة: "كسال سامية" على اشرافها وارشاداتها القيّمة ومساعدتها في انجاز هذه المذكّرة.

كما نتقدّم بالشكر إلى أساتذتنا، أعضاء لجنة المناقشة، وبالتقدير إلى جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة تيزي وزو.

بالإضافة لشكر خاص لكل من ساهم من قريب أو بعيد في اتمام هذا العمل

الإهداء الأول

أهدي عملي المتواضع هذا إلى كل من الوالدين الكريمين وإلى أخي و أخواتي، وجميع من ساهم في إتمام هذا العمل على أكمل وجه.

مونية

الإهداء الثّاني

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمي وأبي العزيزين اللذان سهرا وتعبا على تعليمي لاتمام هذا العمل . بالإضافة إلى كل أفراد أسرتي، سندي في الدنيا ، وكل الأقارب والأصدقاء من دون استثناء.

ولا أنسى أساتذتي الكرام وكل رفقاء الدّراسة.

حياة

وفي الأخير نرجو من الله تعالى ان يجعل هذا العمل ذا منفعة للطلبة المقبلين على التخرّج.

قائمة المختصرات

ق. ت. ج : القانون التجاري الجزائري.

ق. م. ج : القانون المدني الجزائري.

ق. ت. ف : القانون التجاري الفرنسي.

د. د. ن : بدون دار النشر.

مقدّمـــة

تعدّ شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، إذ تعتمد على الطابع المالي فقط ولا تتأثر شخصية المساهم نظرا لمسؤوليته المحدودة في حدود حصّته في رأس المال، ويظهر فيها استقلال الشركة عن مساهميها من حيث الذمّة المالية ونتائجها، لذلك نجد أن هذه الشّركة لا تنقضي بوفاة المساهم أو إفلاسه، أو فقدانه الأهلية، أو منعه من ممارسة مهنته التجارية، كما أنّها تظلّ قائمة إذا خرج أحد الشركاء منها وحلّ محله شخص آخر، لأنّ ظاهرة تجدُد أعضاء الشركة باستمرار عن طريق تداول الأسهم تعتبر السّمة البارزة لهذه الشركات[1].

بالإضافة لذلك فإنّ شركة المساهمة هي شركة ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحمّلون الخسائر إلاّ بقدر حصّتهم، وأمام انتهاج الجزائر للنظام الجديد لشركة المساهمة الذي أوجده المشرّع الجزائري بموجب المرسوم التّشريعي رقم 93 – 08 المؤرَّخ في 25 أفريل 1993 ،المعدل والمتمم للأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري [2]، كان من الإلزامي تدخّل المشرّع بنصوص آمرة لحماية الاقتصاد الوطني وجمهور المدّخرين، حيث فرض إجراءات صارمة في شركة المساهمة من الواجب احترامها.

إن أهمّ خصائص عقد الشركة أنّه عقد تبادلي يرتب حقوقا والتزامات متبادلة بين طرفيه، أي بين الشركة –الشخص المعنوي– والإرادات الفردية التي اشتركت في إبرام التّصرف المنشئ لها، وتتخذ هذه الإرادات صفة الشريك بمجرد أن يتقرر لها العضوية في الشّركة، غير أنّ العادة جرت على إطلاق صفة المساهم على العضو في شركة المساهمة، والتي تمنح المساهم الحق في إدارة الشركة ومراقبتها

[1]- بن ويراد اسماء، "حماية المساهم في شركة المساهمة"، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص03.

[2]– المرسوم التشريعي 93–08، المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 75–59، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، والمتضمن القانون التجاري ، ج. ر عدد27، صادرة بتاريخ 27 أفريل 1993.

بتعيينه في المجالس الإدارية والرقابية التي تتألف منها شركات المساهمة، وهذا يشكّل حقا من الحقوق الأساسية للشريك المساهم، التي لا يجوز بأي حال من الأحوال حرمانه منها[1].

يثير موضوع حماية المساهم في شركة المساهمة اهتماما قانونيا، وفقهيا، وقضائيا، لأهمّيته في مجال شركات المساهمة، لأنّ قوامها لا يتم إلاّ بمشاركة المساهم أو مجموعة المساهمين في رأس مالها، فلابد من توفير الشعور بالضمان والاطمئنان للمساهم، بأنّه سيمارس حقوقه كاملة اتجاهها، بمجرّد اكتتابه في اسهمها، حيث أكدّت معظم التشريعات على حقوق المساهم الأساسية، وإلزام الشركات باحترامها، وعدم المساس بها، بنصوص النظام الأساسي، كذلك وفر لها المشرّع نصوصا جنائية بهدف حمايتها من التصرفات الخاطئة للهيئات الإدارية بالشركة، وتتجلى هذه الحماية في الحقوق الأساسية للمساهم، و من خلال ممارسته لهذه الحقوق وعدم حرمانه منها، فالمساهم لا يعتبر شريكا فحسب، وإنّما عضوا فعالا يمارس دوره في الشركة، بما له من حقوق تخوّلها أسهمه[2].

حيث نجد أنّ هناك حماية مالية، من خلال الحقوق المالية للمساهم، كحقه في الحصول على الأرباح، حيث يعتبر هذا الحق هدف كل مساهم في شركة المساهمة، فمن حقه الحصول على نصيبه من أرباح الشركة، كذلك نجد الحق في تداول أسهمه، حيث يعتبر تداول الأسهم من أهم ميزات شركة المساهمة، من خلال تكريس مبدأ حرية تداول الأسهم، حيث يعتبر هذا الأخير أيضا من العمليات المدرَّة للأرباح على الشركة.

فضلا عن الحماية المالية، نجد أيضا الحماية غير المالية، وذلك من خلال الحقوق غير المالية للمساهم، وفي هذا الصّدد، نتكلم عن حق المساهم في المشاركة في إدارة الشركة، وتقرير سياستها العامة، و الذي يتّضح من خلال المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة، بالحضور والتصويت، و لايوجد إجبار للمساهم على ممارسة هذا الحق، وإنما يخضع لحريته، كذلك نجد أيضا من حقوق المساهم حقه في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة، حيث قام التشريع بتأمين حماية قانونية للمساهم ضد الممارسات التعسفية داخل الشركة، والتي من شأنها عرقلة ممارسته لحقوقه المالية وغير المالية، وذلك من خلال حق المساهم في استخدام كلا من الدعويين، دعوى الشركة والدعوى

[1]- بن ويراد اسماء، "حماية المساهم في شركة المساهمة"، مرجع سابق، ص05.

[2]- المرجع نفسه، ص06.

الفردية. وتكتمل حماية المساهم داخل الشركة بأداء مراقبي الحسابات دورهم من خلال المراقبة والتدقيق في حسابات الشركة والعمليات المقامة فيها.

إن حقوق المساهم الأساسية، لم تحدَّد فقط بنصوص قانونية خاصة، إنّما ورد بعضها في قوانين أخرى متفرّقة، والبعض الآخر منها فرضته الطبيعة العملية لشركة المساهمة.

لحماية حقوق المساهم الأساسية أهمية خاصة، حيث ترجع إلى كونه مشاركا في رأس مال الشركة، كذلك يستمد هذا الموضوع أهميته من عظمة الشركة وقوة تأثيرها على اقتصاد الدول بشكل مباشر أو غير مباشر، كذلك لقدرتها على جمع رؤوس أموال هائلة، لكن خلال الصراع القائم داخل الشركة في محاولة تغليب مصلحة على أخرى، تُهضم حقوق المساهم داخلها، ممّا يؤدي إلى اختلال التوازن داخل الشركة والإضرار بمصالحها، ومصالح المساهمين، لذلك اعتبرت حماية المساهم شرطا أساسيا لإنجاح الاستثمارات، و التّأكيد على أنّ مصلحة المساهم ومصلحة الشركة والمصلحة العامة يرتبطون طرديا مع بعضهم[1].

ونتيجة ممّا سبق ذكره، نطرح الاشكالية التالية : **ما هي مظاهر الحماية القانونية للمساهم في شركة المساهمة ؟.**

وللاجابة عن الاشكالية المطروحة، اعتمدنا على المنهج الوصفي، حيث بيّنا أهم مظاهر الحماية المالية، والحماية غير المالية للمساهم في القانون الجزائري، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي، بعرض النصوص القانونية التي تدعّم موضوع دراستنا، وتحليل مضمونها ومقارنتها بالتّشريعات الاخرى كلما تطلب الأمر ذلك.

وقد قسّمنا موضوع حماية المساهم في شركة المساهمة إلى فصلين، خصّصنا الفصل الأوّل لدراسة "الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة "، وخصّصنا الفصل الثّاني لدراسة "الحقوق غير المالية للمساهم في شركة المساهمة".

[1]- بن ويراد اسماء، "حماية المساهم في شركة المساهمة"، مرجع سابق، ص07.

حيث أن المساهم بمجرد الإنخراط في شركة المساهمة، يكتسب تلقائيا مجموعة من الحقوق، من بينها الحقوق المالية، التي سعت مختلف التشريعات لحمايتها، والذي يتبين من خلال توضيح الوضع القانوني للمساهم في الشركة، باتخاذه صفة العضو والتي تمنحه مجموعة من الحقوق، كحقه في احترام الهيئات الإدارية لمصلحة الشركة، بالإضافة إلى صفة الشريك، التي تمنح المساهم الحق في الحصول على الأرباح، وهو الهدف الأساسي المشترك لجميع المساهمين .

كما أن حق المساهم في تداول أسهمه، يعد حقا في بالغ الأهمية، وخاصية أساسية وجوهرية للسهم، وبدونها تفقد الشركة شكلها كشركة مساهمة **(الفصل الأول)** .

بالإضافة إلى الحماية المالية للمساهم، فهو يحظى أيضا بحماية غير مالية وذلك خلال ممارسة حقوقه غير المالية، والمتمثلة أساسا في حقه في المشاركة في تسيير الشركة والتعليق على قراراتها وسياستها العامة عن طريق حضور الجمعيات العامة للمساهمين، وممارسة حقه في المناقشة التصويت على قراراتها.

فضلا عن ذلك، منح المشرع الحق للمساهم بمسائلة أعضاء مجلس الإدارة، في حالة ارتكابهم أخطاء في الإدارة، والإخلال بالتزاماتهم بما يضر بمصلحة الشركة ومصلحته، إذ يحق للمساهم رفع دعوى المسؤولية ضدهم، باستخدام دعوى الشركة أوالدعوى الفردية **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة

يتمتّع المساهم في شركة المساهمة بالعديد من الحقوق، التي تترتّب له بمجرّد الإنخراط في الشركة، ومن بين هذه الحقوق، نجد الحقوق المالية، ونظرا لأهمية هذه الحقوق، سعت التشريعات المختلفة لحمايتها، لضمان حقوق المساهم، حيث يتبين ذلك من خلال الوضع القانوني للمساهم في الشركة، أي مركزه القانوني، كما يتبين من خلال إقرار مبدأ المساواة بين المساهمين، الذي يمنح المساهم مختلف الحقوق والالتزامات **(المبحث الأول)**.

ومن أهمّ الحقوق المالية للمساهم، حقه في الحصول على نصيب من الأرباح التي تحققها الشركة، فهو يمثل الهدف الأساسي والمشترك بين جميع المساهمين، بالإضافة إلى حقه في تداول أسهمه، الذي يعدّ أيضا سببا في تدفق رؤوس الأموال في شركات المساهمة، رغم أن المشرّع قد أورد عليه عدّة قيود **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الأساس القانوني لاكتساب المساهم الحقوق المالية في شركة المساهمة

تعتبر مكانة المساهم في الشركة مهمة، وذلك من خلال الأسهم التي يكتسبها، و التي تمنحه مركزا مهمّا مقارنة بالغير، و يترتّب على ذلك تمتع المساهم بالحقوق و تحمّله الإلتزامات، وهذا ما يتّضح من خلال دراسة المركز القانوني للمساهم **(المطلب الأول)**.

كذلك من خلال المشاركة في شركة المساهمة، يبرز مبدء أساسي يسعى المشرّع الجزائري لتجسيده، خاصة في الحقوق والالتزامات بين المساهمين، وهو مبدأ المساواة بين المساهمين **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

المركز القانونـــــــي للمساهم

إنّ علاقة المساهم بالشركة تبدأ في مرحلة التأسيس، بالاكتتاب، كما قد تبدأ علاقة المساهم بالشركة أثناء حياتها عن طريق شراء أسهم الشركة أو أيلولة أسهم الشركة للمساهم عن طريق الميراث أو الهبة، فيُمنح هذا للمساهم مركزا قانونيا مهمّا في الشركة، وسنتعرف على هذا المركز القانوني من خلال تعريف المساهم **(الفرع الأول)** وتبيان وضعه في الشركة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريـــف المساهـــم

يُعتبر المساهم الأساس في شركة المساهمة، ولمعرفة مركزه القانوني، لابد من التطرق إلى تعريفه، حيث سنتناول التعريف الفقهي **(أولا)**، والتعريف القانوني **(ثانيا)**.

أولا: التعريف الفقهي للمساهم

لقد ذهب بعض الفقهاء في تعريفهم للمساهم بأنّه: "كل من اكتسب العضوية في شركة المساهمة بتملّكه أسهما فيها، سواء كان اكتسابه لهذه الأسهم عند تأسيس الشركة، أو عند زيادة رأسمالها أو كانت انتقلت إليه من مساهم آخر بأي طريقة من طرق اكتساب الملكيّة"[1].

كما يعرّف البعض المساهم بأنّه: "شخص يقوم بتوظيف أمواله في شركة تمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً"، وبذلك يكون مالكاً لسهم أو مجموعة من الأسهم"[2].

ولمزيد من التّوضيح حول مفهوم المساهم، حاول الفقه تمييزه عن مفهوم المؤسّس [3]، لكن بالرجوع إلى التشريع الجزائري وإلى باقي التشريعات الأخرى نجده لم يضع تعريفاً للمؤسّسين، ولم يميّز بين المؤسّس والمساهم، إلاّ أن الفقه والقضاء بذل جهوداً كبرى لتحديد صفة المؤسّس، وتوضيح الدور الفعّال والمهم الذي يقوم به قصد إنشاء الشركة[4]. وبالرّجوع إلى اجتهاد الفقه الفرنسي نجده عرّف المؤسّس بأنه: "الشخص الذي يقوم من تلقاء نفسه، وبدون سابق توكيل من الغير، بالأعمال المادية والقانونية لتأسيس الشركة، وإيجاد المكتتبين في رأسمالها"[5].

---

[1]– فاروق جاسم إبراهيم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 11.

[2]– مزوار فتحي، "حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة في القانون المقارن)"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 17.

[3]– بدي فاطمة الزهراء، "الرقابة الداخلية في شركة المساهمة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه (ل.م.د)، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 15.

[4]– مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 18

[5]– المرجع نفسه، ص 18.

فالمؤسّس هو كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة، بنيّة تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، أمّا المكتتب، فهو الذي يعلن عن إرادته في الاشتراك في شركة محتملة أو مستقبلية، أما بالنسبة للمساهم فهو من وقّع على النظام الأساسي للشركة[1].

وتجدر الإشارة إلى أنّه باستطاعة المؤسّسين جعل الشركة ذات اكتتاب مغلق، إذا كانوا يملكون الأموال الكافية لتأسيسها، وهم بذلك مؤسسون ومساهمون في نفس الوقت[2].

ثانيا: التعريف التشريعي للمساهم

إن التشريع الجزائري، لم يقدّم تعريفا للمساهم، حيث اكتفى المشرّع بتعريف "السهم" [3]، ومع ذلك نصّ المشرّع على ما يدل على وصف "المساهم"، كالحصص النقدية مثلا، حيث إن تقديم المساهمة (الحصة) النقدية في الشركة هي الصورة الغالبة، كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 596 من ق.ت.ج أنّه:"**يجب ان يكتتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم النّقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الرّبع(1/4)، على الأقل من قيمتها الإسمية، ويتم وفاء الزّيادة مرّة واحدة أوعدّة مرّات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كلّ حالة، في أجل لايمكن أن يتجاوز خمس(5)سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشّركة في السجل التّجاري. لا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلاّ بنص تشريعي صريح. وتكون الأسهم العينيّة مسدّدة القيمة بكاملها حين إصدارها** ". غير أن المشرع أجاز أن تكون هذه المساهمة المالية المقدمة من المساهم، شيئا آخر غير النقود، تكون له قيمة مالية، سواء كان عقارا كقطعة أرض أو بناء، أو منقولا ماديا كالآلات والبضائع، أو منقولا معنويا، كمحل تجاري أو براءة اختراع أو علامة تجارية[4]،

أو نموذجا صناعيا أو حقا من الحقوق الأدبية والفنية. هذا ولا تقدم الحصص العينية على أساس واحد، فهي قد تكون مقدمة على سبيل التمليك أو على أساس الانتفاع[5].

---

[1]– أنظر المادة 608 من ق.ت.ج الصادر بموجب الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري ، ج ر عدد 10 صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975. (معدل ومتمم.)

[2]– مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 18.

[3]– بن ويراد أسماء، "المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع"، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، العدد 28، الجزائر2018، ص 39.

[4]– بدي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 14.

[5]– مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 17.

كما أجاز القانون للمساهم أن يقدّم حصته على شكل ديون في ذمة الغير، بحيث تكون مسؤوليته عن ديون والتزامات الشركة مسؤولية محدودة، في حدود قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، دون أن تمتد إلى أمواله الخاصة[1].

وعليه فإنّ الأمر الجوهري، في تحديد وصف "المساهم"، هو امتلاكه لسهم أو أكثر من أسهم الشّركة، بالشكل الذي يكسبه هذا الوصف، ومن ثمة يكون في مركز قانوني يُلزمه ببعض الالتزامات، ويُخوّله مباشرة العديد من الحقوق[2].

الفرع الثاني

وضع المساهم في الشركــة

يختلف وضع المساهم في الشركة عن غيره من أصحاب الصّكوك الأخرى، فالمساهم هو في مركز الشريك بالنسبة للشركة، أي المساهم عضو في الشركة **(أولا)**، ويترتّب على كون المساهم عضوا في الشركة عدة آثار قانونية **(ثانيا)**.

أولا: المساهم عضو في الشركـــــة

يتحدّد الوضع القانوني للمساهم داخل شركة المساهمة إمّا عند بداية التأسيس أو بشراء الأسهم أثناء حياة الشركة، حيث يعتبر عضوا في الشركة ولا يجوز حرمانه من هذه العضوية إلاّ برضاه[3].

وتُلزم هذه الصفة المساهم باحترام مصلحة الشركة وعدم التصرف إلا بما يحقق مصلحتها، كما يتمتع فيها بعدة حقوق، أهمها حقه في البقاء فيها، ولا يجوز إبعاده من الشركة طالما أنه وفىّ بالتزاماته اتجاهها، أما إذا أخلّ بها، فإنه يجوز إبعاده من الشركة سواء نظاميا، بنص في النظام الأساسي أو إبعاده قانونيا، وذلك إذا ما أتى من التصرّفات ما يضر بمصلحة الشركة، كما يجوز للشريك من جهة أخرى، فسخ عقد الاكتتاب متى أخلّ المؤسس بالوفاء بالالتزامات المترتبة على عقد الاكتتاب، كعدم إتمام إجراءات التأسيس مثلا[4].

---

[1]– بدي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 14.

[2]– مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 17.

[3]– بدي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 17.

[4]– مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 20.

ثانيا: الآثار المترتبة على كون المساهم عضوا بالشركة

غلبت فكرة النّظام في شركة المساهمة على فكرة العقد، فلقد ظلّت النظرية العقدية لشركة المساهمة هي المسيطرة، نهاية القرن التاسع عشر، وبداية القرن العشرين، ثم ظهرت نظرية أخرى جديدة وهي نظرية النّظام، فبمفهوم النظرية العقدية فإن شركة المساهمة عقد يجمع المساهمين لتكوين مشروع يسعى نحو تحقيق هدف مشترك، وهذه النظرية تعتمد أساسا على فكرة سلطان الإرادة، فالإنسان حر، يتعاقد مع من يشاء، وقت ما يشاء وكيفما يشاء، لكن يعاب على هذه النظرية أنها تركت الجانب الاجتماعي وهي الفكرة التي تقوم عليها نظرية النظام[1].

لذلك ظهرت نظرية النّظام لإصلاح ما عجزت عنه فكرة العقد، وبإصدار التشريعات المنظّمة لشركات المساهمة، تدخلت النصوص القانونية في عقد الشّركة لإملاء بعض القواعد الآمرة و الشروط والضوابط القانونية التي تنحني أمامها إرادة الأطراف أوالإرادة الفردية، فإجراءات التأسيس، والاكتتاب في الأسهم وتصفية الشركة وغيرها من التنظيمات التي انفرد بها المشرّع، يمثّل أكبر دليل على أن شركة المساهمة ذات طبيعة نظامية[2].

والآثار المترتّبة على فكرة نظامية شركة المساهمة، طبقا للتشريع الجزائري، منع المشرع من زيادة التزامات المساهمين، ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة، يكون من شأنها المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفتة شريك في المشروع[3].

وإذا كان المشرّع الفرنسي لم يشر إلى ذلك صراحة، لكنه يوضّح في قانون الشركات الفرنسي ما يمنع المساس بحقوق المساهم الأساسية، فإذا كان قد أعطى الجمعية العامة غير العادية السلطة المطلقة في تعديل النظام الأساسي في كل نصوصه، اشترط في ذلك بأن لا يمُس التعديل الحقوق الفردية للمساهم أو يحمل الاعتداء عليها[4].

---

[1]– مزوار فتحي، مرجع سابق،ص 20.

[2]– عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 29.

[3]– المادة 674 ، فقرة1، ق.ت.ج

[4]– مزوار فتحي، مرجع سابق، ص ص 21 – 22.

فهناك حقوقا يكتسبها المساهم بصفته شريكا في الشّركة، كالحق في الأرباح الصافية والحق في التصويت، وحقه في التنازل عن أسهمه للغير، وحقه في حضور اجتماعات الجمعية العامة، وحقه في رفع دعوى المسؤولية ضدّ أعضاء مجلس الإدارة، وحقه في الحصول على جزء من موجودات الشركة عند التصفية.

وهناك حقوقا يكتسبها المساهم، باعتباره عضوا في الشركة، كحقه في ضمان احترام الهيئات الإدارية لمصلحة الشركة وحقه في استعمال دعوى إبطال قرارات الهيئات الإدارية في الشركة، وحقه في ضمان احترام الشروط الخاصّة بالنظام الأساسي، كعدم زيادة التزامات المساهمين، وعدم جواز تغيير جنسيّة الشركة، وحقه في البقاء في الشركة[1].

فالمساهم يغلب عليه طابع العضوية أكثر منه صفة الشريك، ذلك أن حقّ المساهم الأساسي في احترام مصلحة الشركة، والذي يكتسبه بكونه عضوا في الشركة، يترتّب عليه تعاون أعضاء الشركة من أجل تحقيق هدف مشترك، وأنّ سبب وجود سلطات أعضاء الشركة إنمّا لضمان تحقيق هذا الهدف[2].

المطلب الثاني

مبدأ المساواة بين المساهمين

يُعتبر مبدأ المساواة بين المساهمين من أهم المبادئ التي تسعى شركة المساهمة لتحقيقها، ويقضي أن تُوزَّع كل الحقوق والواجبات بالتساوي بين المساهمين ، ونظرا لأهميّته سنقوم بتبيان مضمونه **(الفرع الأول)**، وأهم مظاهره **(الفرع الثاني)**.

[1]– مزوار فتحي ، مرجع سابق، ص 22

[2]– عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 33.

الفرع الأول

مضمون مبدأ المساواة بين المساهمين

لمعرفة مضمون مبدأ المساواة بين المساهمين لابدّ من تقديم تعريف له **(أولا)**، والطبيعة القانونية لمبدأ المساواة بين المساهمين **(ثانيا)**.

أولا: تعريف مبدأ المساواة بين المساهمين

يقصد بمبدأ المساواة بين المساهمين، المساواة بين حملة الأسهم داخل كل فئة، في الحقوق والواجبات، على اعتبار أنّ الأسهم هي أقسام متساوية في رأس مال الشركة، والتساوي في القيمة الإسمية للسهم يؤدي إلى المساواة في التزامات المساهمين وحقوقهم بالنسبة لحصتهم في الأسهم، أي رأس المال، إذ يحرّر المساهمون قيمة أسهمهم على أساس أنهم يستفيدون من توزيع الأرباح وتوزيع موجودات الشركة، وفائض التصفية بعد انحلالها، وفي المقابل يتحملون الخسائر بنسبة قيمة أسهمهم [1]، كما يمكن القول أنّه ليس المقصود من المساواة وجوب أن تتساوى جميع الأسهم في الحقوق التي تمنحها لحملتها، وإنما المقصود هو أن تتساوى جميع الأسهم التي تنتمي إلى طائفة أو صنف معيّن، في الحقوق التي تمنحها، وفي الواجبات التي تفرض عليهم، أي أنّ المساواة لا تتعلّق بجميع الأسهم، ومن ثم بمجموع المساهمين، وإنّما تتعلق بكل صنف من أصناف هذه الأسهم [2].

ثانيا: الطبيعة القانونية لمبدأ المساواة بين المساهمين

إنّ مبدأ المساواة بين المساهمين يختلف باختلاف التكييف القانوني لشركة المساهمة، فالنتائج المترتّبة على تحديد الطبيعة القانونية للشركة إن كانت عقدا (1)، أو تنظيما قانونيا (2)، تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين [3].

1) نظرية العقد:

---

[1]– بن عزوز فتيحة، "دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة"، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016، ص ص 97 – 98.

[2]– فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 26.

[3]– بن عزوز فتيحة، "دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة"، مرجع سابق، ص 98.

تنصّ المادة 416 من ق.م.ج على أنّ :"**الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة** ." و من خلال هذا النّص نجد أن المشرّع الجزائري يعتبر الشركة عقدا بصريح العبارة.

إن أغلب الآراء في الفقه والقضاء تعتبر أن شركة المساهمة ما هي إلّا نتيجة لعقد، وبموجب هذا العقد يلتزم كل مساهم بتقديم مبلغ من النقود، وبالمقابل يتسلّم سهما أو أكثر، وهذا ما يعطيه الحق في اقتسام الأرباح التي تحققها الشركة والحق في اقتسام ما تبقى من أموالها عند تصفيتها[1].

وإذا سلّمنا بفكرة أن الشركة عقد، فهذا الأخير يفترض أن يكون هناك توازن في الالتزامات والحقوق، وإلا كُنّا بصدد عقد إذعان. فالعقد الذي يحدّد العلاقة بين الشركاء، هو الذي يقرر ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات، ومن ثمّ فالعقد يقرر المساواة بين أطرافه[2].

والأخذ بهذه النظريّة يترتب عليه عدّة نتائج منها:

- ضمانها لحقوق المتعاقد، فالمساهم لا يلتزم بدفع أموال تتجاوز ما هو متفق عليه.
- ووفقا للنظرية العقدية فإنّ كل مساهم له عددا من الأصوات تتناسب مع القيمة التي ساهم بها في رأس مال الشركة، وذلك تطبيقا لمبدأ المساواة في التّصويت.
- بموجب النظريّة العقدية، لا يمكن أن تتخذّ الجمعية العامة للمساهمين قراراتها إلاّ بالإجماع، ولكن في الواقع العملي هناك دائما أقليّة معارضة، وهذه الأقلية تجد نفسها ملزمة بقرار الأغلبيّة، وهذا ما يتعارض مع منطق النظرية العقدية، إذ أنّ المساهم يجد نفسه ملزم بالخضوع لقانون الأغلبية الذي يمثل فئة المساهمين المالكين لأكبر الحصص، كون أن القرار الذي يتم اتخاذه في الشركة لا يُعبّر في أغلب الأحيان عن رغبة الأغلبية العددية[3].

---

[1]– فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1975، ص 10.

[2]– مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 24.

3– بن عزوز فتيحة، "حماية الأقلية في شركة المساهمة" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008، ص 69.

-ويعتبر مبدأ المساواة بين المساهمين من أهمّ النتائج التي تترتَّب عن النظرية العقدية، ومفاد هذا المبدأ أن جميع المتعاقدين، وهم المساهمون، متساوون فيما بينهم، ويعاملون على قدم المساواة عندما يجدون أنفسهم في ظروف مماثلة [1]، الأمر الذي يشكل حماية للمساهمين أو ضمانة هامّة أمام المعاملة التعسفية لكبار المساهمين في شركة المساهمة[2].

نستنتج مما سبق، أنّ النظرية العقدية تكرِّس مبدأ المساواة بين جميع المساهمين في الحقوق والواجبات دون استثناء[3].

1) نظرية التنظيم القانوني:

نظريّة المؤسسة أو النظام والتي تستند بالدرجة الأولى، إلى تحقيق مصلحة المجموع، هي نظرية جديدة كان ظهورها نتيجة لتقلص مبدأ سلطان الإرادة أمام تدخل الدولة عن طريق تشريعاتها في تنظيم المؤسسات الاقتصادية لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع[4].

وهكذا فإن الشركة بموجب فكرة المؤسسة أو النظام تخرج عن نطاق العقد، ذلك لأن العقد يمثل العلاقات الشخصية بين شخصين، أما العلاقات في المؤسسة فهي موضوعيَّة وتنظيمية، لذا قيل أن الشركة لا تنشأ بإرادة أشخاص ولكن بموجب تنظيم قانوني، وإن إرادة الأشخاص ليست حرّة إلا بالقدر الذي تحقق فيه دورها في مصلحة الشركة[5].

والأخذ بهذه النظرية يرتتّب عليه عدّة نتائج منها:

-نسبية المساواة في المعاملة، فوفقا لنظريّة التنظيم القانوني، فإن مبدأ المساواة لا يحقق إلّا حماية جزئية من تعسف كبار المساهمين، إذ يمكن للأغلبية الإضرار بمصالح الأقلية بعدة طرق [6]، باختصار، بالنسبة لمبدأ المساواة بن المساهمين في الشركة، لا ترى النظرية الحديثة وجود

---

[1]- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 251.

[2]- بن عزوز فتيحة، "دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة"، مرجع سابق، ص 99.

[3]- بن عزوز فتيحة، "حماية الأقلية في شركة المساهمة"، مرجع سابق، ص 69.

[4]- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 255-256

[5]- المرجع نفسه ، ص 255-256.

[6]- سالم عبد الرحمان غميض، "الطبيعة القانونية لعقد تاسيس شركة المساهمة وأثره على صغار المساهمين في القانون البحريني" دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والشرعية العدد السابع كلية القانون، جامعة الزاوية، البحرين، 2015، ص 196.

مساواة مطلقة بين جميع المساهمين في الشركة، وإنما المساواة نسبية، وتكون بين المساهمين الذين ينتمون إلى نفس المجموعة[1].

وبعد الاطلاّع على كل من النظريّة العقدية، ونظريّة التنظيم القانوني، نجد أن نظريّة التنظيم القانوني هي أقرب لشركة المساهمة، كون أنّ المشرّع تدخّل في تنظيم هذا النوع من الشركات بقواعد آمرة، ولم يترك لإرادة الشركاء مساحة كبيرة في ذلك، وبذلك فإن مبدأ المساواة وفي ظل نظريّة التنظيم القانوني هو مبدأ نسبي يمكن مخالفته كلما اقتضت مصلحة الشركة ذلك، وهو قائم بين المساهمين الذين يحملون نفس النوع من الأسهم[2].

الفرع الثاني

المظاهر التشريعية والفقهية لمبدأ المساواة بين المساهمين

تتعدّد المظاهر التشريعية والفقهية التي تتعلق بمبدأ المساواة بين المساهمين، ومن أهم هذه المظاهر، نجد مبدأ عدم جواز حرمان أحد المساهمين من أحد حقوقه **(أولا)**، ومبدأ تحديد مسؤولية المساهم **(ثانيا)**، ومبدأ عدم جواز زيادة التزامات المساهم **(ثالثا)**.

أولا: عدم جواز حرمان أحد المساهمين من أحد حقوقه

إنّ التّشريعات الحديثة، وإن أقرّت للجمعية العامة بسلطات واسعة، إلا أنّها قيّدت هذه السّلطات بقيود عديدة منها: وجوب احترام حقوق المساهمين، وعدم جواز حرمان أحدهم من هذه الحقوق[3].

ويجمع الفقه على أنّه لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين اّتخاذ قرارات بالأغلبيّة وفرضها على الأقلية رغم معارضتها، وذلك لأنّ هذه الحقوق هي حقوق أساسيّة ومتصلة بالنّظام العام، وهي مستمدة من صفة العضوية في الشركة، ومن أمثلة هذه القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للشركة، حرمان أحد المساهمين من حقّه في الأرباح أو منعه من الاشتراك في الجمعيّة العامة أو التّصويت على القرارات المتخذة فيها.

---

[1]– بن عزوز فتيحة، "حماية الأقلية في شركة المساهمة"، مرجع سابق، ص 70.

[2]– بن عزوز فتيحة، "دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة"، مرجع سابق، ص 99.

[3]– فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 29.

ويرتّب الفقه البطلان جزاءًا لأمثال هذه القرارات والمبادئ المذكورة والمُسلَّم بها، فقد ظهرت في الفقه الفرنسي، منذ القرن التاسع عشر العديد من النّظريات، بقصد إرساء الحماية الكافية لحقوق المساهمين[1]، وهذه النظريات هي : نظرية المفهوم التعاقدي للشركة(**1**)، نظرية القواعد الأساسية (**2**)، ونظرية الحقوق الأساسية للمساهم (**3**).

1) نظرية المفهوم التّعاقدي للشركة:

تُعدّ هذه النظرية من أقدم النظريات التي حاولت تقييد سلطات الجمعية العامة، ولمدة طويلة، واعتبر الفقهاء الفرنسيّون أن شركة المساهمة هي عقد، ومن ثم فهي تخضع إلى القاعدة المقررة في المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي [2] والتي تقرّر بأن الاتفاقيات المبرمة على نحو قانوني تقوم مقام القانون بالنسبة إلى الذين أجرُوها، ولا يجوز تعديلها إلاّ باتفاق الأطراف وعليه، فإن أيّ قرار يتعلّق بتعديل عقد الشركة، أو نظامها الأساسي ويكون من شأنه المساس بحقوق المساهم، يستوجب إجماع المساهمين على التعديل[3].

وبما أنه لا يُتصور موافقة أحد المساهمين على أيّ تعديل من شأنه المساس بحقوقه، فإن قضيّة حماية حقوق المساهمين وفقا للمفهوم التعاقدي السالف الذّكر لن تُطرح ما دام أن القرار يُتّخذ بالإجماع، كما أنّ اعتراض أحد المساهمين يكون كافياً للحيلولة دون صدوره، وعندها صدر قانون الشركات الفرنسي لعام 1867، الذي أجاز للجمعية العامة، في المادّة 31 منه، سلطة تعديل نظام الشركة بأكثرية عدد الأسهم المالكة لرأس المال.

إلاّ أنّ الفقه الفرنسي فسّر النص السالف الذكر تفسيراً ضيّقاً، واعتبر أنه في حالة سكوت نظام الشركة، فإن الجمعية العامة غير العادية لن تستطيع إجراء التّعديل، ومن ثم فإنها ستبقى خاضعة أيضا للمادة 1134 من القانون المدني، التي تشترط الإجماع على تعديل بنود العقد، وأشار الفقه الفرنسي كذلك إلى أن المادّة 31 من قانون 1867 لا تتعارض مع القاعدة العامة المقرَّرة في المادة 1134

[1]– بن ويراد أسماء، "حماية المساهم في شركة المساهمة"، مرجع سابق، ص 172 – 173.

[2] -Art 1134 du CC français :"Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.Elles ne peuvent etre révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.Elles doivent etre éxcutées de bonne fois."

[3]- بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 173

مدني، ووفقا لهذا التّفسير، فإنّ مفهوم حماية حقوق المساهمين لن يُطرح أيضا، حيث لا يمكن تعديل هذه الحقوق إلا إذا قبل بها جميع المعنيين[1].

2) نظرية القواعد الأساسية:

إنّ المفهوم التعاقدي لشركة المساهمة لم يكن قادرا على الصمود بوجه المقتضيات العمليّة، حيث أن هذه الشركة تأسّست لكي تبقى لفترة طويلة، لذا يتعيّن أن تكون قادرة على مواكبة تغُّير الظروف وذلك بالسّماح بإجراء التّعديلات اللّازمة، لذا اتّجه القضاء الفرنسي إلى تفسير جديد للمادة 31 من قانون الشركات لعام 1867، يقوم على التمييز بين القواعد الجوهرية أو الأساسية للشركة أو بين القواعد غير الجوهرية، ومن ثم تستطيع الجمعية العامة للشركة تعديل النظام الأساسي في المسائل غير الجوهرية بالأغلبية، بينما يتطّلب الإجماع لتعديل المسائل الجوهرية، وقد كُرسّت هذه النظرية بمقتضى حكم المحكمة الفرنسية في 30 أيار 1892[2]، إلاّ أن هذه النظرية لم تسلم من النقد، ذلك أنّها لم تحدّد معيار للتمييز بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية، مما اضطّر المشرّع الفرنسي إلى التدخّل وأصدر في 22 نوفمبر 1913 قانوناً أجاز بموجبه للجمعيّة العامة غير العادية سلطة تعديل نظام الشركة، في أي جزء منه بالأغلبية واستثناء زيادة التزامات المساهمين أو تغيير جنسيّة الشركة، حيث لا يجوز التعديل بشأنها إلا بالإجماع[3].

3) نظريّة الحقوق الأساسية للمساهم:

نادى بهذه النظريّة الفقهية تالير (THALLER)، حيث ذهب إلى أنّ شركة المساهمة شخصيّة معنوية تشكّل كائنا قانونيا متميزا، له مصالحه الخاصة وإراداته المستقلّة عن إرادة المساهمين. ومن ثم ينبغي الاعتراف للجمعية العامة للشركة بجواز تعديل النّظام الأساسي، إلاّ أن سلطة الجمعية المذكورة في إجراء التعديل، ليست مطلقة، وإنمّا مقيّدة بشرط عدم المساس بالحقوق الأساسية للمساهم، حيث لا يجوز للشركة إلغاؤها إلاّ بقبول المساهم، وهذه الحقوق كما حدّدها الفقهية تالير (THALLER) هي:

---

[1]– فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص ص 30 – 31.

[2] - Cass. Civ. 30 mai 1892…
نقلا عن :بن ويراد اسماء،مرجع سابق ،ص174 هامش2

[3]– المرجع نفسه، ص 173–174

-الحق في عدم إقصاءه من الشركة.
-الحق في أن تعامله الشركة بشكل نظامي.
-الحق في تحديد المسؤوليّة في حدود القيمة الاسميّة التي يملكها في الشركة.
-الحق في التصرّف في أسهمه[1].

وعلى أيّة حال،إذا كان الأصل أنه لا يجوز حرمان المساهم من حقوقه إلا أنه يجوز تقييدها، كما قرّرته مختلف التّشريعات العربيّة والأجنبية حماية للمصالح المشروعة للشركة ومصلحة مجموع المساهمين[2].

ثانيا: تحديد مسؤولية المساهم

إنّ أهمّ ما يميّز شركة المساهمة باعتبارها شركة أموال، هو مسؤولية الشريك المساهم فيها بقدر نصيبه من الأسهم فقط[3].

والمبدأ يقضي أن المساهم لا يكون مسؤولا تجاه الشركة ودائنيها إلا في حدود القيمة الاسمية للأسهم غير المدفوعة قيمتها بالكامل، فإذا استغرقت ديون الشركة موجوداتها، فإن المساهم لا يخسر سوى قيمة أسهمه[4].

وحقّ المساهم في تحديد مسؤوليته بقدر القيمة الاسمية لأسهمه من الحقوق الأساسيّة التي لا يجوز المساس بها[5].

وتحديد مسؤولية المساهم يُعدّ كذلك مظهرا من مظاهر مبدأ المساواة بين المساهمين، فلا يجوز للمؤسّسين أو المديرين أن يقرّروا إعفاء بعضا من مساهمي الشركة، بوفاء قيمة الأسهم مع إلزام الآخرين بدفع هذه القيمة، وعليه فإذا كان قد سدّد كامل قيمة الأسهم، فلا يجوز الرجوع عليه إلا بالقدر المتبقي من قيمة الأسهم التي لم يسدّدها.

---

[1]- فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص ص 32 – 33.
[2]- المرجع نفسه، ص ص 33 – 34.
[3]- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 135.
[4]- فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 35.
[5]- علي حسن يونس، الشركات التجارية (شركة المساهمة والتوصية بالأسهم ذات المسؤولية المحدودة)، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، مصر، 1991، ص 318.

ويجمع الفقهاء على أن مبدأ تحديد مسؤولية المساهم هو من النّظام العام [1].

ثالثا: عدم جواز زيادة التزامات المساهم

من مظاهر مبدأ المساواة بين المساهمين عدم جواز زيادة التزامات المساهم، لذا أقرّت أغلبية التشريعات عدم جواز اصدار قرارات من شانها زيادة هذه الالتزامات.

وعموما تكون المساواة بين المساهمين محدودة بالقواعد التي أوردتها مختلف التشريعات، كما أنّه يمكن لإدارة الشركة أن تمس بمبدأ المساواة في حالة ما إذا لم يوجد نص قانوني مُلزم يمنع ذلك. ومما سبق نستنتج بأنّه لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين أن تصدر قراراً يقضي بزيادة التزامات المساهم [2]، رغم وجود بعض القرارت التي من شانها زيادة هذه الالتزامات.

لم تحدّد أغلب التشريعات القرارات التي تزيد من التزامات المساهمين لأنّه يصعب تحديدها على سبيل الحصر، الأمر الذي دفع بالفقه إلى تقديم بعض الأمثلة عن هذه القرارات كالّتي تقّرر زيادة التزامات المساهم من الناحية المالية، مثل رفع القيمة الاسمية للأسهم، وإلزام المساهمين بدفع الفرق أو تقديم مواعيد الوفاء بالنسبة للأسهم غير مدفوعة قيمتها بالكامل، ويمكن للجمعية العامة أن تصدر قرارات تقيد من حقوق المساهم غير المالية[3].

المبحث الثاني

[1]– فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص ص 35 – 36.

[2]– بن عزوز فتيحة، "دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة"، مرجع سابق، ص 107.

3– المرجع نفسه، ص 108

.

حماية الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة

يُخوّل السهم لصاحبه العديد من الحقوق، من بينها الحق في الحصول على نصيب من الأرباح، ويعتبر هذا الحق الهدف الرئيسي الذي يسعى إليه الشركاء، ويعدّ حقا منطقيا لكل مساهم، إذ لا يمكن حرمانه منه(**المطلب الأول**)، كما نجد كذلك حق المساهم في تداول أسهمه، ويعتبر هذا الحق ميزة تميز شركات المساهمة، فمبدأ حرية تداول الأسهم من بين أهم أسباب نجاح شركة المساهمة(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

حماية حق المساهم في الحصول على الأرباح

إن هدف شركة المساهمة هو تحقيق أقصى الربح ، فالربح هدف مشترك لكلّ من المساهمين والشركة، والهدف من تقديم الحصص النقدية والعينية هو اقتسام الأرباح والخسائر، لهذا سنقوم بتحديد كيفية تقديرها (**الفرع الأول**)، ثم نتعرض إلى كيفية توزيع هذه الأرباح (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

كيفية تقدير الأرباح

لمعرفة كيفية تقدير الأرباح، يجب تحديد مفهوم الرّبح(**أولا**)، ثم تحديد الأرباح القابلة للتوزيع(**ثانيا**) ,

أولا: مفهوم الربـــــــح

الأرباح بشكل عام هي عبارة عن المبالغ التي تضاف إلى ذمّة الشركة وتكون المحصّلة الإيجابية للعمليات التي تباشرها، وتحسب الأرباح عن طريق المقارنة بين التّكاليف التي تبذلها الشركة، وبين

العائد الإجمالي، ومن مجموع هذه العائدات يتكون الربح الإجمالي للشركة في سنتها الماليّة، والأرباح تكون إما أرباحا إجمالية أو أرباحا صافية[1].

والربح الإجمالي يمثل كل زيادة في أصول الشركة على خصومها وعليه فإنّ زيادة قيمة بعض أصول الشركة – بعد إعادة تقديرها وإدخال قيمتها الجديدة في الميزانية – لا يعد ربحا حقيقيا، حسب الرأي السائد في الفقه، طالما أنّ بيع هذه الموجودات لم يتم ولم تُكتسب الزيادة على وجه نهائي، لذا فإنه لا يجوز توزيع مثل هذه الزيادة باعتبارها ربحاً على المساهمين[2].

أمّا الربح الصافي هو الرّبح الناتج عن العمليات التي باشرتها الشركة خلال السنة المالية، وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح [3]، أي بعد خصم المصاريف والنفقات وحساب نفقات الاستهلاك المُترتبة على مباشرة تلك العمليات.

ولقد عرّف المشرع الجزائري الربح من خلال المادة 720 من ق.ت لكنه خص تعريفه الأرباح الصافية، وهي: "**تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بادراج جميع المستهلكات والمؤونات**".

ثانيا: تحديد الأرباح القابلة للتوزيع

تتولّى الجمعية العامة العادية تحديد أنصبة الأرباح التي توزع على المساهمين بناءا على اقتراح مجلس الإدارة وتقرير مفوضي المراقبة[4].

والأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية الناشئة عن ميزانية صادقة، بعد أخذ المبلغ اللازم لتكوين الاحتياطي القانوني والاحتياطي النّظامي [5]، لضمان السّير العادي للشركة شرط أن يكون الربح القابل للتوزيع موجودا وجودا حقيقيا **(1)** وإلا أُعتبر ربحا وهميا يُعاقَب عليه القانون **(2)**.

---

[1]– مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 32.

[2]– فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 46.

[3]– أسامة أنور العربي، الشركات المساهمة، دار العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2000، ص 106.

[4]– مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 916 .

[5]– سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص440.

1) وجود أرباح قابلة للتوزيع:

وتتكون الأرباح القابلة للتوزيع من الأرباح الصّافية [1] والأرباح المنقولة [2]، بعد أن تُخصم منها الاقتطاعات المنصوصة عليها قانونا[3].

ويتم توزيع الأرباح على المساهمين بعد اتخاذ قرار توزيعها من طرف الجمعية العامة العادية (أ)، وكذلك بعد تنفيذ هذا القرار **(ب)**.

أ. قرار توزيع الأرباح:

لا يجوز للجمعية العامة العادية السنوية أن تقرر توزيع الأرباح، إلا بعد الموافقة على الحسابات والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع[4] ويقع على عاتق هذه الهيئة الإدارية الالتزام بتنظيم الجرد والميزانية وحساب النتائج[5]، الذي يتم من خلال تنظيم وحصر لجميع موجودات الشركة، على أن يُنفَّذ هذا الالتزام في اليوم الأخير من السنة المالية، إضافة إلى وضع تقرير مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة، وتوضع جميع المستندات المالية تحت تصرف مندوب الحسابات خلال أربعة أشهر(4) على الأكثر والتالية لقفل السنة المالية [6]، من أجل التحقق من انتظام الجرد وصحّة الحسابات وقابلية عكسها صورة صادقة للوضعيّة المالية للشركة[7].

وبعد قيام مندوب الحسابات بمهام التحقيق والمراقبة والمصادقة على الحسابات [8]، يقوم بعرضها على الجمعية العامة العادية السنوية من أجل الموافقة عليها، وتبعا لذلك يُتخذ قرار توزيع الأرباح من طرف الجمعية العامة العادية التي تجتمع خلال الستة أشهر (6) التي تسبق قفل السنة المالية[9].

---

[1]– الارباح الصافية: الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة، وتكاليف الشركة الأخرى بعد إدراج جميع الإستهلاكات والمؤونات طبقا للمادة 720 ق.ت.ج

[2]– الأرباح المنقولة: هي تلك الأرباح التي تم نقلها من سنة مالية إلى أخرى فإن تبين للجمعية العامة العادية وجود زيادات مالية تشكل ارباحا، قررت توزيعها على المساهمين مع مراعاة الأحكام القانونية.

[3]– بن ويراد اسماء، مرجع سابق، ص 38

[4]– المادة 723 الفقرة 1 من ق. ت.ج.

[5]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 39.

[6]– المادة 716 فقرة 4 من ق.ت.ج.

[7]– المادة 715 مكرر4 من ق.ت.ج.

[8]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 39.

[9]– المادة 676 ، ق.ت.ج.

ب. تنفيذ قرار توزيع الأرباح:

بمجرّد أن تتخذ الجمعية العامة العادية السنوية القرار بوجود مبالغ قابلة للتوزيع ينشأ حق مديونية لفائدة المساهم تُجاه الشركة ليصبح دائنا لها بالارباح ابتدءا من ذلك التاريخ [1]، وعليها أن تدفع له نصيبا نصيبا من الأرباح المُقررة في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية، إلاّ أنّه يمكن تمديد هذه المهلة بقرار قضائي [2]، وتتولى الجمعية العامة نفسها عملية دفع الأرباح للمساهم، غير أنه يُسوَّغ لها تفويض تنفيذ هذه العملية لمجلس الإدارة أو القائمين بإدارتها حسب الحالة[3].

وتجدُر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ حق المساهم في الربح حق قطعي، فإن حصل الدفع فلا يجوز للشركة طلب استرداده، إلاّ إذا كان ربحا صوريا موزَّعا خلافا للأحكام القانونية [4]، كما يعتبر حقا ذو أولوية، فإن كان نشاط الشركة إيجابيا وجب دفع الأرباح للمساهمين أولاّ، فإن بقي فائض دُفع لأعضاء مجلس الإدارة ،علاوة على حقهم في الأرباح باعتبارهم شركاء في شركة المساهمة، ومكافأة لهم على أعمالهم الإدارية[5]، ويمكن أن يسقط حق المساهم في مطالبة الشركة بنصيبه في الربح بمضي خمس سنوات (5) من التاريخ المعين لاستحقاقه، باعتباره من الحقوق الدورية المتجددة في كل سنة مالية[6].

2) منع توزيع الأرباح الصورية:

قد يقوم أعضاء مجلس الادارة بتوزيع أرباح، دون مراعاة الشّروط القانونيّة فتسمى هذه الأرباح بالأرباح الصورية (أ) ويترتّب على توزيعها فرض جزاءات مدنية أوجنائية **(ب)**.

أ. تعريف الأرباح الصورية

يقصد بالأرباح الصّورية تلك الأرباح التّي توزَّع بالمخالفة للقانون،أو القانون النّظامي أو أنّها أرباح على خلاف الواقع.

---

[1]– بن وريد أسماء، مرجع سابق، ص 40.

[2]– المادة 724 الفقرة 2 من ق.ت.ج.

[3]– المادة 724 الفقرة 1 من ق.ت.ج.

[4]– المادة 726 من ق.ت.ج.

[5]– المادة 727 من ق.ت.ج.

[6]– المادة 309 الفقرة 1 من ق.م.ج.

واعتبر المشرّع الفرنسي هذا المسلك جريمة يُعاقَب عليها بعقوبة جنائية، وبالتالي يعد ربحا صوريا [1].

وعليه يُشترط في الأرباح التي توزعها الشركة أن لا تكون وهميّة إذ يجب أن تعبر عن وضعية الشركة بصراحة.

والأرباح الصورية تُوزَّع لعدّة أسباب : إمّا لتشجيع الاكتتاب في رأسمال الشركة أو لبقاء المساهمين في الشركة[2].

فالأرباح الصورية هي إذا تلك التي لا تمثّل أرباحا حقّقتها الشركة بالفعل في سنتها المالية أو تلك التي يؤدي توزيعها إلى إهدار مبدأ ثبات رأس المال، وعدم جواز المساس به، ومن أمثلتها الأرباح الناتجة عن تقدير خصوم الشركة بأقلّ من قيمتها، أو عن المبالغة في تقدير أصول الشركة الناشئ بسبب عدم خصم النّسبة المخصّصة للاستهلاكات.

لا يجوز طلب استرداد الأرباح التي تُوزَّع على المساهمين إلاّ إذا كانت مخالفة لأحكام القانون، وتعتبر الأرباح الصورية من قبيل الأرباح غير المشروعة التي لابدّ من استردادها من المساهمين سواء كان المساهم حسن النيّة أو سيء النيّة[3].

ب. جزاء توزيع الأرباح الصورية

إن توزيع الأرباح الصورية يشكّل ضررا للشركة، لكونه يمسُّ بمبدأ ثبات رأس مالها ويضرّ بالمساهمين، كما يضرّ بالغير من دائني الشركة، ولحظر توزيع الأرباح الصورية يمكن تسليط جزاء مدني أو جزاء جنائي.

ب.1. الجزاء المدني في حالة توزيع الأرباح الصورية

يؤدّي توزيع الأرباح الصورية إلى قيام المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة، لاسيما إذا لم يقوموا بإعداد الوثائق الحسابية بصفة منتظمة، مخالفين بذلك الأحكام التشريعية [4]، ومن ثمّ يكون للشّركة

---

[1]– سميرة براردي، "دور الجمعيات في إدارة شركة المساهمة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، ص 81.

[2]– بن عزوز فتيحة، "دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة"، مرجع سابق، ص ص 170 – 171.

[3]– المرجع نفسه، ص 171.

[4]– المادة 715 مكرر 23 و716 ق.ت.ج.

للشّركة حق رفع دعوى المسؤولية ضدّ أعضاء مجلس الإدارة ومطالبتهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها بسبب انتقاص رأسمالها، كما يُخوَّل للمساهم حق الدفاع عن حقه في الربح برفع دعوى التعويض عن الضّرر الذي لحق به شخصيا[1].

علاوة على ذلك، تقوم المسؤولية المدنية لمندوب الحسابات في حالة عدم قيامه بمهامه القانونية، لاسيما في حالة المصادقة على ميزانية خاطئة أو عدم قيامه بواجب الإعلام عن كل المخالفات التي يكتشفها بمناسبة ممارسة وظائفه[2].

وإذا تمّ توزيع الأرباح خلافا للقواعد القانونية، يكون للشركة حق الرجوع إلى المساهمين لاسترداد الأرباح التي قبضوها مخالفة للقانون [3]، ويثبُت حق الرجوع سواءا تمّ الدّفع الصوري بعلم المساهمين أو دون علمهم.

ب.2. العقوبات الجزائية المقرّرة في حالة توزيع الأرباح الصورية

تنصّ المادّة 811 فقرة 1 ق.ت.ج على أنه: "**يعاقب رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة**".

وتجدر الإشارة في هذا الصّدد إلى أنّ هذه الجريمة تُطبّق على شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، دون شركة المساهمة ذات مجلس المديرين، مع أن مجلس المديرين يشكّل بدوره هيئة إدارية للشركة ذات النظام الجديد ويخضع لنفس الالتزامات، لاسيما ضرورة إعداد الوثائق الحسابية لتمكين المساهم منها، وعليه يُستحسن تدخل المشرّع الجزائري لإجراء تعديل على أحكام القانون التجاري وتطبيق نفس العقوبة على أعضاء مجلس المديرين.

على العموم، لقيام جريمة توزيع الأرباح الصورية، لابد من توافر عناصرها المتمثّلة أساسا في العنصر المعنوي، وسوء نيّة أعضاء الهيئة الإدارية في تحقيق العنصر المادي المُكوّن للجنحة[4].

---

[1]– المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج.

[2]– المادة 715 مكرر 14 ق.ت.ج.

[3]– المادة 726 ق.ت.ج.

[4]– بن ويراد اسماء، مرجع سابق، ص 42-43.

الفرع الثاني

طريقة توزيع الأرباح

مبدئيّا فإن كيفية توزيع الأرباح على المساهمين يحدّدها القانون الأساسي للشركة، فإذا تم اعتماد طريقة محددة في هذا القانون، وجب على الجمعية العامة العادية السنوية التوزيع بمقتضاها، أما إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح يكون نصيب كل شريك بنسبة حصته في رأس المال وهو ما يعرف بـ "التوزيع النسبي"[1].

الأصل أنّه يجوز الاشتراط في القانون الأساسي اعتماد توزيع معيّن للأرباح، غير أن المشرّع الجزائري حظر التوزيع وفقا لشروط معينة(**أولا**)، ولمعرفة طريقة توزيع الأرباح لابد من تحديد شكل الأرباح (**ثانيا**).

أولا: الشروط المحظورة اعتمادها كطريقة للتوزيع:

بالرجوع إلى الأحكام القانونية العامة والخاصة، يمكن حصر الشروط المحظورة اعتمادها كطريقة للتوزيع في شرط الأسد (**1**)، وشرط الفائدة الثابتة (**2**).

1. منع شرط الأسد:

يقصد بشرط الأسد، ذلك الشّرط الذي يتم توظيفه في القانون الأساسي بهدف منح جميع الأرباح لأحد الشركاء، أو أن يحمّلونه كل الخسائر دون غيره من الشركاء[2].

وفي هذا الإطار نَّص المشرّع الجزائري في الفقرة الثّانية من المادة 426 من القانون المدني على أنه: "**يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله**"، فالشريك الذي يقدّم عمله فقط كحصة له في الشركة والذي لم يحصل على أجر في المقابل، يكون قد فقد مجهوده الذي بذله في هذا العمل متى منيت الشركة بخسائر ومن ثمّ يكون قد ساهم في الخسائر تطبيقاً لمنع شرط الأسد.

[1]– المادة 425 الفقرتين 1 و2 من ق.م.ج الصادر بموجب الأمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

[2]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 44

إنّ إدراج شرط الأسد في عقد الشركة لا يقتضي بطلان الشرط فحسب، بل وبطلان عقد الشركة أيضا[1] وقد نص المشرع الجزائري على ذلك البطلان صراحة في الفقرة الأولى من المادة426من ق. م.

2. منع شرط الفائدة الثابتة:

يقصد بهذا الشرط : الإتفاق الذي يدرج في القانون الأساسي على إعفاء الشّريك من الخسائر بمنحه فائدة معينة أو يسمح بإعطاء الشريك فائدة إضافية عن الربح المحصل عليه[2].

حيث تم النّص عليه في المادة 725 الفقرة الاولى من القانون التجاري الجزائري بأنه: "**يحظر اشتراك فائدة ثانية أو إضافية لصالح الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن**"

ويُعدّ هذا الشرط باطلا، وفقا لقانون الشركات الفرنسي لعام 1966 بإبطاله، لأنه يُضعف من الضمان العام لدائني الشركة، باعتدائه على مبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به[3].

لقد وضع المشرّع الجزائري استثناءا لنص المادة 725 فقرة 1 السالفة الذكر، التي تحظر شرط الفائدة الثّابتة و ذلك بالنسبة للشركات التي يُقسّم رأس مالها إلى أسهم، واعتبر إدراج هذا الشرط في قانونها الأساسي صحيحاً، إذ منحت الدولة للأسهم ضمان ربح أدنى [4]، وذلك قصد تشجيع الجمهور على الاكتتاب في رأس المال للانضمام إلى هذا النوع من الشركات[5].

ثانيا: شكل الأرباح الموزعة على المساهمين:

تقتضي المادة 724 فقرة 1من ق.ت.ج ب : "**إنّ كيفيات دفع الأرباح المصادق عليها من طرف الجمعية العامة تحددها هذه الجمعيّة أو عند عدمها فمجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الأحوال**"، وتتم عملية الدفع في أجل أقصاه تسعة أشهر(9) بعد إقفال السنة المالية.

---

[1]– فتات فوزي، "الاتفاقات الممنوعة في مجال توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الشركة التجارية في القانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثاني، سيدي بلعباس، 2006، ص 27-28.

[2]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 45.

[3]– محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 296.

[4]– المادة 725 الفقرة 2 ق.ت.ج.

[5]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 46.

وعموما يتم الدفع للمساهم إمّا في شكل دفعات مسبقة (**1**)، أو نقداً (**2**)، تطبيقا لأحكام التّشريع التجاري الجزائري، وأضاف المشرّع الفرنسي إمكانية دفع الأرباح بموجب أسهم تمنح للمساهم زيادة على الأسهم التي يشترك فيها في شركة المساهمة (**3**)، في حين أن كلا من الفقه الجزائري والفرنسي أقرّا إمكانية الدفع العيني ، وساندهما القضاء الفرنسي في ذلك (**4**).

1. مفهوم الدفعات المسبقة:

يقصد بالدفعات المسبقة المبالغ الممنوحة للمساهم قبل الموافقة على الحسابات، وقبل أن تقرّر الجمعية العامة العادية السنوية الأرباح المقرر توزيعها خلال السنة المالية [1]، حيث أجاز المشرع الجزائري مثل هذا الدفع، وأعطى لمجلس الإدارة سلطة تقرير ذلك، بيد أنه أخضع هذه العملية لشروط حصرها في أن يكون للشركة، وقبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة، احتياطاً آخر من غير الاحتياطي القانوني أو التأسيسي، فائضاً على مبلغ الدفعات، إضافة إلى ضرورة إثبات الميزانية الموضوعة خلال السنة المالية، أو في آخرها ومصادق عليها من طرف مندوب الحسابات لإثبات أن الشركة قد حققت –بعد تكوين الاستهلاكات والمؤونات الضرورية– أرباحاً صافية زائدة على مبلغ الدفعات المقرر توزيعها [2]، ويمكن أن يتّم الدفع خلال السنة المالية أو بعد إقفالها، ولكن قبل المصادقة على الحسابات، فإذا تقرر دفع الأرباح بهذا الشكل فإنها لا تعد أرباحاً صورية[3].

2. دفع الأرباح نقداً:

تقوم شركات المساهمة بتوزيع الأرباح على المساهمين و التي تكون غالباً على شكل نقد، وينشأ حق المساهم في التوزيعات بعد صدور قرار الجمعية العامة للمساهمين المتضمّن توزيعها، وهو الإعلان عن التوزيع ويكون الحق في التوزيعات لمالك السهم المسجل في سجلاتها حتى تاريخ اجتماع الجمعية العامة الذي تَقرَّر فيه توزيع الأرباح، ويكون هذا النوع من التوزيعات هو الأكثر تفضيلا من قبل المساهمين، ويعتبر إعلان توزيع الأرباح النقدية قبل إعداد القوائم المالية التزاماً يظهر في قائمة المركز المالي، وعادة ما يتّم التوزيع سنويا، إذا ما قررت الشركة توزيع الأرباح على المساهمين، وتجيز قوانين

[1]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 46.

[2]– المادة 723 الفقرة 2 شرطة2 ق.ت.ج.

[3]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 46.

الشركات في بعض الدول توزيع الأرباح على المساهمين كل نصف سنة أو كل ربع سنة بانتظام أو بشكل غير منتظم[1].

3. دفع الأرباح عن طريق منح أسهم:

يقصد بالتوزيعات في صورة أسهم إعطاء المساهم عددا من الأسهم، بدلا من إعطائه نقداً [2]، وتجدر الإشارة إلى أن التّشريع التجاري الجزائري لم يتطرّق إلى مثل هذا الدفع، بيد أن المشرّع الفرنسي نصّ على إمكانية دفع الأرباح عن طريق الأسهم، حيث أجاز للمساهم أن يختار بين طريقة الدفع النقدي أو الدفع بموجب أسهم، لكن أخضع هذه الحريّة لبعض الشروط، منها ضرورة النّص المسبق في القانون الأساسي على حرية اختيار طريقة الدفع، وأن يتمّ هذا العرض على جميع المساهمين في وقت واحد، إضافة إلى أن يُتّخذ قرار الاختيار من طرف الجمعية العامة العادية السنوية[3].

4. دفع الأرباح عينا:

يقصد بهذه الطريقة أن يتم دفع الأرباح بغير نقود، إلّا أنّها لا تشكل الوفاء العيني أي الوفاء بمقابل، الوارد في القانون المدني في حالة استحالة تنفيذ الالتزام الأصلي [4]، وإنّما هي وسيلة من وسائل دفع الأرباح للمساهم بموجب أموال عينية، تؤدي إلى الزيادة المادية في ثروة الشركاء [5]، أي أنّه في بعض الأحيان، وعند عدم توفر السيولة النقدية لدى الشركة، قد يقترح مجلس الإدارة، بمصادقة الجمعية العامة للمساهمين، توزيع الأرباح بشكل عيني، بمعنى أنّ الشركة توزع الأرباح من أصولها، وقد تأخذ هذه التوزيعات العينية شكل البضائع أو العقارات أو الاستثمارات أو شكل آخر تحدده مجلس الإدارة[6].

---

[1]– سامر حمدي الكحلوت، "العوامل المؤثرة على سياسة توزيع الأرباح"، دراسة للحصول على درجة الماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2014، ص 25.

[2]– المرجع نفسه، ص 26.

[3]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 47.

[4]– المادة 285 من ق.م.ج.

[5]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 47.

[6]– هاشم حسن حسين، العوامل المؤثرة على سياسة توزيع الأرباح في الشركات المساهمة، مجلة تكريت، العدد السابع عشر، كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، 2008، ص 215.

المطلب الثاني

حماية حق المساهم في تداول أسهمه

يعتبر مبدأ تداول الأسهم ميزة من مميزات السهم، وباعتباره حقا من حقوق المساهم الذي يمنحه حرية التصرف فيه، (أي السهم)، لكن هناك بعض القيود الواردة على هذا المبدأ، لهذا سنتطرق لمبدأ حرية تداول الأسهم **(الفرع الأول)**، والقيود الواردة على حرية تداول الأسهم **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مبدأ حرية تداول الأسهـــم

للوقوف على مفهوم مبدأ حرية تداول الأسهم، يجب أن نتعرف على المقصود بتداول الأسهم **(أولا)**، ثم الطبيعة القانونية لتداول الأسهم **(ثانيا)**، وكذلك تبيان طرق تداول الأسهم **(ثالثا)**.

أولا: المقصود بتداول الأسهم

إنّ المقصود بتداول الأسهم هو حق المساهم في التنازل عن ملكية أسهمه في الشركة، أي الحق الثابت فيها، وهذا التنازل قد يكون بعوض، كالبيع أو المقايضة، أو بغير عوض كالهبة والوصية، وليس شرطاً للتداول إتباع إجراءات الحوالة المعروفة في القانون المدني[1].

ولقد أقرّ المشرع الجزائري قابلية السهم للتداول في المادة 715 مكرر 40 المعدلة من القانون التجاري التي تنص على أنّه: "**السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها**".

كما أن مبدأ حرية تداول الأسهم يقصد به كذلك حرية المساهم في اختيار الشخص الذي يحيل إليه أسهمه دون أي اعتراض[2].

---

[1]– فتاحي محمد، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 81.

[2]– بلعربي خديجة، "المميزات القانونية للسهم"، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، وهران، 2014، ص 22.

ويؤكد الفقه أن قابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية هي من حيث الأصل مطلقة، ما لم ينّص القانون على حظرها أو تقييدها أو نص نظام الشركة على تقييد حرية المساهم في التنازل عن أسهمه بشروط خاصة[1].

فالقابلية للتّداول تبقى الخاصية الأساسية والجوهرية التي يتميز بها السهم وبدون هذه الميزة تفقد الشركة شكلها كشركة مساهمة، ويتعلق حق المساهم في التنازل عن أسهمه بالنظام العام، حيث لا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، لكن هذا لا يمنع من وضع قيود على مباشرة هذا الحق لاعتبارات خاصة.

إن تنازل المساهم عن سهمه حق لا يجوز تجريده منه، ولا يبقى حبيس سنده، فهي قابلة للتداول بمجرد تقييد الشركة في السجل التجاري، وبعد حل الشركة ولغاية اختتام التصفية بعد بطلان الشركة وبطلان المعاملات التي تمت قبل قرار الإبطال، إذا كانت السندات صحيحة شكلاً[2].

ثانيا: الطبيعة القانونية لتداول الأسهم

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لتداول الأسهم وحول وضع تكييف قانوني مناسب له، فذهب جانب من الفقهاء إلى القول بأنّ التّنازل عن الأسهم يعتبر تجديداً للدين بتغيير شخص الدائن، أو تفويضا من الدائن الأصلي وهو المساهم المتنازل لمدينه وهي الشركة بدفع الدين إلى الدائن الجديد وهو المتنازل إليه[3].

وفي ضوء ما تقدم فإن الدين القديم يسقط بما فيه من عيوب وينشأ دين جديد بين الشركة والمتنازل له، كما تنشأ صلة مباشرة بينهما تمكن الشركة من مطالبة المساهم الجديد بالباقي من قيمة السهم[4].

---

[1]– فتاحي محمد، مرجع سابق، ص 82.

[2]–تغربيت رزيقة، "النظام القانوني للأسهم في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 18.

[3]– فتاحي محمد، مرجع سابق، ص 95

[4]– المرجع نفسه، ص 95

وما يُردُّ به على أصحاب هذا الرأي هو أن التنازل عن الأسهم بتداولها ليس تجديداً، لأّن التّداول الذي يتم في البورصة لا تتوفر فيه شروط التجديد الذي يتطلب أن يتفق عليه بين الدائن والمدين [1]، كما أنّ التداول الذي يتم في البورصة يكون عن طريق وسطاء في عمليات البورصة، والغالب أن البائع والمشتري يجهلان بعضهما البعض، إضافة إلى ذلك، فإن نيّة تجديد الدين بين الدائن والمدين غير متوفرة في التداول التجاري[2].

يرى بعض الفقهاء أن التّنازل عن الأسهم هو حوالة مدنية، أي حوالة حقوق المساهم على الشركة التي أصدرت الورقة المالية، مستندين في ذلك إلى أن المشرع الفرنسي وفي المادة 23/228 ق.ت.ف[3]، عبّر عن التنازل بلفظ "الحوالة"، غير أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي لوجود أوجه اختلاف جوهرية بين عقد الحوالة وعملية تداول الأسهم.

أما بالنسبة للرأي الراجح، فهو أن تداول الأسهم أيا كان شكله يعتبر عقدا مدنيا، يلزم لانعقاده توافر جميع أركان العقد من رضا، محلّ وسبب، كما يجب لصحته تحديد ثمن التداول وعدد الأسهم المراد تداولها، والمحاكم المدنية هي التي تختص بالفصل في أي نزاع ينشأ بصدد هذا العقد.

خلاصة القول في الموضوع، هي أنه وإذا كان القصد من التداول المضاربة وتحقيق الربح فلا ريب في أن التداول عمل تجاري، أما إذا كان التداول بهدف الاستثمار وتوظيف الأموال فيعتبر عملا مدنيا، إلا إذا اقترن بعمل تجاري أو كان تابعا له أو فرعا فيه وهو الرأي الراجح الذي اجتمع عليه أغلب الفقه[4].

ثالثا: طرق تداول الأسهم

يتم تداول الأسهم في شركة المساهمة وفق طرق تجارية تختلف باختلاف شكل السهم ونوعه **(1)**، بل إن هذه الطرق تطوّرت وتماشت مع متطلبات العصر ومتغيرات السوق، فأصبح التداول بالقيد في الحساب الجـاري **(2)** وكذلك أصبح يتم تداول الأسهم في أسواق منظمة "البورصة" **(3)**.

---

[1]– المادة 227 ق.ت.ج.

[2]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 73.

[3]-Article L.228-23 du C de C :"…cette clause est écartée en cas de succession,de liquidation du régime matrimonial ou de cession, soit à un conjoint, soit à un ascendant ou un descendant"
يقابلها المادتان 715 مكرر55 و715مكرر56 من ق.م.

[4]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص ص 73 – 74.

1) التداول حسب شكل الإصدار:

تختلف طرق تداول الأسهم باختلاف الشكل الذي يتمّ به اصدار السهم، فإذا كان السهم اسميّا **(أ)**، يتم تداوله عن طريق القيد في سجلات الشركة، وإذا كان السهم للحامل (**ب)**، فيتم تداوله بمجرد التسليم أو المناولة اليدويّة.

أ. تداول الأسهم الاسمية:

لا نجد في التشريع الجزائري أو الفرنسي أو المصري تعريفاً محدداً للسهم الإسمي، غير ما أسفر عنه اجتهاد الفقه، حيث قدّموا تعريفات متعددة للسهم الإسمي منها بأنه: "هو السهم الذي يصدر باسم معين وثبت ملكيته بقيد اسم المساهم في سجل الشركة."

وأيضا الأسهم الاسميّة يوضَّح فيها إسم مالكها وتنتقل ملكيتها بنقل قيدها في سجّل المساهمين الذي تحتفظ به الشركة[1].

ومن خلال التعاريف السابقة يتبيّن بأنّ معيار تحديد ما إذا كنّا بصدد سهم اسمي أم لا، مرتبط بمدى وجود اسم المالك على السهم، كذلك يتبين لنا من خلال تداول هذا النوع من الأسهم،حيث يتم بقيد عملية التداول في السجّلات أو الدفاتر الممسوكة من قبل الشركة [2]. ويتم تداول السهم الاسمي عن طريق القيد في سجل القيم المنقولة الذي تمسكه الشركة لهذا الغرض وذلك طبقا للمادة 715 مكرر 2/38 ق.ت.ج .

وقد قام المشرع فعلاً بتنظيم كيفية تداول الأسهم الاسمية وذلك عن طريق إمساك الشركة في مقرّها، سجلات أو دفاتر تعدّها لهذا الغرض، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95 – 438[3]، حيث نصّت المادة 15 منه على كيفية وشروط مسك السجلات المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 2/38 ق.ت.ج التي تنص أنّه :"...**و يحول السند الإسمي إزاء الغير وإزاء الشّخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكهاالشركة لهذا الغرض. وتحدد الشروط التي تمسك وفقها هذه السجلات عن طريق التنظيم**".

---

[1]– فتاحي محمد، مرجع سابق، ص 125.

[2]– المرجع نفسه، ص 125–126.

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 95 – 438 مؤرخ في 1995/12/23، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجميعات، ج ر عدد 80، صادرة في 1995/12/24.

ب. تداول الأسهم للحامل

الأسهم لحاملها هي تلك الأسهم التي لا تصدر باسم معين، وإنما لأي شخص أن يمتلكها عن طريق شرائها من مالكها الأصلي، ويتم تداولها بالمناولة أو التسليم من يد إلى أخرى، دون الرجوع إلى الشركة[1].

فالأسهم للحامل هي أسهم تصدرها شركة المساهمة دون ذكر أو تحديد اسم المالك على السهم وإنما تتضمن عبارة أنها للحامل، ويتفرّع عن ذلك أن حامل السهم يُعتبر مالكاً للسهم[2].

لذلك كانت حيازة الصّك دليلا على الملكية، واعتبر السهم لحامله من قبيل المنقولات المادية التي يسري في شأنها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[3].

لذا يعتبر السهم لحامله الأداة المثلى لتحقيق مبدأ تداول الأسهم لاكتسابه أقصى درجات المرونة في التداول، نظرا لسهولة انتقاله من يد إلى أخرى، وخروجه من الخضوع للقيود التي قد ترد على تداول الأسهم، سواء كانت قانونية أو اتفاقية[4].

2) تداول الأسهم عن طريق القيد في الحساب الجاري

يعتبر القيد في الحساب الجاري طريقة حديثة لتداول الأسهم، جاء لتدارك النقائص الموجودة في الطرق التجارية التقليدية للتداول، وقد كان المشرّع الفرنسي سبّاقاً في هذا المجال.

ولقد تبنى المشرّع الجزائري مبدأ القيد الحسابي الاختياري في المادة 715 مكرر 1/37 من القانون التجاري، والتي أعطت لشركة المساهمة الخيار بين إصدار سندات مادية أو التسجيل في الحساب، إذا اختارت إصدار أسهم مقيّدة في الحساب، فإن كانت اسمية فإن حسابها يمسك من قبل الشركة نفسها[5]، أما إذا كانت لحامله فإن القانون أوجب إمساك الحساب من قبل وسيط مؤهل[6].

---

[1]– بن بعيبش وداد، "تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال"، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 100.

[2]– فتاحي محمد، مرجع سابق، ص 129.

[3]– المادة 715 مكرر 1/38 ق.ت.ج.

[4]– المادة 835 ق.ت.ج.

[5]– المادة 715 مكرر 2/37 ق.ت.ج.

[6]– المادة 715 مكرر 2/37 ق.ت.ج.

إن تداول الأسهم عن طريق القيد في الحسابات ينقل ملكيتها إلى المُتنازل إليه من تاريخ قيد الأسهم في الجانب الدائن لحساب المتنازل إليه [1]، ولكن لا يحتّج على الشركة بهذا التداول، إلا من يوم قيد التصرف في السجلات الممسوكة من قبلها.

3) تداول الأسهم في البورصة:

يعتبر تداول الأسهم في البورصة من أهم طرق تداول الأسهم لما تحمله هذه الطريقة من حداثة وشفافية.

ومعنى قيد الأسهم في البورصة هو "إدراجها في الجداول الخاصة ببورصة القيم المنقولة" [2]، ولقيد الأسهم في البورصة من أجل التّداول مجموعة من الشروط والإجراءات (أ)، حيث يتم ذلك عن طريق عملية الوساطة في تناول الأسهم، أي عن طريق وسيط (**ب**)، كذلك يتم ذلك عن طريق مراحل معينة سيتم ذكرها **(ج)**.

أ. شروط وإجراءات قيد الأسهم وقبولها للتداول في البورصة:

يجب على الشركة التي تريد قيد أسهمها للتداول في البورصة أن تقدّم طلب قبول لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مرفقاً بمشروع مذكّرة إعلامية لتؤشّر اللجنة عليها [3]، كما يجب على هذه الشركة تعيين وسيط في عملية البورصة، يكلَّف بمتابعة إجراءات القبول والإدخال [4] ،إضافة إلى وجوب أن يتضمن، طلب القبول الوثائق القانونيّة والاقتصادية والمالية والحسابيّة للشركة [5]، ويجب أن تكون الشركة قد نشرت الكشوف المالية المصادَق عليها لسنتين ماليتين سابقتين للسنة التي قدمّت خلالها طلب القبول[6].

---

[1]– المادة 23 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03 – 01، المؤرّخ في 18مارس2003، يتعلق بالنّظام العام للمؤتمن المركزي على السندات، ج. ر عدد 73 ، الصادرة في30 نوفمبر 2003.

[2]–بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 79.

[3]–المادة 16 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97–03 مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 87، صادرة في 29 ديسمبر 1997 معدلة ومتممة بالمادة 02 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 12–01، مؤرخ في 12 جانفي 2012، ج.ر عدد 41 صادرة في 15 جويلية 2012.

[4]- المادة 17 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 معدلة ومتممة بالمادة 03 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 12-01.

[5]–المرجع نفسه، المادة 26.

[6]– المرجع نفسه، المادة 31.

كما يفرض على الشركة الطالبة للقبول أن تقدّم تقريراً تقييمياً لأصولها، منجز من قبل خبير من الخبراء المحاسبين الجزائريين من غير محاسب الشركة [1]، ويشترط أن تكون الشركة قد حققت أرباحاً خلال السنة المالية التي تسبق طلب القبول [2]، ويجب عليها أن تقدم تبريراً لوجود هيئة للمراقبة الداخلية، تكون محل تقييم من طرف مندوب الحسابات في تقريره حول الرقابة الداخلية للشركة[3].

وفي حال تقديم الشركة لطلب قبول سندات رأس المال للتداول في البورصة، فيجب أن لا تقل قيمة رأس مالها الذي تم وفاؤه عن خمسمائة مليون دينار، وأن توزع على الجمهور سندات تمثل 20% من رأس المال الاجتماعي للشركة على الأقل وذلك يوم الإدخال على أبعد تقدير [4].

وتجدر الإشارة إلى أن الأسهم محل الطلب يجب أن تكون مدفوعة بالكامل، ويقدَّم طلب قبول الشركة عن طريق وسيط في عمليات البورصة، للجنة عمليات البورصة في أجل لا يتعدى ستين (60) يوماً، قبل التاريخ المحدد للتسعيرة في البورصة [5]، ويكون للجنة نفس الأجل لتدرس الملف ومدى توافر الشروط السابقة الذكر لتقرير بعدها قبول أو رفض إدخالها.

وبعد الحصول على الموافقة بإدراج الأسهم في البورصة، تتولى شركة إدارة بورصة القيم المنقولة القيام بإجراءات الإدخال، وتقوم بإعلام الجمهور بافتتاح إدخال قيمة متداولة، وذلك بواسطة نشر إعلان في النشرة الرسمية المتعلقة بجدول التسعيرة تتضمن مجموعة من البيانات [6] الخاصة بهويّة الشركة، والوسيط المعيَّن من طرف المدخرين، والإجراء المُتخَذ، على أن يتم التداول في مدينة الجزائر [7].

---

[1]–المادة 32 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم97–03، مرجع سابق .

[2]–المرج نفسه، المادة 34 .

[3]–المرجع نفسه، المادة 36.

[4]–المادة 43 من النظام رقم 97–03 معدلة ومتممة بالمادة رقم 07 من نظام رقم 12–01.

[5]– المرجع نفسه، المادة 20.

[6]– المرجع نفسه، المادة 51.

[7]– المادة 2 من المرسوم التشريعي 93 – 10 المعدلة بموجب القانون رقم 03 – 04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 11، الصادرة في 19فيفري 2003.

ب. الوساطة في تداول الأسهم في البورصة:

متى ارتأى المساهمون طرح أسهمهم في البورصة، يتعيّن على الشركة تعيين وسيط في عمليات البورصة، يُكلف بمتابعة اجراءات القبول و الادخال في التداول. وقد كان المشرّع الجزائري يجيز فيما سبق ممارسة عمليّة الوساطة في التداول داخل البورصة، من قبل أشخاص طبيعيّين في شكل مشروع فردي، أو من قبل شركات تجاريّة في شكل شركة مساهمة.[1]

غير أنّه يعدّ تعديل المرسوم التشريعي 93 – 10 بالقانون 03 – 04[2]، أصبحت الوساطة تمارس فقط من قبل شركات تجارية تأخذ شكل شركة مساهمة.

ويعتبر الوسيط في القيم المنقولة تاجراً، حيث تتمثّل مهمته في التعاقد نيابة عن عميله، باسمه الشخصي ولحساب عميله، إضافة إلى تنفيذ العقد فهو بذلك وكيل بالعمولة[3]

ج. مراحل تداول الأسهم في البورصة:

بعد قيد الأسهم وإدخالها في البورصة وقبولها للتداول، يتولى الوسيط المالي المعيّن من طرف العميل، بعمليّة التداول والتي تتم عبر مراحل، كأن يقوم العميل المساهم أو المستثمر بإصدار أمر بالبيع أو بالشراء إلى وسيطه، ليقوم هذا الأخير، بعد تلقيه الأمر، بالتأكّد من وجود الأسهم المراد تداولها والأموال اللازمة لتغطية العملية بحوزة العميل، لتأتي بعدها مرحلة التسعيرة في البورصة، وفي الأخير تتم عملية المقاصة والتسديد، حيث يتم إجراء المبادلات على الأسهم المتناوَلة والمنجزة في جلسة التفاوض في البورصة، ويتم ذلك من خلال دفع المبالغ المستحقة من طرف الوسيط في عمليات البورصة لوسيط المشتري، ويتم تسليم الأسهم من قبل وسيط البائع[4].

---

[1]– بن ويراد اسماء، "حماية المساهم في شركة المساهمة"، مرجع سابق، ص81.

[2]–المادة 6 من المرسوم التشريعي 93 – 10 مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34 صادرة في 23 مايو سنة 1993 (معدل ومتمم.)

[3]- بن ويراد اسماء، مرجع سابق، ص 81.

[4]– المرجع نفسه، ص 82.

الفرع الثاني

القيود الواردة على حرية تداول الأسهم

إنّ أهمّ ما يميّز شركات الأموال عن شركات الأشخاص هي حرية تداول الأسهم، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل ترد عليها قيود، بعضها قيود قانونية، نصّ عليها قانون الشركات **(أولا)** والبعض الآخر قيود اتفاقية، نصّ عليها نظام الشركة **(ثانيا)**.

أولا: القيود القانونية الواردة على حرية تداول الأسهم

من بين القيود القانونية الواردة على حريّة تداول الاسهم نذكر ما يلي :

1. لا يجوز تداول الأسهم في الفترة السابقة لتقييد الشركة في السجل التجاري، وفي حالة الزيادة في رأس المال تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداءً من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة[1].

2. لا يجوز تداول الأسهم العينية، حيث يقصد بها تلك التي تعدُّ جزءًا من رأس المال، وتتميز بأنها مدفوعة القيمة بالكامل بطبيعتها لأن التي تعطي للشركة في مقابلها تقدم كاملة عند التأسيس، حيث تقوم الجمعية التأسيسية بتقديرها بأسهم ثمنا لها، تعطي لأصحابها بدلا منها، وهذه الأسهم غير قابلة للتداول، إلا بعد سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري إثر زيادة رأس المال[2].
إلاّ أنه استثناءًا يجوز أن يتّم نقل ملكية الأسهم العينية التي يكتتب فيها مؤسسي الشركة عن طريق حوالة الحق[3].

3. لا يجوز تداول أسهم الضّمان التي يقدمها عضو مجلس الإدارة لضمان إدارته طول مدة عضويته، فأسهم الضمان تُخصَّص بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير وهي غير قابلة للتصرّف فيها، طبقا لنص المادة 02/619 من ق.ت.ج، لكن هناك استثناء نصت عليه المادة 620 من ق.ت.ج، إذ يجوز للقائم بالادارة السّابق أو لذوي حقوقه استرجاع حريّة التصرّف في

---

[1]– المادة 715 مكرر 51 من ق. ت. ج.

[2]– بن غالية سمية فاطمة الزهراء، "حرية المساهم في التنازل عن الأسهم"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص70.

[3]–تغربيبت رزيقة، مرجع سابق، ص 60.

أسهم الضّمان، بمجرّد مصادقة الجمعيّة العامة العادية على حسابات السّنة الماليّة الاخيرة المتعلقة بادارته.[1]

ثانيا: القيود الاتفاقية الواردة على حرية تداول الأسهم

تتمثل القيود الاتفاقية فيما يلي: شرط الاسترداد لمصلحة المساهمين **(1)** وشرط الاسترداد لمصلحة الشركة **(2)**، شرط موافقة مجلس الإدارة **(3)**، شرط الاسترداد في حالة الوفاة **(4)** وشرط منع التنازل عن السهم لطوائف معينة **(5)**.

1. شرط الاسترداد لمصلحة المساهمين:

بمقتضى شرط الاسترداد لمصلحة المساهمين، يجب على المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه إلى شخص أجنبي عن الشركة أن يُخطر الشركة بذلك، مع بيان اسم المشتري والثمن المعروض، ولأي مساهم آخر استرداد السهم خلال مدة معينة والحلول محل المشتري، نظير ثمن عادل[2].

2. شرط الاسترداد لمصلحة الشركة:

قد يُسمح للشركة أن تستبعد الشّخص غير المرغوب فيه في نطاق الشركة، فيستعمل مجلس الإدارة حق الاسترداد إما لمصلحة الشركة، إذا وُجد احتياطي يجوز التصرف فيه، وإما لمصلحة مساهم آخر يحل محل المشتري[3].

3. شرط موافقة مجلس الإدارة:

يقصد بشرط الموافقة حق الهيئات المختصة في شركة المساهمة في اختيار الشخص المُتنازَل إليه، عند القيام بعملية تداول الأسهم إلى الغير، حماية لمصلحة الشركة.

---

[1]–طيبي كريم، "الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة "،دراسة مقارنة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012، ص 34.

[2]–مصطفى كمال طه، "القانون التجاري"، دار الجامعة الجديدة للنّشر، مصر، 1995.

[3]–تغريبت رزيقة، مرجع سابق، ص 61.

وقد كرّس المشرّع الجزائري شرط الموافقة في المادة 715 مكرر 56 ق.ت.ج، كما نصّ في المادة 715 مكرر 55 على ضرورة ادراج شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة أو نظامها الأساسي[1].

4. شرط الاسترداد في حالة الوفاة:

قد ينص نظام الشركة على حق الشركة في استرداد السهم في حالة وفاة المساهم، بقصد منع الورثة من دخول الشركة[2].

5. شرط منع التّنازل عن السهم لطوائف معينة:

قد يرد في النّظام الأساسي للشّركة شرط يحظر التنازل عن الأسهم لأشخاص أو لجماعات تنافس الشركة في السوق التجاري، أو تُظاهرها العداء أو تعمل على تقويض أركانها[3].

[1]– فتاحي محمد، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهم في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 30، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2014، ص 103-106.

[2]– مصطفى كمال طه، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 306.

[3]– عباس مصطف المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 268.

الفصل الثاني

الحقوق غير المالية للمساهم في شركة المساهمة

يكتسب المساهم في شركة المساهمة حقوقا مالية سبق دراستها ، إضافة إلى ذلك يكتسب حقوقا غير مالية، تتمثل في حق المساهم بالتدخل في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة ، وضمان الرقابة على أعمال مجلس الإدارة ، ويتحقق ذلك من خلال حق المشاركة في إدارة الشركة و تقرير سياستها العامة (**المبحث الأول**).

وفي حال الإخلال بالالتزامات، فانّ المسؤولية تقع على عاتق مجلس الإدارة في شركة المساهمة، حيث أنه يمثل الإدارة الفعلية لها، مايؤدي إلى مساءلته أمام الشركة والمساهم، وهذا بهدف حماية حقوق المساهم، لذلك أجاز المشرّع حق المساهم في استخدام دعوى الشركة بصفة استثنائية، تجاه أعضاء مجلس الإدارة، كما أجاز له استخدام دعواه الفردية أيضا تجاه الهيئات الإدارية، وهذا ضمن حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

حق المساهم في المشاركة في إدارة الشركة وتقرير سياستها العامة

تُعتبر الجمعية العامة جهاز الإدارة الأعلى في شركة المساهمة، فهي تضمّ جميع المساهمين في الشركة، ونظرا لكثرة أعضاء الجمعية العامة يصعب تولي مهام الإدارة فقامت بتسليم مهمة الإدارة الفعلية إلى مجلس الإدارة، والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق أغراضها.

ويقوم المساهم بالمشاركة في إدارة الشركة عن طريق انتخابه عضوا في مجلس الإدارة أو عن طريق مباشرة الرقابة على إدارة الشركة ،إمّا من خلال المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة للشركة **(المطلب الأول)**، أومن خلال التّصويت على القرارات المتخَذة في الجمعية العامة للشركة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الحق في الاشتراك في اجتماعات الجمعية العامة للشركة

تقوم الجمعية العامة للمساهمين بنوعان من الاجتماعات، الأوّل هو الاجتماعات العامّة السنويّة العادية، والثاني هو الاجتماعات العامّة غير العادية غير السنوية. وتشترك هذه الجمعيات العامّة العادية وغير العادية إلى حد كبير في بعض الأحكام التي تنظّمها، وأول مواطن التشابه هو اشتراكها في كيفية طلب دعوة الجمعية العامة للانعقاد (**الفرع الأول**) وثاني مواطن التشابه هو أحقيّة المساهمين في حضور اجتماعات الجمعية العامة بنوعيها**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

طلب دعوة الجمعية العامة للانعقـــاد

لكي نبيّن نظام دعوة جمعيات المساهمين للانعقاد، لابدّ من بيان الجهة المُختصّة في استدعاءها **(أولا)**، ثم طريقة إجراء الاستدعاء **(ثانيا)**، وأخيرا محتوى هذا الاستدعاء **(ثالثا)**.

أولا: الهيئة المُختصّة في استدعاء جمعيات المساهمين

حتّى تضمن التّشريعات أنّ كل المساهمين على علم بوقت الاجتماع ومكانه ألزمت ضرورة استدعائهم، ومنحت هذه المهمة لعدة جهات، منها من لها اختصاص أساسي (**1**)، ومنها ما يعد اختصاصها استثنائيا **(2)**، يثار في حالة عدم وجود أو رفض الهيئات المختصة أساسا القيام بذلك.

1)الهيئة التي لها الاختصاص الأساسي:

تعهد غالبيّة التشريعات مهمة دعوة الجمعية العامة للانعقاد إلى الهيئة المكلفة بالتسيير ، لأن هذا الأمر يعتبر من الأعمال الإدارية والتي هي من اختصاص هذه الهيئات، وقد رأى بعض الفقه الفرنسي بأن منح الاختصاص لهذه الهيئات أمر مناسب جدا، لأنها حسب رأيه تعدّ هذه الهيئة الأقدر على تحديد متى يكون اجتماع الجمعية ضروريّا ومناسبا [1].

وإذا عدنا إلى التّشريع الجزائري نجد أنه لا ينص صراحة على الهيئة المختصة باستدعاء جمعيات المساهمين للانعقاد، إلا أنه وبتمحّص أحكامه، يتضح بأنه منح هذه المهمة إلى الهيئة الإدارية المتمثلة في مجلس الإدارة، بالنسبة للشركات ذات التكوين التقليدي ومجلس المديرين، بالنسبة للشركات ذات التكوين الحديث، مثل باقي التشريعات، فالمادة 617 /2 من القانون التجاري الجزائري مثلا تنص على أنه :" **إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني، وجب على القائمين بالإدارة الباقيين أن يستدعوا فورا الجمعية العامة العادية للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس**".

[1]– هلالة نادية، "النظام القانوني لجمعيات المساهمين في شركات المساهمة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2014، ص 28.

كما وضع على عاتق الهيئة الإدارية استدعاء الجمعية العامة غير العادية، في حالة انخفاض الأصل الصافي لرأس مال الشركة عن الربع وذلك في المادة 715 مكرر 20[1]، وعليه نستنتج بطريقة غير مباشرة أن قرار الاستدعاء يعود مبدئيا لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة.

2) الهيئة التي لها الاختصاص الاستثنائي:

لقد أسند المشرعيّن الجزائري والفرنسي مهمة استدعاء الجمعية العامة للانعقاد إلى الهيئة الإدارية، لكن في نفس الوقت تحسبا لاحتمال أن تغفل هذه الأخيرة عن توجيه الدعوة أو أن ترفض القيام بذلك ، تَقرّر لجهات أخرى القيام بهذه المهمة، فالجمعية العامة يجب أن تُستدعى كلما لزم الأمر حتى ولو أن الهيئات المختصة قانونا أهملت أو رفضت اجتماعها، لهذا سمح المشرعان الجزائري و الفرنسي لجهات احتياطية استدعائها والتي تتمثل فيمايلي[2]:

أ. **مندوب الحسابات** : سمح المشرع الجزائري [3]، على غرار نظيره الفرنسي لمندوب الحسابات استدعاء الجمعية العامة بصفة احتياطية وذلك في حالة الاستعجال، وأمام تقاعس الهيئة الإدارية عن أداء التزاماتها باستدعاء الجمعية العامة، وخاصة إذا كان من بين جدول الأعمال قرارا من شأنه عزل أحدهم، ولا يمكن تصوُّر أن يبقى موضوع انعقاد الجمعية العامة رهن إرادة الهيئة الإدارية ،التي قد تتغاضى عن ذلك خدمة لمصالحها لذا منحت هذه الصلاحية لمندوب الحسابات باعتباره هيئة رقابية في الشركة[4].

ب. **الوكيل القضائي** : إن المشرع الجزائري وقبل تعديل القانون التجاري سنة 1988 ،أجاز للوكيل القضائي استدعاء الجمعية العامة بطلب من كل معني، في حالة الاستعجال أو من واحد أوأكثر

[1]–تنص المادة715 مكرّر20 فقرة1على:"إذا كان الأصل الصّافي للشركة قد خفّض بفعل الخسائرالثابتة في وثائق الحسابات الى أقل من ربع رأس مال الشركة، فانّ مجلس الادارة او مجلس المديرين، حسب الحالة، ملزم في خلال الاشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر،باستدعاء الجمعيّة العامة غير العادية للنّظر فيما إذا كان يجب اتّخاذ قرار حلّ الشّركة قبل حلول الأجل"

[2]– هلالة نادية ، مرجع سابق، ص ص28– 30

[3]– المادة 715 مكرر 4 فقرة 6 من ق.ت.ج.

[4]–بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص ص 130–131

من المساهمين الحائزين لعشر رأس المال [1]، أي أنّه حدّد نسبة رأس المال الواجب امتلاكها من قبل المساهمين حتى يحق لهم رفع الطلب المتعلق بتعيين وكيل قضائي. وبعد تعديل القانون سنة1988 أجاز المشرّع لكل معني، سواء أكان دائنا أو مساهما اللجوء إلى القضاء لطلب تعيين وكيل قضائي تناط له مهمة استدعاء الجمعية دون تحديد نسبة رأس المال الواجب امتلاكه من قبل المساهم[2].

ت. **المُصفّي:** متى كانت الشركة في حالة تصفية، فإن للمُصفّي حق استدعاء الجمعية العامة في ظرف ستّة أشهر **(6)** من تعيينه، ويقدم لها تقريرا عن أصول وخصوم الشّركة وعن متابعة عمليات التصفية وعن الأجل الضروري لاتمامها[3].

ثانيا: طرق وأشكال استدعاء جمعيات المساهمين للانعقاد:

تلتزم الهيئة الإدارية بدعوة المساهمين إلى إجتماع الجمعية مهما كان النظام التأسيسي الذي تقوم عليه الشركة سواء كان فوريا أو متابعا، و سنبين هنا الطريقة التي يُستدعى بها المساهمون لحضور جمعياتهم، ، سواء كان ذلك في القانون الجزائري **(1)**، أو في القانون الفرنسي **(2)**.

1) في القانون الجزائري:

لقد سكت المشرع الجزائري عن تحديد الطرق المتعلقة باستدعاء جمعيات المساهمين للانعقاد أو الكيفية التي يتم بها إعلامهم بالاجتماع، وترك الأمر لنظام الشركة باستثناء ما جاء في المادتين 816 و817 من القانون التجاري:

-أن يستدعي رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها أصحاب الأسهم، الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات اسمية لكل جمعية، برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتهم، إذا كان قد نص عليها في القانون الأساسي أو بناء على طلب المعنيين بالأمر [4].

---

[1]- بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص ص 130 – 131.

[2]- المواد 2/618 و6/665 و2/778 ق.ت.ج، معدل ومتمم.

[3]- مقران سماح "حماية المساهم في شركة المساهمة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص 52.

[4]-المادّة 816 ق. ت. ج.

-أن يُعلم رئيس شركة المساهمة المساهمين بموجب رسالة موصى عليها بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية قبل خمسة وثلاثين يوما على الأقل من التاريخ المحدد للانعقاد[1].

وبالتالي فالقانون الجزائري لم يوجب على الهيئة المختصة أن تستدعي شخصيا إلا المساهمين الحائزين لسندات اسمية إذا سبق لهم طلب ذلك على نفقتهم ،أو إذا نصّ القانون الأساسي على ذات الأمر، وذلك برسالة عادية أو برسالة موصى عليها، وفي غير ذلك فلا نص يبين الأمر [2]، ولكن بالرجوع إلى الطرق المعتادة في الاستدعاء، فإنه يمكن أن يتم، بالاضافة إلى الطرق السابقة الذكر، إما بموجب الإتصال الإلكتروني أي برسالة إلى العناوين الإلكترونية و إما بالنشر في الجرائد أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[3].

2) في القانون الفرنسي:

لقد جعل المشرّع الفرنسي الاستدعاء يتم على مرحلتين ، يتم في المرحلة الأولى الإخطار بالاجتماع، ويتم في المرحلة الثانية الدعوة إليه. وقد كان المشرّع الفرنسي يُلزم فقط الشركات التي تلجأ إلى الادّخار، بنشر الدعوة في نشرة الإعلانات القانونية الإلزامية، ثلاثين يوما قبل انعقاد الجمعية، غير أنه ألزم حتى الشركات التي لا تلجأ إلى الادخار، ويكون كل رأسمالها أو جزء منه متكونا من أسهم الحامل، وخلافا لذلك فإن الشركات التي لا تلجأ إلى الادّخار، ويكون رأس مالها كله متخذا الشكل الإسمي، فلها أن تقوم بهذا الإشهار في أجل يتراوح ما بين ثلاثين إلى خمسة وثلاثين يوما قبل انعقاد الجمعية[4].

ثالثا: محتوى الاستدعـــــاء

لقد اقتضى المشرع الجزائري ضرورة توجيه استدعاء إلى المساهمين حتى يضعهم في إطار الجمعية، إلا أنه لم يبين محتوى هذا الاستدعاء، عكس المشرع الفرنسي الذي حدد محتواه بدقة

---

[1]-المادّة 817 ق .ت .ج .

[2]-هلالة نادية، مرجع سابق،ص 33

[3]- منصور داود ،"حماية الحقوق الإدارية للمساهمين في شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري "، مجلة البحوث السياسية و الإدارية ، العدد السابع ،جامعة الجلفة ،الجزائر،2015، ص 111

[4]- مقران سماح، مرجع سابق، ص 53.

واستوجب ضرورة ذكر البيانات الأساسية التالية : تاريخ وساعة اجتماع الجمعية **(1)**، مكان الاجتماع **(2)**، جدول أعمال الجمعية **(3)**، وبيانات أخرى تتعلق بالشركة**(4)**[1].

1) تاريخ وساعة اجتماع الجمعية:

لا تنعقد الجمعية العامة من تلقاء نفسها، بل يتعين دعوتها للانعقاد، لذا يجب أن يتضمن الاستدعاء ذكر الشهر واليوم والساعة التي سيتم فيها انعقاد اجتماع الجمعية العامة، فتاريخ الاجتماع يجب أن يحدَّد تحديداً دقيقاً[2].

فإذا خلت الدعوى للاجتماع من ذكر الساعة أو اليوم الذي سينعقد فيه الاجتماع كانت باطلة ولا يترتّب عنه أيّ أثر قانوني في حق المساهمين أو الغير، حيث أنّ غياب ذلك التّاريخ يترتّب عليه عدة أمور، قد تصل في بعض الأحيان إلى حد بطلان الاجتماع وما يتَّخذ فيه من قرارات، فعلى أساس ذلك التاريخ، مثلا يتم حساب ميعاد نشر وإرسال الوثائق الواجب نشرها على المساهمين قبل الاجتماع[3].

2) مكان الاجتماع:

إضافة إلى تاريخ وساعة الاجتماع، يجب أن يذكر الاستدعاء أيضا مكان الاجتماع، فغالبا ما يكون مقرّ الشركة، أو في المدينة التي يوجد بها مركز الشركة الرئيسي، ما لم ينص نظام الشركة على مدينة أخرى، أي مكان آخر لانعقاد الجمعية، أما إذا نص النظام على مكان آخر، فإن ذلك المكان الذي حدّده النظام ملزم بعدم الاجتماع في مكان غيره سواء كان داخل المدينة التي يقع بها مركز الشركة الرئيسي أو خارجها، إذ يجب دائما النص على مكان الاجتماع في فقرات الإخطار للاجتماع[4].

3) جدول أعمال الجمعية:

إضافة إلى العناصر السّابقة، يجب ان يتضمّن الاستدعاء إلى اجتماعات جمعيات المساهمين،

---

[1]– هلالة نادية، مرجع سابق، ص 35.

[2]– رحاب محمود داخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص ص 21 – 22.

[3]– المرجع نفسه، ص 22.

[4]– المرجع نفسه، ص 24.

لأنه العنصر الأساسي الذي يحدّد اختصاص الجمعية التي ستجتمع [1]، فجدول الأعمال هو وثيقة تبين قائمة المسائل و المواضيع التي سيدور نقاش و تصويت المساهمين حولها، حتّى يتمكن المساهم من معرفة و تقدير أهميّة الإجتماع و تحضير تدخلاته عند الإقتضاء، فلجدول الاعمال أهمية قصوى في هذا الصدد[2].

وقد اشترطت التّشريعات وجوب إعداد جدول الأعمال قبل انعقاد الجمعية العامة، وتمكين المساهمين من الاطّلاع عليه، إضافة إلى تحديد المسائل التي ستنَاقش في الجمعيات، ممّا يجعل انعقادها وسيرها منظّما، وبناء عليه، يعتبر باطلا كل شرط يُدرج في نظام الشركة يقضي الإعفاء من وضع جدول الأعمال وتوزيعه على المساهمين[3].

ولم ينظّم المشرع الجزائري هذه المسألة، بل لزم الصمت فيها كما فعل بالنسبة لمسائل أخرى عديدة، إذ بيّن فقط الأحكام التي توجب تبليغ المساهمين بنصّ مشاريع القرارات التي تقدمها الهيئة الإدارية والمساهمون في المادة 3/678 من القانون التجاري الجزائري، عكس المشرع الفرنسي الذي نظمها بدقة إذ نص على أن يعد جدول الأعمال من طرف الهيئة التي دعت إلى الاجتماع، واستثنائيا من طرف رئيس المحكمة التجارية المختصة عندما يعين وكيل يقوم باستدعاء الجمعية.

4) بيانات أخرى تتعلق بالشركة:

إضافة إلى البيانات السابقة، يجب أن يتضمّن الاستدعاء إلى اجتماعات جمعيات المساهمين عدة بيانات أخرى وعادة ما تكون: اسم الشركة ونوعها ومبلغ رأس مالها وعنوان مركز الشركة ورقم تسجيلها ويوم الاجتماع الثاني وساعته ومكانه في حالة عدم توفر النّصاب، ونوع الجمعية –عادية أو غير عادية– وتبين الشروط التي تمكّن المساهم التصويت بالمراسلة في القانون الفرنسي، وعند الاقتضاء المكان الذي يجب أن تودع لديه شهادات عدم القدرة على التصرّف في الأسهم والوقت الذي يجب أن تودع فيه هذه الأسهم[4].

---

[1]– هلالة نادية ، مرجع سابق ، ص 35.

[2]-منصور داود ،"حماية الحقوق الإدارية للمساهمين في شركة المساهمة في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 112

[3]-هلالة نادية ،مرجع السابق، ص ص35 - 36

[4]– المرجع نفسه، ص 36.

الفرع الثاني

حضور اجتماعات الجمعية العامة

باعتبار جمعية المساهمين هيئة من هيئات شركة المساهمة، فإنها ليست مفتوحة للجمهور، بل هي جمعيات مطبوعة بالخصوصية، لذلك لا يمكن الدخول إليها، إلا للأشخاص الذين سمح لهم القانون بذلك، لذلك سوف نبين أصحاب الحق في المشاركة في هذه الجمعيات (**أولا)**، ثم شروط المشاركة فيها **(ثانيا)**، وأخيرا طرق المشاركة **(ثالثا)**.

أولا: أصحاب الحق في المشاركة في جمعيات المساهمين

إنّ المساهمين هم في الأصل أصحاب الحقّ في حضور الاجتماعات، فعن طريق التّصويت فيها يشاركون في إدارة الشركة وتسييرها،إلاّ أنّ المشرّع الجزائري، و على غرار المشرّع الفرنسي، أجاز لبعض غير المساهمين حضور هذه الاجتماعات، لذا فالحاضرين بالجمعية عادة ما يكونون مقسّمين إلى صنفين: أشخاص لهم الحق في التّصويت على القرارات**(1)**، وأشخاص لا يملكون هذا الحق **(2)**.

1) الأشخاص الذين لهم الحق في التصويت (المساهمون):

إن أساس المشاركة في جمعيات المساهمين تقوم على صفة الشريك [1]، لذا فإن حق المشاركة في حضور اجتماعات الجمعية العامة مفتوح لكل المساهمين، وذلك دون قيد أو شرط [2]، ولا تأثير لنوع السهم الذي يملكه المساهم، سواءً أكان من الأسهم العينية أو النقدية أو أسهم اسمية أو لحاملها، أو أسهم رأس المال أو أسهم التمتع وحتّى المساهم الذي لم يسدّد كامل قيمة أسهمه يستطيع أن يحضر اجتماع الجمعيات إذا وفى بربع قيمة الأسهم التي اكتتب بها [3].

[1]– هلالة نادية، مرجع سابق، ص 17.

[2]– رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص 33.

[3]– هلالة نادية ، مرجع سابق ، ص ص 17– 19 .

ويكون لكل مساهم في الشركة حق حضور اجتماعات جمعيّات المساهمين مهما كان نوعها، إلا أن هذه القاعدة ليست على هذا القدر من الإطلاق والبساطة، إذ توجد عدة حالات مستشكلة، نحدّدها كما يلي:

أ. أصحاب الأسهم المشاعة والخاضعة للانتفاع:

إذا كان السّهم محل شيوع، فإنّه من الصعب تطبيق مبدأ عدم قابلية السهم للتجزئة، طبقا لنص المادة 715 مكرر 32 ق.ت.ج ، لذا أوجب المشرّع أن يُمثَّل المالكون الشركاء للأسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو بوكيل وحيد ، فإذا لم يحصل الإتفاق، عُيّن الوكيل من القضاء بناءا على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهمّه الاستعمال.[1]

كما يمكن أن يكون السهم أيضا محمَّلا بحق إنتفاع ، فقاعدة عدم قابلية السهم للتجزئة أو الإنقسام لا تتعارض مع كون السهم محمَّلا بإنتفاع ، فملكية السهم غير مقسمة، لكن المبدأ يبقى دائماهو تمثيل السهم من شخص واحد فقط ، إما هو المالك أو المنتفع ، وقد تناولت المادة 1/679 ذلك الأمر، حيث يعود حق التصويت في الجمعيات العادية للمنتفع ، ولمالك الرّقبة في الجمعيات غير العادية ، وعليه يعود الحق في المشاركة في الجمعيات العادية للمنتفع ، ولمالك الرّقبة في الجمعيات غير العادية[2] .

ب. الأسهم المرهونة والمشمولة بالحراسة القضائية:

إن الأسهم، وما تدره من أرباح، تدخل ضمن عناصر الذّمة المالية للمساهم، وبالتالي يمكن ترتيب رهن عليها، وهنا لم يحدّد المشرّع الجزائري أيضا من له الحق في حضور اجتماع الجمعيات ،أهو الدائن المرتهن أو المدين الراهن، ولكن بالرجوع للمادة 3/679 من القانون التجاري الجزائري ،نجدها تنّص على أن حق التصويت يُمارَس من مالك الأسهم المرهونة، وعليه فإن هذا الأخير لا يمكنه ممارسة التصويت بدون أن يشارك فعليا في الاجتماع، أي أن حق الحضور يثبت للمدين الراهن، وهي نفس أحكام المشرّع الفرنسي والتي نص عليها في المواد 110 – 225 من القانون التجاري الفرنسي، أمّا الأسهم المحجوزة ، فإن المشرع الجزائري لم ينظّم هذه المسألة أيضاً، إلّا أن الحجز ،أيّا كان نوعه، فهو

[1]–منصور داود،حماية الحقوق الادارية للمساهمين في شركة المساهمة في القانون الجزائري ،مرجع سابق، ص 114.

[2]– المرجع نفسه، ص ص 113-114.

لا يفقد المساهم حقوقه قبل الشركة، فيبقى له حق الحضور والتصويت طالما أنه لم يتحوّل إلى حجز تنفيذي[1].

2) حضور الأشخاص الذين ليس لهم الحق في التصويت:

إن ربط الصّلة بين حقّ المشاركة في الجمعيات العامة للمساهمين بصفة الشريك ليست مطلقة، إذ هناك أشخاص لا يتمتعون بهذه الصفة، ومع ذلك يسمح لهم المشرّع بالدخول في الجمعيات بدون صوت تداولي [2]، والأشخاص الذين لهم حق حضور جلسات الجمعية دون أن يكون لهم الحق في التصويت أقل من عدد الذين لهم حق التصويت ،ويتمثلون في أعضاء مجلس المديرين(أ)، ومندوبي الحسابات **(ب)**، وممثلي كتلة حاملي سندات الدين **(ج)**.

أ. حضور أعضاء مجلس المديرين:

يعتبر مجلس المدرين الهيئة الادارية في شركة المساهمة ذات النظام الجديد [3]، وهو من يتولّى استدعاء الجمعيّة العامة للانعقاد، ولم يشترط المشرّع على أعضاءمجلس المديرين حيازة أسهم الضّمان، ومن ثمّ فهم ليسوا مساهمين في الشّركة إجباريا، وإنّما يمكنهم أن يكونوا أجانب عنها، ومع ذلك فانّ حضورهم ضروري لإعطاء المساهمين إعلاما جيّدا لاتخاذ القرارات المناسبة لنشاط الشركة[4].

ب. حضور مندوبي الحسابات:

يجب حضور مندوبي الحسابات، أو من ينوب عنه من المحاسبين الذين اشتركوا معه في المراجعة، للتّأكد من صحة الإجراءات التي أُتبعت في الدعوة إلى الاجتماع والقيام بالمهام الأخرى المحددة بالقانون[5].

---

[1]– هلالة نادية، مرجع سابق، ص ص 19 – 20.

[2]–المرجع نفسه، ص 20.

[3]–هو نظام نصّت عليه المواد 642 وما بعدها من ق. ت. ج والتي جاء بها المشرّع بموجب المرسوم التشريعي93–08، المؤرّخ في 25أفريل 1993 المعدل و المتمم للأمررقم75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 و المتضمّن ق.ت.ج ، ج رعدد 27 صادرة بتاريخ 27 أفريل 1993

[4]–هلالة نادية، مرجع سابق، ص 20 .

[5]– رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص 40.

كذلك يلزم أن يوجه إليه مجلس الإدارة أو المديرين دعوة أيضا لحضور الاجتماع، ويثبت له حق حضور اجتماعات جمعيات المساهمين في أحكام القانون التجاري الجزائري والقانون التّجاري الفرنسي[1].

ج. حضور ممثلي كتلة حاملي سندات الدين:

إذا تمّ تشكيل جماعة أو جماعات لحملة السندات وصكوك التّمويل والأوراق المالية الأخرى، فلممثّل الجماعة حق حضور اجتماعات الجمعية العامة وإبداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت معدود في الاجتماع، كما يكون من حق ممثل الجماعة عرض قرارات وتوصيات الجماعة على الجمعية العامة[2].

ثانيا: شروط المشاركة في الجمعية العامة

تتمثل شروط المشاركة عموما في ضمان مصلحة الشركة (**1**)، مع وجوب توافر عدد من الأسهم(**2**)، واشتراط دفع قيمة الأسهم المستحقة الأداء(**3**)، وإثبات صفة المساهم(**4**).

1) شرط المصلحة:

يُشترط لمشاركة أيّ شخص في الجمعية العامة أن تكون له مصلحة، وتتمثّل مصلحة صاحب الأسهم في المشاركة في اتخاذ القرارات وتسيير الشركة، وبالتالي حماية أمواله ومصالحه فيها، ويُعتبر شرط المصلحة دافعا قويّا لكل مشارك في الجمعية ،من أجل العمل فيها على اتخاذ القرارات التي تخدم مصلحة الشركة والمساهمين، أما في حال غياب المصلحة في اجتماعات الجمعيات، فهذا يجعلها عديمة الجدوى لا تخدم مصالح أيّ من المساهمين ولا الشركة. إضافة إلى أن مشاركة من لا مصلحة له في الجمعية قد يشكّل خطرا على الشركة، بل يكون سيء النية فيصوت بما يضرّ الشركة ومصلحتها، لذلك كان شرط توافر المصلحة شرطا لا غنى عنه في الجمعيات[3].

2) عدد الأسهم الواجب توافرها:

قد تفرض الشّركة على المساهمين امتلاك عددامعينا من الاسهم للمشاركة في الجمعيات العامة،

---

[1]– هلالة نادية، مرجع سابق، ص 20.

[2]– رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص 41، ص 42.

[3]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 138.

ويعتبر هذا الشرط تقييدا لحق المساهم في المشاركة في الجمعية العامة، لكن هدف الشركات من فرض مثل هذا الشرط في قانونها الأساسي، إنما هو لغرض تجنب كثرة المشاركين والحدّ من التدخلاّت في الجمعية العامة، نظرا للعدد الكبير من المساهمين في شركات المساهمة. كما أن كثرة المشاركات تؤدي الى اجتماعات مشوشة، ومن هنا كان تقييد هذا الحق من أجل تأمين المناخ المناسب داخل الجمعية من جهة، ومن جهة أخرى، فإن القيد لا يمس بأصل حق المساهم في المشاركة في الجمعية العامة ولا يحرمه منها، باعتبار أن المساهمين الذين لا يملكون العدد المحدّد من الأسهم اللازمة للحضور، لهم إمكانية جمع أسهمهم وتوكيل شخص منهم لتمثيلهم والإدلاء برأيهم بواسطته.

وتجدر الإشارة إلى أن التّشريع الجزائري لم يحدد عددا من الأسهم الواجب امتلاكها وفي هذا دليل على رفض المشرع وضع القيد على حق المساهم للمشاركة في الجمعية العامة[1].

ويجدر بنا التذكير بأن التشريع الفرنسي كان ينص من قبل على إمكانية فرض الشركات المغفلة في قوانينها الأساسية امتلاك عدد معين من الأسهم للمشاركة في الجمعيات العامة العادية دون أن يتجاوز العدد 10 أسهم[2]، ولكن تراجع وألغى هذه الأحكام، بموجب القانون رقم 2001 – 420 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة[3].

ويعتبر موقف كلاّ من المشرعين الجزائري والفرنسي دعما كبيرا وأكيدا لحق المساهم في المشاركة في الجمعيات العامة ،وضمانة أساسية للمساهمين وحمايتهم من تعيين الأغلبية ومسير الشركة الذي قد يدرج هذا الشرط في القانون الأساسي بغير مبرر منطقي.

3) اشتراط دفع قيمة الأسهم المستحقة الأداء:

منع المشرع الجزائري إعطاء حق القبول في الجمعيات العامة والتصويت فيها [4]، للأسهم التي تم تسديد مبلغ الأقساط المستحقة كلها في الآجال المحددة وبمرور مهلة ثلاثين يوما من توجيه الإعذار إلى

[1]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 138.

[2]– المرجع نفسه، ص ص 138–139.

[3] -loi n:2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, j .o.n : 113. du 16 mai 2001 . p 7776.

[4]– المادة 715 مكرر 49 فقرة1، ق.ت.ج :"تكفّ الاسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الآجال المحددة، عن اعطاء الحق في القبول و التصويت في الجمعيات العامة و تخصم لحساب النصاب القانوني."

المساهم المقصّر، ويتم بيع الأسهم من طرف الموثق أو وسيط في عمليات البورصة [1]، وترفع عن المساهم هذه الصفة.

4) إثبات صفة المساهم:

يتعين على المساهم إثبات صفته حتى يتسنى له حضور اجتماعات الجمعية العامة وإثبات هذه الصفة هو أمر يسير ولا تثير أدنى صعوبة في التشريعات التي تأخذ بنظام الأسهم الاسمية ومنها القانون العراقي، والحكمة من ذلك هو حسن تنظيم اجتماعات الجمعية العامة وأثر ذلك على إثبات المساهم صفته وملكيته لأسهم الشركة لحضور اجتماعات وتجنب وتقليل حضور أشخاص ليس لهم الحق في حضور تلك الاجتماعات وتأثير ذلك على صحة قراراتها وبطلانها [2].

ثالثا: طرق المشاركة في جمعيات المساهمين

الأصل أنّ مشاركة المساهم في الجمعيات تكون بحضوره الشخصي إلى الاجتماع (**1**)، إلاّ أنّ الكثير من المساهمين ليس في وسعهم الحضور شخصيا، لذلك حاولت التشريعات إيجاد طرق تسهّل عليهم المشاركة في اجتماعات الجمعية، وهي: المشاركة عن طريق التمثيل (**2**)، أو بالمراسلة **(3)**، أو المشاركة بوسائل التّواصل عن بعد **(4)**.

1) المشاركة المباشرة:

المشاركة المباشرة يسمّيها البعض بالمشاركة المادية، ونقصد بها مشاركة المساهم بنفسه في الجمعيات، وذلك بالتنقل المادي إلى مقرّ الاجتماع.

2) المشاركة عن طريق التمثيل أو الإنابة:

في غالب الأحيان يتعذّر على المساهمين الحضور شخصيّا، لذلك فإنّ القوانين ،وحفاظا على الطابع الديمقراطي لشركات الأسهم، تمنح إمكانية تمثيل المساهمين داخل الجمعيات، إلاّ أن التّمثيل في

---

[1]– المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 95 – 438 مؤرخ في: 23ديسمبر1995 ،يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج ر عدد80 ، صادر في 24 ديسمبر 1995.

[2]– أميرة جعفر شريف، "حقوق المساهم غير المالية في شركات المساهمة (دراسة مقارنة)" ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة سوران (العراق)، 2018، ص 207.

الجمعيات عن طريق وكيل لازم وضروي في بعض الأحيان، كما في حالة القاصر أو فاقد الأهليّة أو الأشخاص الاعتبارية، وأيضاً المُلاَّك على الشيوع الذين يمثَّلون عن طريق وكيل مشترك[1].

3) المشاركة بالمراسلة:

لقد حتّم هاجس تحسين تدخّل المساهمين في حياة الشركات على واضعي القانون في فرنسا قبول حضور المساهم بالمراسلة، فكل مساهم حسب القاعدة المعبَّر عنها في المادة 107 إلى المادة 255 من القانون التجاري، في مقدوره الحضور والتصويت في جمعيات المساهمين بالمراسلة بواسطة صيغة تحدد بياناتها بمرسوم.

4) المشاركة بوسائل التواصل عن بعد:

لم ينصّ المشرّع الجزائري على هذه الوسيلة للمشاركة، أما المشرّع الفرنسي فقد أجاز استعمال وسائل التقنية للاتصال أو تلك التي تسمح برؤية جلسات الجمعية العامة عن بعد، بواسطة شاشات تستعمل لهذا الغرض، والتي ترتكز على نقل اجتماع الجمعية تلفزيونيا على موقع مفتوح كليّا على المناقشات، مع إمكانيّة تدخل كل مساهم في أي وقت[2].

المطلب الثاني

الحق في التصويت في الجمعية العامة للشركة

التصويت في الجمعية العامة من الحقوق الجوهرية للمساهم في شركة المساهمة، ويكون تصويت المساهم داخل هذه الجمعية حسب الأسهم التي يمتلكها، فكلما زادت الأسهم التي يملكها المساهم كلما زادت الحقوق المخوَّلة له. مما يجعلنا نستنتج أن حق المساهم في التصويت في الجمعية يتناسب والنسبة

[1]– هلالة نادية، مرجع سابق، ص ص 23 – 24.

[2]– المرجع نفسه ، ص ص26–27.

التي يشارك بها في رأس مال الشركة وهذه الأخيرة بمثابة القاعدة العامة **(الفرع الأول)**، ولكن ترد على هذه القاعدة استثناءات **(الفرع الثاني)**، ويكون حق التصويت وفق أساليب معيّنة **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

قاعدة تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم

لدراسة قاعدة تناسب عدد الأصوات [1] مع عدد الأسهم لابد من تحديد مجال تطبيق مبدأ تناسب الأصوات **(أولا)**، والحماية القانونية لهذا المبدأ**(ثانيا)**.

أولا: مجال تطبيق مبدأ تناسب الأصوات

يتضمّن المبدأ المنصوص عليه في المادة 684 من القانون التجاري الجزائري شقَّين، فمن جهة يعتبر أن لكل سهم صوت على الأقلّ **(1)**، ومن جهة أخرى، يقضي بأن حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع يتناسب مع حصة رأس المال التي تنوب عنها **(2)**.

1) كل سهم يعطي الحق لصوت واحد على الأقل:

إذا كان الأصل في شركات الأشخاص أن يتم التصويت بحسب عدد الرؤوس، فإن التصويت في شركة المساهمة يتم بالنظر إلى عدد الأسهم التي يحوزها كل مساهم [2]، بمعنى أن عدد الأسهم يُعتبر وسيلة لتقديم عدد الأصوات، حيث يكون لكل سهم صوت على الأقل. إن تحديد الحد الأدنى لعدد الأصوات التي يملكها السهم يشكّل نتيجة منطقية لمبدأ التناسب، حيث لا وجود لسهم دون صوت، حتى

[1]– إن مبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال، هو أن يمارس المساهم حقه في التصويت داخل الجمعيات العامة. أي بالمساهمة في إدارة الشركة والتأثير على القرارات المتخذة حسب قيمة وعدد الأسهم التي يملكها، وأكد المشرع الجزائري على مبدأ تناسب عدد الأصوات في المادتين603 و684 من ق.ت.ج.

[2]– عباسة الطاهر، حميدة نادية، "تصويت المساهم في شركة المساهمة"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2016، ص 225.

ولو لجأت الشركة إلى تجزئة السهم إلى شهادات استثمار وشهادات الحق في التصويت [1]، زيادة على ذلك لجأ المشرّع الجزائري إلى هذا التحديد لإمكانية إصدار أسهم تتمتع بأكثر من حق واحد للتصويت[2].

2) التناسب بين حق التصويت وقيمة رأس المال:

تقوم شركة المساهمة على رأس مالها، ويكتسب المساهمين قوّتهم من نسبة أسهمهم في رأس مال الشركة، لذلك ترتبط حقوقهم طرديا بعدد الأسهم، وأهمّها حق التصويت، وهو أمر منطقي، باعتبار أن كلما زاد عدد أسهم المساهم زادت نسبة أرباحه وارتفعت نسبة خسارته في حال مُنيت الشّركة بخسائر، لذا فما فائدة المساهم من تحمُّل المخاطر الماليّة للشركة لو لم يملك سلاحا يحميه ويمكّنه من اتخاذ القرار، بما يخدم ويضمن مصلحته ومصلحة الشركة[3].

وفي هذا الصدد أخذ المشرّع الجزائري [4]، وعلى غرار نظيره الفرنسي [5]، بعين الاعتبار الالتزام المالي الملقى على عاتق المساهم بدفع قيمة الأقساط المستحقة في الآجال القانونية، ويكون للمساهم الذي دفع جزءا من المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها تصويتا نسبيا أقل من حق التصويت النسبي الممنوح للمساهم الذي دفع جميع المبالغ المالية، أما إذا تقاعس عن تنفيذ التزامه سقط حقه في التصويت[6]، مع العلم أن قاعدة التصويت النسبي تطبق على أسهم رأس المال والأسهم الانتفاعية على حدّ سواء ، وتعتبر أسهم رأس المال الأسهم التي تمثل جزء من رأس مال الشركة ولم تستهلك قيمتها بعد[7]، أما الأسهم الانتفاعية (أسهم التّمتع)، فهي تلك الأسهم التي تُقضى للمساهم الذي استرد القيمة الاسمية لأسهمه خلال حياة الشركة وقبل انقضاءها[8]، إلاّ أنّها تعطي لحائزها جميع الامتيازات المخوّلة

---

[1]– المادة 715 مكرر 67 الفقرة 3 ق.ت.ج.

[2]– المادة 715 مكرر 44 فقرة 2 ق.ت.ج.

[3]- بن وبراد أسماء ، مرجع سابق ، ص 151.

[4]– المادتين 684 الفقرة 1 و715مكرر 42 ق.ت.ج.

[5]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 151.

[6]– المادة 715 مكرر 49 فقرة1 ق.ت.ج.

[7]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 151.

[8]– المادتين 709 و715 مكرر 45 ق.ت.ج.

لأسهم رأس المال ومنها حق التصويت، فالفرق الجوهري بين هذين النوعين من الأسهم يجد مجاله في الحقوق المالية فقط[1].

ثانيا: الحماية القانونية لمبدأ تناسب الأصوات

اعتبر المشرّع الجزائري مبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال من النّظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، كما أحاطه بحماية كبيرة وفرض عقوبات مدنية(**1**) وأخرى جزائية(**2**)، في حال مخالفة حقوق التصويت المرتبطة بالأسهم[2].

1) العقوبات المدنية المترتبة عن مخالفة مبدأ تناسب الأصوات:

لقد وضع المشرّع الجزائري نصّا خاصا أخضع بموجبه حق التصويت لحماية كبيرة، واعتبره قاعدة آمرة، وعليه فلا يجوز اشتراط المساس به في القانون الأساسي أو بموجب اتفاق لاحق، وكل اتفاق خلاف ذلك يعتبر باطلا بطلانا مطلقاً[3].

ولما كان لكل مساهم في الجمعية العامة عددا من الأصوات يعادل عدد أسهمه، فكانت المساواة بين الأسهم وليس بين المساهمين، ولا يصحّ بحال منح أحد المساهمين صوتا مرجحا، كما يجري الأمر بالنسبة للرئيس في مجلس الإدارة أو مجلس الرّقابة[4].

2) العقوبات الجزائية المترتبة عن مخالفة مبدأ التصويت النسبي:

يعاقب المشرّع الجزائري بغرامة من 20.000 إلى 50.000 دج رئيس الجلسة وأعضاء مكتب الجمعية الذين لم يحترموا أثناء اجتماعات المساهمين في الجمعية العامة العادية أو غير العادية الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت والملحقة بالأسهم[5].

---

[1]– المادة 710 ق.ت.ج.

[2]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 152.

[3]– المادة 684 ق.ت.ج.

[4]– المادتين 626 فقرة 4و667 فقرة 2 ق.ت.ج.

[5]– المادة 821 ق.ت.ج.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ تناسب الأصوات

ترد على مبدأ تناسب الأصوات استثناءات ، إمّا بزيادة عدد الأصوات **(أولا)**، أو بالحدّ من عدد الأصوات **(ثانيا)**.

أولا: الاستثناءات بزيادة عدد الأصوات

من المسلَّم به أن كل سهم يعطي الحق في صوت واحد على الأقل، إلاّ أنّه لأسباب متعددة تلجأ الشركات إلى إصدار أسهم تسمّى أحيانا بالأسهم ذات الأولوية في التصويت، وأحيانا بالأسهم ذات الصوت الممتاز، وهي في الحقيقة أسهم تمنح لحاملها عدّة أصوات[1] وهو ما نصّ عليه المشرّع الجزائري بصريح نصّ المادة 684 من ق.ت.ج، على أنّه: "... **ولكل سهم صوت على الأقل، ويُعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن**" ، هذا يعني أنّه في القانون الجزائري لا يزال مبدأ تناسب الأصوات يعاني من عدّة عوارض. أمّا شركات المساهمة الفرنسية فأصبحت لا تصدر إلا نوعا (خاصّا) من الأسهم الممتازة المتمثلة في كل من الأسهم ذات الأصوات المتعدّدة**(1)**، والأسهم ذات الصّوتين **(2)**.

1)الأسهم ذات الأصوات المتعددة:

الأسهم ذات أصوات متعددة هي أسهم تمنح لأصحابها أصوات مضاعفة أو متعددة، ففي القانون السويسري والمصري، لشركات المساهمة إمكانية طرح هذا النوع من الأسهم [2]، والقانون الجزائري أيضا ينص على هذه الأسهم، في المادة 684 من ق.ت.ج. التي تنص: "... **ولكل سهم صوت على الأقل**".

أمّا في فرنسا فقد ألغيت القاعدة 30 سنة بعد نشأتها، وكان قانون 16 نوفمبر 1903 هو المنشئ للأسهم ذات الأصوات المتعددة، وذلك على إثر خلق أسهم الامتياز، وقد استغلّ مؤسّسو

---

[1]– بن غالية سمية فاطمة الزهراء، "الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 144.

[2]–بلقايد كميلية، "حق التصويت في الجمعيات العامة في شركات المساهمة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 23.

الشركات والمسيّرون هذه الفرصة ليسيطروا على الشركات. لذا منع قانون 26 أفريل 1930 إصدار هذا النّوع من الأسهم.

وقد ألغى قانون 13 نوفمبر 1933 كل الأسهم التي لازالت سارية المفعول، ورفَّع مبدأ تناسب الأصوات إلى مرتبة النظام العام، ثم جاء قانون 24 جويلية 1966 ليؤكّد على هذا المبدأ مع إبقاء استثنائين على القاعدة، الأوّل في الشّركات ذات الاقتصاد المختلف، وذلك لحفظ السيطرة على الشركة لنخبة من التقنيّين ورجال الأعمال لتحقيق الفائدة لكلّ المساهمين، والثاني في الشركات الفرنسية الموجودة خارج فرنسا وذلك لحماية الشركة من هيمنة الرأسماليين ورجال الأعمال الأجانب[1].

2) الأسهم ذات صوتين:

يُجيز قانون الشّركات الفرنسي إصدار أسهم ذات صوت مزدوج، أي الأسهم التّي تقرّر صوتين لكل سهم واحد يحمله المساهم، فبعد أن قرّر هذا القانون قاعدة تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم في المادة 174 منه، أجازت المادة 175 إصدار أسهم ذات صوت مزدوج أو بالشروط الآتية:

1. لا يجوز إنشاء مثل هذه الأسهم إلاّ بالنّص على ذلك في نظام الشّركة أو بقرار من الجمعية العامة غير العادية.
2. لا يُمنح هذا الامتياز إلاّ لحملة الأسهم الاسمية من الذين دفعوا كامل قيمة الأسهم واحتفظوا بها مدة لا تقل عن سنتين كاملتين[2].
3. لا يتقرر هذا الامتياز إلاّ للمساهمين من حملة الجنسيّة أو إحدى بلدان المجموعة الاقتصادية الأوروبية، ويجوز إصدار هذه الأسهم مثلا فور زيادة رأس المال دون الاحتفاظ بالأسهم لمدة عامين إذا تمت الزيادة من الاحتياطي أو الأرباح، ويرى الفقه الفرنسي أن هذا الامتياز قرّره القانون مكافأة لإخلاص المساهم تجاه الشركة، لأنّ هناك نوعين من المساهمين في شركات المساهمة أوّلهما المضاربين الذين لا يبتغون سوى تحقيق الأرباح من خلال بيع وشراء الأسهم، وثانيهما المساهمين المخلصين للشركة.

---

[1]–بلقايد كميلية، مرجع سابق ، ص ص 23–24.

[2]–زعطيط خديجة، "حق التصويت في الجمعية العامة لشركة المساهمة" ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 12.

كما أنّ هذه الأسهم تهدف إلى حماية المصالح الوطنية الفرنسية ومصالح الدول الأعضاء في المجموعة الاقتصادية الأوروبية[1].

ثانيا: الاستثناءات بالحدّ من عدد الأصوات

حماية للأقليّة من سيطرة ونفوذ المساهمين المالكين لأغلبية رأس المال، فإنّ المشرّع الجزائري – بمقتضى المادة 685 من ق.ت.ج.– أعطى للشركة كامل الحرية في تحديد عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم بموجب قانونها الأساسي، إلاّ أنّ هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة بشروط ومنها:

1. أن يكون هذا التحديد بدون تمييز بين فئات السهم، وهو ما نصّت عليه المادة 685 المذكورة أعلاه، وهو ما ذهب إليه المشرّع الفرنسي، إلاّ أنّ هذا الأخير أقصى أسهم الأولوية من الاكتتاب للأسهم وسندات الاستحقاق، وهذا هو الأصوب وكان على المشرّع الجزائري أن يحذو حذوه ويستثني هذه الفئة من الأسهم.
2. لكل سهم صوت واحد على الأقل، وهذه قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها [2]، إذ لا يجوز أن يحَدّد عدد الأصوات إلى حد إلغاءها تماما وحرمان المساهم من حقه في التصويت.
3. لقد نص المشرع في المادة 603 من ق.ت: "**لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي أُكتتب بها دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5% من العدد الاجمالي للأسهم**" ، ويكون المشرّع بذلك قد حدد نسبة 5% من رأس المال، وأما ما فاقها من أسهم فلا عبرة به لأنها لا تحوز عدد أصوات مقابلا لها، أما بالنسبة للتحديد الذي يكون بموجب القانون الأساسي، فيشترط أن يتّم في إطار الجمعيات العامّة و لايجب أن يشمل مجلس الإدارة و مجلس المراقبة، و يجب أن يخضع هذا التّحديد إلى عمليّة الإشهار القانوني[3].

---

[1]– فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 208.

[2]– المادة 684 ق.ت.ج.

3–المادة 10 شطر5 من المرسوم التّنفيذي رقم95–438 السّالف الذّكر.

الفرع الثالث

أساليب ممارسة حق التصويـــت

لممارسة حق التصويت لابد من اتباع طريقة معيّنة ومعبّرة عن إرادة المساهم بكل شفافية، وفي هذا الصدد اعتمد المشرّع الجزائري طرق معيّنة للتصويت **(أولا)**، بينما اعتمد المشرّع الفرنسي طرقا أخرى للتّصويت **(ثانيا)**.

أولا: طرق التصويت في التشريع الجزائري

لم يحدد المشرّع الجزائري صراحة كيفية القيام بالتصويت، بل ترك الأمر مفتوحا، حيث نصّ على أن الجمعية العامة غير العادية تبث فيما يُعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أن لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع [1]. أما إذا كانت الجمعية العامة عادية، فإنها تتخذ القرارات بأغلبية الأصوات المعبر عنها ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار في حالة الاقتراع[2].

وبهذا ذكر المشرع طريقة الاقتراع والتي لم تكن على سبيل الحصر بل على سبيل المثال فقط[3].

وعلى العموم، فإن الأصل في التصويت هو الطريقة العلنية، ما لم تشترط الشركة عكس ذلك، أما من الناحية العملية فإن التصويت يجري برفع اليد عندما يكون علنيا، وبتسليم المساهم ورقة أو عددا من الأوراق بنسبة عدد الأصوات التي تعود له، ويذكر في الأوراق عدد الأصوات، وتكون كل ورقة صالحة لصوت واحد أو أكثر حسب المتفق عليه، ويدّون على هذه الأوراق وجهة اقتراعه (نعم أو لا)[4].

---

[1]– المادة 674 فقرة 3 ق.ت.ج.

[2]– المادة 675 فقرة 3 ق. ت. ج.

[3]– مكي فلة، "رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري"، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998، ص 66.

4– بن ويراد أسماء ، مرجع سابق ، ص 155

ثانيا: طرق التصويت في التشريع الفرنسي

لقد اعتمد المشرّع الفرنسي طرقا أخرى للتصويت وتتمثل في كل من : التصويت بالمراسلة **(1)**، والتصويت باستعمال وسائل الاتصال **(2)**.

1)التصويت بالمراسلة:

يعتبر التصويت بالمراسلة طريقة جديدة للتصويت قصد تشجيع المساهمين على المشاركة في تسيير الشركة ومراقبة حسن سيرها [1]، رغم عدم حضورهم جلسات الجمعية العامة وذلك بمقتضى تشريع 3 يناير 1983 المعدَّل لقانون الشركات الصادر عام 1966[2]، وتتم هذه الطريقة بموجب استمارة أو نموذج تعده الشركة وتضعه تحت تصرف المساهم أو ترسلها له متى طلب ذلك. وما يبقى على المساهم إلا وضع رأيه إما بالقبول أو الرّفض أو الإمتناع عن التصويت، وعليه أن يعبّر عن موقفه هذا خلال ثلاثة أيام على الأقل قبل انعقاد الجمعية العامة ما لم يحدَّد أجل آخر في القانون الأساسي[3].

2) التصويت باستعمال وسائل الاتصال:

أعطى المشرّع الفرنسي أيضا للمساهم إمكانية التصويت باستعمال وسائل الاتصال الالكتروني، وتأسيسا على ذلك يتعين على المساهم الذي يريد التصويت بهذه الطريقة وضع مرجع الكتروني خاص يسمح للشركة التعرّف عليه بواسطة رمز مقدّم مسبقا، من طرف المعني بالأمر، ومن خلال هذا المرجع الإلكتروني يصوّت المساهم على القرارات[4].

وقد وُفّق المشرّع الفرنسي باعتماده للتكنولوجيا لتسهيل عمل كل من الشركة والمساهم، لأن ذلك يسهل على المساهم ممارسة حقوقه ومراقبة سير الشركة، مما يساهم بشكل كبير في حمايته ولذا أصبح من الضروري أن يواكب المشرّع الجزائري التطورات التكنولوجية الحديثة في العالم وتنظيم وسائل الاتصال التكنولوجي كطريقة من طرق حضور الجمعية العامة في التصويت فيها[5].

---

[1]– نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2003، ص 289.

[2]– محمد فريد العريني، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بن وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الإسكندرية، 2007، ص 283.

[3]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 155.

[4]– هلالة نادية، مرجع سابق، ص 63.

[5]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 156.

المبحث الثاني

حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة

يُسأل مجلس الإدارة إذا أخلّ بالتزاماته وانحرف عن هدفه الحقيقي أمام كل من الشركة والمساهم، كما يسأل الغير الذي يرتبط مع الشركة ببعض العقود.

والمهم هو مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة المدنية، وذلك عن أخطائهم في الإدارة، والتي يترتّب عليها إلحاق الضّرر بالشركة والمساهمين أو بالغير، حيث يُسأل مجلس الإدارة من قبل الشركة وذلك عند رفع دعوى الشركة من قبل المساهم في حال تقاعس ممثلها القانوني، حيث أجاز المشرّع للمساهم حق استخدام دعوى الشركة **(المطلب الأول)**.

كذلك يُسأل مجلس الإدارة من قبل المساهم، وذلك عند رفع الدعوى الفردية ،ذلك لأن له أيضا حق استخدام الدعوى الفردية تجاه الهيئات الإدارية للشّركة إذا أصابه ضرر من جراء تصرذفات أعضاء المجلس **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

حق المساهم في استخدام دعوى الشركة

تمثّل دعوى الشركة أحد الحقوق الأساسية التي يباشرها المساهم وذلك عند إساءة إدارة الشركة من قبل مجلس إدارتها، فذلك يمثل اعتداءا على حق المساهم، وتشكل عنصرا أساسيا لضمان حماية حقوق المساهم، فالشركة بوصفها شخصا معنويا لها أن ترفع دعوى المسؤولية المدنيّة ضدّ أعضاء مجلس الإدارة **(الفرع الأول)**، أمذا إذا كان الضرر خاصاً بالمساهم وحده ولا شأن للشركة به فللمساهم حق تحريك دعوى الشركة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة

لتبيان مسؤولية مجلس الإدارة قِبل الشركة، لابد من تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة **(أولا)**، ومسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ في إدارة الشركة **(ثانيا)**.

أولا: الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة

لم يكتفِ المشرّع بما ورد من قواعد عامة في المسؤوليتين المدنية والجزائية، بل تعرّض لهاتين المسؤوليتين حتى في أحكام القانون التجاري. فبالنسبة للمسؤولية المدنية فقد تعرّض لها في المواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29، وهذا عن كل الأخطاء التي يرتكبها المؤسسون أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وحتى مجلس المراقبة وهذا أثناء تأديتهم لوظائفهم.

وقد أجاز المشرّع الجزائري توجيه أو رفع دعوى المسؤولية على كل أعضاء مجلس الإدارة، طبقا لنص المادة 715 مكرر 23.

اختلف الرأي حول الطبيعة القانونية لمسؤولية عضو مجلس الإدارة تُجاه الشركة، ويعود هذا الاختلاف في تحديد كل رأي، للمركز القانوني للعضو في الشركة إذ انقسم الرأي في هذه المسألة على نظريتين، ، والنظرية التقليدية **(1)** النظرية الحديثة **(2)**[1].

1) النظرية التقليديّة:

لا تعتبر النّظريّة التقليديّة الشّركة –الشخصية المعنوية– شخصا وكائنا حقيقيا، بل وجودها وهمي وليس له تصرفات مستقلّة وقائمة بذاتها، بل يجب أن يكون لها وكيل يتصرّف باسمها ويعمل لحسابها، ولا يدخل الوكيل في البنية التركيبية للشخص المعنوي، بل يظل مستقلا وأجنبيا عنها، ويقتصر دوره على التمثيل ورعاية مصالح هذا الشخص.

[1]– مزوار فتحي، مرجع سابق، ص ص 86 – 87.

وعليه تكون مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة هي مسؤولية الوكيل عن المُوكّل، وترى أغلب القوانين المُقارنة في عضو مجلس الإدارة وكيلا عن الشركة، وبالتالي تأخذ بوجهة نظر النظرية التقليدية، التي تعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاءا عن الشّركةّ، ويمكن أن تكون نوعيّة هذه الوكالة إما تعاقدية، فتترتب عليها مسؤولية تعاقدية، أو وكالة قانونية، فتترتب عليها مسؤولية تقصيرية.

غير أن البعض يعتبر وكالة عضو مجلس الإدارة وكالة تعاقدية يترتب عليها المسؤولية التعاقدية، لذلك تنشأ مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة مدنيا بسبب أعمال الغش ومخالفة القانون ونظام الشركة وكذلك عن الخطأ في إدارة الشركة[1].

2) النظرية الحديثة:

ترى النظرية الحديثة بأنّ الشركة –الشخص الاعتباري– شخص حقيقي، يعيش كما يعيش الأشخاص الطبيعيون، إلاّ أنه يؤدّي وظائفه بواسطة أعضاء مختلفون عنه، وهؤلاء الأعضاء يمارسون وظائفهم لحساب هذا الشخص المعنوي، ويعتبر عضو مجلس الإدارة عضواً في هيكل الشركة، وتعتبر تصرفاته جزء من تصرفات الشركة نفسها[2].

ثانيا: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ في إدارة الشركة

يتعين على أعضاء مجلس الإدارة احترام القانون ونظام الشركة عند أدائهم لأعمالهم [3]، وعلى من يدّعي الخطأ الإداري أن يثبته بكافة طرق الإثبات، ويعتبر أعضاء المجلس مسؤولين عن كل خطأ في الإدارة يسبّب ضررا للمساهمين أو بعضهم أو الغير[4].

وعلى هذا الأساس يُسأل أعضاء مجلس الإدارة عن أخطائهم في الإدارة، وعن جميع أعمال الغشّ وإساءة استعمال السلطة وعن كل مخالفة للقانون أو نظام الشركة.

---

[1]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 268.

[2]–المرجع نفسه ، ص 268.

[3]– علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص 434.

[4]– مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 91.

ومسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قد تكون جزائية، وقد تكون مدنية بحسب الأحوال ،فيُسألون جزائيا، إذا صدرت منهم أفعال تكون جرائما، كأن يختلسوا أو يبدّدوا أموال الشّركة، فيُعدّون مرتكبين لجريمة خيانة الأمانة باعتبارهم وكلاء عن الشّركة.

كما تكون مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة مسؤولية مدنية ناجمة عن اتكاربهم أخطاء في الإدارة والتي يترتب عليها إلحاق الضرر بالشركة أو المساهمين أو الغير، فيُسألون تعويض هذا الضرر[1].

ومسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قد تكون مشتركة فيما بينهم بحيث يكونون ملتزمين على وجه التضامن بدفع التعويض، إلاّ إذا اعترض أحدهم أو بعضهم على الأعمال الموجبة للمسؤولية[2].

أجاز المشرّع الجزائري توجيه دعوى المسؤولية إلى مجلس الإدارة كمجموع إذا صدر منهم قرار يتضمن مخالفات قانونية[3].

لا يُسأل أعضاء مجلس الإدارة الحاليين عن أعمال الأعضاء السابقين لهم إلا إذا كانوا قد استمروا في هذه الأعمال، وفي هذه الحالة يصبحون مسؤولين على وجه التضامن مع الأعضاء السابقين، كذلك لا يسألون عن الأخطاء التي تقع من رئيس المجلس والمدير العام أو العاملين في الشركة، إلا إذا نسب إليهم خطأ شخصي في اختيار هؤلاء الأفراد أو الرقابة على أعمالهم[4].

لا يُصوَّغ للمدَّعى عليهم، أي أعضاء مجلس الإدارة التهرّب من المسؤولية بادعائهم عدم خبرتهم في إدارة الشركة، ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تقرير جسامة الخطأ من عدمه، كما أن للمحكمة سلطة واسعة في تقدير وجود العناصر المكوّنة للخطأ الإداري والرابطة السببية بين الخطأ والضرر المشكو منه، ومقدار التعويض المتوجب عنه، على أن يظل لمحكمة النّقض حق الرقابة على الوصف القانوني المعطى للخطأ[5].

---

[1]– عزيز العكيلي، القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 315.

[2]– محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 345.

[3]– أحمد محرز،"القانون التجاري الجزائري" الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ب. د. ن، الجزائر، 1980.

[4]– محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 345.

[5]– مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 92.

وتزول مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء في الإدارة ببراءة الذمة التي تمنحها الجمعية العامة للمساهمين، بنسبة ما تكون هذه الجمعية قد اطلعت على الأعمال لتلك المسؤولية قبل إصدار قرارها وبشرط عدم الحصول على براءة الذمة بطريقة الخداع[1].

الفرع الثاني

إقامة دعوى الشركة من قبل المساهم

لتحريك دعوى الشركة من قبل المساهم لابد من تحديد الأساس القانوني لحق المساهم في إقامة دعوى الشّركة **(أولا)**، وشروط ممارسة دعوى الشركة باسم المساهم **(ثانيا)**، ومصير التّعويض المحكوم به في دعوى الشركة **(ثالثا)**، وأخيرا إنقضاء دعوى الشركة **(رابعا)**.

أولا: الأساس القانوني لحق المساهم في إقامة دعوى الشركة

اختلف الفقه والقضاء، حول مدى أحقيّة المساهم في رفع دعوى الشركة ، فاتجه رأي إلى القول أن المساهم لا يكون له رفع دعوى الشركة تجاه أعضاء مجلس الإدارة لأنها لم توكّله ،كما أنه لا يرتبط بأعضاء مجلس الإدارة بأي رابطة قانونية لأن المجلس وكيل عن الشركة فقط ، وليس وكيل عن كل مساهم على حدى. إلاّ أن الرأي المستَقر عليه هو الاعتراف للمساهم بحقه في مباشرة دعوى الشركة إذا أغفلت الشركة عن رفع دعوى المسؤولية عليهم ،خاصّة وأن رفعها يتم بقرار من الجمعية العامة، ويستند هذا الرأي على أساس أنّ الشركة، وإن كانت شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص مساهميها، فهذا الاستقلال لا يعني إقصاء المساهمين الآخرين إقصاء تاما ينفي كل أثر لوجودهم، بحيث إذا أهملت الشركة الدفاع عن مصلحتها أصبح ذلك جائزا للمساهم.

إلاّ أنّ الفقه من جهة اخرى اختلف حول الأساس القانوني لحق المساهم في رفع دعوى الشّركة، وبالتالي فإن هذه المسالة يتنازعها رأيان[2].

---

[1]– مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 93.

[2]– عماد محمد أمين السيّد رمضان ، مرجع سابق، ص 881.

- **الرأي الأول:**

يستند الرأي الأوّل على أساس أن الشخصية المعنوية للشركة تنعدم في العلاقة بين المساهمين، أي لا أثر لها ،لأنها منحة أعطيت للمساهمين، لا يصحّ أن تنقلب ضدهم ،ومن ثم لا يمكن التمسك بالشخصية المعنوية في مواجهة المساهمين في حين رفع الدعوى، أي أن الشخصية المعنوية للشركة لا تحول بينهم وبين رفع الدعوى، ومن ثم يجوز مباشرة هذه الدعوى من قبل أي مساهم بالشركة استنادا إلى حق شخصي ناتج عن وكالة مفترضة بينه وبين مجلس الإدارة. وهذا الرأي تعرّض إلى النقد وبهذا حاول أنصار هذه النّظرية اللجوء إلى فكرة أخرى وهي فكرة الوكالة المزدوجة وتفيد أن المساهم يمارس دعوى الشركة باسمه الخاص وسلطته كمُوكَّل، ولكن تعرضت هذه الفكرة أيضا إلى النقد[1].

- **الرأي الثاني:**

يعتبر الرأي الثّاني أنّ المساهم دائن للشركة بالحصص المقدمة منه، وليس له حق ملكية على أموال الشركة، لأن ذلك يتعارض مع مفهوم الشخصية القانونية للشركة، الأمر الذي يجوز معه استعمال الدعوى غير مباشرة التي يرفعها المساهم كدائن للشركة، والتي تخوّل للمساهم الدائن في هذه الحالة مقاضاة أعضاء مجلس الإدارة على إهمالهم وأخطائهم إذا قصرّت الشركة في رفع الدعوى، إلاّ أنّ هذا الرأي لم يسلم أيضا من النقد[2].

ويتضح مما سبق أن مباشرة المساهم لدعوى الشركة يتّم في الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا تقاعست الشركة أو أهملت في إقامة دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة.

الحالة الثانية: وهي متفرّعة من الحالة الأولى وذلك في الفرض الذي يلفت فيه المساهم نظر ممثلي الشركة القانونيين إلى وجوب رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم فيتولى الممثلون ذلك، ويبادر المساهم إلى إقامة الدعوى.

---

[1]– بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 273.

[2]– المرجع نفسه، ص ص 273 – 274.

الحالة الثالثة: يحقّ للمساهم إقامة دعوى الشركة أثناء مرحلة التّصفية عندما يتقاعس مصفّي الشركة أو يتأخّر عن إقامتها، أما في حال إفلاس الشركة، فلا يحق للمساهم أن يقيم الدعوى. فاذا كان الحكم بالتعويض صادرا لصالح الشركة، فلا مانع أن تقام الدعوى من قبل المساهم في حال تقاعس وكيل التفلسة عن رفعها[1].

ثانيا: شروط ممارسة دعوى الشركة باسم المساهم

يشترط فيمن يرفع هذه الدعوى أن يكون مساهما في الشركة [2]، أما إذا تنازل عن أسهمه للغير، فيفقد حقه بإقامة الدعوى، لأن هذا الحق ينتقل إلى المتنازَل إليه [3]، حتى لو لحقه ضرر من أعمال مجلس الإدارة، بالإضافة إلى وجوب توافر صفة المساهم في المدّعي، بشرط أن تكون الشركة قد تقاعست عن إقامة الدعوى في حالة التصفية والإفلاس[4].

ويشترط أيضا أن لا تكون الجمعية العامة تحرّكت بدعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة، ويجب الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة قبل تحريك الدعوى، وفي الأخير يشترط أن لا تكون قد سقطت بالتقادم[5].

ثالثا: مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة

يرفع المساهم دعوى الشركة باسمه الشخصي، وإذا رفعها وخسرها فإنه لا يخسر حقه في رفع الدعوى الشخصية عن الضرر الذي أصابه شخصيا، وفي هذه الحالة فإن دعواه تقوم على أساس المسؤولية التقصيريّة، لأن مجلس الإدارة لا يعتبر وكيلا عن مساهم واحد أو عدة مساهمين، بل يعتبر وكيلا عن الشركة وجميع المساهمين فيها، وتتحمل الشركة مصاريف الدعوى إذا رفعتها المساهم سواء

---

[1]– مزوار فتحي، مرجع سابق، ص ص 96 – 97.

[2]– عبدلي فوزية، عباس لولة، "إدارة شركة المساهمة" ، مذكر لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص 28.

[3]– الياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية (الشركة المغفلة بمجلس الإدارة)، الجزء العاشر، توزيع مكتبة الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 314.

[4]– الياس ناصف، الكامل في قانون التجارة (الشركات التجارية)، منشورات عويدات، لبنان، 1982، ص 315.

[5]– عبادي نسمة، عبيد فريدة، "حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة" ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018، ص ص 48 – 49.

كسبتها أو خسرتها، لأن الدّعوى تُرفع نيابة عنها وباسمها ولحسابها، ولأنّ التعويض في حالة الحكم به يذهب إلى خزينتها لا إلى جيوب رافعي الدعوى[1].

أمّا إذا أقام المساهم دعوى الشركة نيابة عن الشركة، ونجحت الدعوى فإنه يجب أن تعاد إليه نفقات ومصاريف الدعوى من الأموال[2].

وبالنسبة للتعويض، فالمساهم لا يطالب أعضاء مجلس الإدارة إلا بجزء من التعويض مقابل القدر الذي يملكه في رأس المال[3].

وقد قُطع الجدل حول مصير المبالغ التي يُقضى بها للمساهم، وهل تعود إلى الخزينة أم من حق المساهم أن يحتفظ لنفسه بهذه المبالغ، باعتبار أنه مارس دعوى الشّركة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص، بوصفه شريكا في حدود الجزء الذي يقابل حصته في الشركة ،بيد أن الرأي الراجح في الفقه يرى أن التعويض الذي يحكم به يعود إلى الشركة نفسها لأنّها صاحبة الدعوى،و لتعويض الأضرار التي أصابتها، غير أنه يُلزم الشركة أن تردّ للمساهم النفقات التي بذلها في سبيل الدعوى[4].

رابعا: انقضاء دعوى الشركة

تنقضي دعوى الشركة بتنازل الشركة عنها، أو عقد الصلح بشأنها، أو بالمصادقة على أعمال مجلس الإدارة وتبرئة ذمّته منها، بقرار يصدر من الجمعية العامة، ويعتبر هذا القرار عندئذ اعترافا بسلامة الإدارة وتنازل ضمني عن حق رفع الدعوى على أعضاء المجلس، كما تنقضي دعوى الشركة بالتّقادم والذي حدّده المشرّع بثلاث سنوات ابتداءً من تاريخ ارتكاب الفعل الضّار أو من وقت العلم به إذا كان مخفيا، كما تتقادم بمرور عشر سنوات إذا كان الفعل الضار يمثّل جناية[5].

---

[1]–مزوار فتحي، مرجع سابق، ص ص 98 .

[2]–المرجع نفسه، ص 99

[3]–هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 559.

[4]–مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 99.

[5]–المادة 715 مكرر 26 ق.ت.ج.

المطلب الثاني

حق المساهم في استخدام دعوى فردية

يحق للمساهم بصفته متضرّرا رفع دعوى المسؤولية تجاه أعضاء مجلس الإدارة بهدف تعويض الضرر الذي أصابه، بعبارة أخرى ،الهدف من هذه الدعوى هو جبر الضرر الشخصي الذي أصاب المساهم، ويكون ذلك عن طريق رفع الدّعوى الفردية، حيث سنتعرّض إلى دراسة الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية **(الفرع الأول)**، بالاضافة إلى شروط ممارسة هذه الدّعوى **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية

طبقا للقواعد العامة يكون للمساهم في سبيل الدفاع عن حقه الشخصي أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية باعتباره من الغير، وليس باعتباره جزءا من الشركة، وحتى يقوم المساهم برفع دعواه الفردية يجب أن يكون موضوعها مصلحة خاصة به دون غيره، فالضّرر الفردي المبني على المشاركة هو الأساس الأول الذي تُبنى عليه دعاوى المساهمين الفردية[1].

حيث قامت بعض التشريعات بتبيان الأساس القانوني للدعوى الفردية في قوانينها، ونخصّ بالذّكر كل من القانون المصري الذي نصّ على الأساس التشريعي لدعوى المساهم الفردية وذلك في نص المادة 102 فقرة 3 لسنة 1981 والتي تقضي بحق كل مساهم في مباشرة دعوى المسؤولية[2].

[1]–فهد عبد الله الخضر، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة – دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر، المملكة العربية السعودية، 2012، ص 187.

[2]–محمد عطا الله الناجم الماضي، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة – دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر، المملكة العربية السعودية، 2012، ص 173.

وأيضا في قانون الشّركات الأردني حيث يبيّن أنّ الأساس القانوني لدعوى المسؤولية التي يقيمها المساهم ضدّ رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مجتمعين أو منفردين عن الضّرر الذي أصابه، يقوم على فكرة الخطأ الذي وقع منهم، وذلك عملا بنص الفقرة (أ) من المادة 157 من هذا القانون[1].

أما في التشريع الجزائري فقد كرّست المادة 715 مكرر 21 حق المساهم والغير، بإقامة هذه الدّعوى[2]، كما قام بذكر الأخطاء التي تضرّ بالمساهم كعدم إعلامه في الاكتتاب الذي قد يستفيد منه من قبل الغير طبقا لنص المادة 1/694 من ق.ت.ج بأنّه : "**تتضمّن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الإكتتاب في الأسهم النّقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن.**" وكذا إذا لم يدفع للمساهم الأرباح التي يستحقها [3]، وإذا لم يسمح للمساهم أن يطّلع على الوثائق الخاصة بالشركة إذا ما أراد إبداء رأيه في تسيير الشّركة [4].

لذا فإن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه المساهمين تحكمها قواعد المسؤولية التقصيريّة، فهي التي يتوجّب إعمالها عند إخلال المجلس بواجبات الإدارة المنوّط بها على نحو يلحق الضرر بالمساهم، فأساس المسؤولية إذن هي الفعل الضار[5].

إذ تتأسس هذه الدّعوى على الخطا التّقصيري من جانب المسيّر في حقّ المساهم، كأن يكون رئيس مجلس الإدارة قد أضاع بخطئه حق المساهم في الحصول على الأرباح أو أضاع المبالغ التّي دفعها لتسديد ما تبقّى من قيمة أسهمه[6].

---

[1]–مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 100.

[2]–حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2003، ص 144.

[3]–المادة 715 مكرر 42 فقرة 2 من ق.ت.ج.

[4]–المادة 670 من ق.ت.ج.

[5]–تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجالس إدارة الشركات المساهمة العامة – دراسة مقارنة، دار الخليج للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص 262.

[6]– دربال سهام ، الرقابة القضائية على المسيرين في شركة المساهمة في إطار تطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة ،مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية و السياسية ،العدد الخامس ،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، 2018،ص 200.

الفرع الثاني

شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية

لتحريك دعوى المساهم الفردية لابد من توافر شروط معينة، من بينها توافر أركان المسؤولية المدنيّة (**أولا**)، ولا يُشترط الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة (**ثانيا**)،ويشترط ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم (**ثالثا**).

أولا: توافر أركان المسؤولية المدنيّة

باعتبار أنّ المساهم ،وبالنسبة لمجلس الإدارة، يعتبر شخصا من الغير لا تربطه بالمجلس أي علاقة قانونية سوى الإلتزام بنصوص القانون، نصت المادة 124 من ق. م.ج والتي تقابلها المادة 163 من ق.م.م على أنه: "**كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**" ، ويقابلها كذلك نص المادة 1382 من ق.م.ف، والخاصة بمسؤولية الغير عن التعويض طبقا للقواعد العامة وبالتالي وحسب نصوص هذه المواد يلزم لتوافر أركان المسؤولية التقصيرية،الأركان العامة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، كما أن منع عضو مجلس الإدارة من حصول المساهم على نصيبه من الأرباح، أو كأن يعمد المجلس إلى إيذائه يعتبر خطأا تقصيريا، وأنّ نوع المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية مناطها مخالفة نصوص القانون. وإذا كان الخطأ واقعا على عدة مساهمين، جاز لكل مساهم على حدى تحريك دعوى المسؤولية ضد مجلس الإدارة[1].

ولا يشترط تجمع عدّة أخطاء لإقامة هذه الدعوى، وإنّما يكفي وجود خطأ واحد ، وهذا الخطأ سيرتّب مسؤولية مجلس الإدارة المدنيّة تجاه المساهمين، إذا كان الفعل مضرّ بمصالحهم [2].

[1]–بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 278–279.

[2]–دربال سهام، "الرقابة القضائية على المسيرين في شركة المساهمة في إطار تطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة "، مرجع سابق،ص 200.

ثانيا: عدم اشتراط الحصول على إذن سابق من الجمعية العامة

إنّ وجود بند بالنظام الأساسي يعلّق رفع الدعوى على إذن سابق بالجمعية العامة، شرط باطل لحظر المشرع صراحة لمثل هذا الشرط المتضمّن تعليق رفعها بالحصول على إذن سابق بالجمعية العامة، وذلك أنّ حق المساهم في رفع دعواه الفردية من الحقوق الأساسية و لا يجوز النيل منه بشرط في النظام الأساسي، فلكل مساهم حق رفع الدعوى حتى لو كان قانون الشركات ينص على حرمانه من الحق في رفعها، لأنّ نص القانون النظامي في هذه الحالة يعد مخالفا للنّظام العام فيقع باطلا.

كما أنّه يجوز للمساهم رفع دعواه الفردية حتى ولو فقد صفته كمساهم بسبب تنازله عن أسهمه للغير، لأن صفة المساهم غير مطلوبة في هذه الدعوى وإلى حين الفصل في موضوعها [1] .

ثالثا: عدم سقوط الدعوى بالتقادم

يشترط لرفع الدّعوى الفرديّة ألاّ تكون الدّعوى قد سقطت بالتّقادم، ففي التشريع الجزائري يسقط حق المساهم في رفع دعواه بالتقادم بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب الفعل الضّار، أو من وقت العلم به إذا كان مخفيا وتتقادم بمرور عشر سنوات إذا كان الفعل الضّار بمثابة جناية[2].

ونجد نفس الأمر بالنسبة للمشرّع الفرنسي، حيث بعد الحكم الصادر من محكمة النّقض الفرنسية سنة 1995، أصبحت الدعاوى المرفوعة من المساهمين عن ضرر شخصي تخضع في تقادمها لنص المادة 248 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، وعليه تتقادم هذه الدعوى بمضي ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الفعل الضار.

أما إذا كان الفعل المنسوب لأعضاء مجلس الإدارة يشكل جريمة فإنها تتقادم بمضي عشر سنوات[3].

---

[1]–عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 907.

[2]–المادة 715 مكرر 26 مكرر ق.ت.ج :"تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أوفردية بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضّار، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي. غير أن الفعل المرتكب إذا كان جناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات ."

[3]–بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 279.

خاتمــة

ŧdžðǔ!å ŧŏĞdžơ!å ÿĞdžư ĞnjĻjTT ÿdž Ŏk!å ûïõ!å ÞNjá ÿĞhv!j ÿá éơhv!å åîNj ýǔP ÿdž GĻj!āĞơ íl! ýǔP ÿdž ÿŏdžNjĞlžǔ! ŧŏĞdžơ!å ïŏ5āk Ĭ!ã ãïƒðn!å ÷ŧTdž!å Ĭzl éŏơ ÜŧdžNjĞlžǔ!å ŧ‡ïT ýPåí ÞNjĞlžǔ! èLjĞ‡ Ğdžnjdžā ŧ‡ïT!å Ŏ5 Ğdžnjl Þnj‡ǔkdžå íŧnžhv ĞnjĻāhvlk‡ŏ Ŏk!å ŧŏlĞlǔå ûālơ!å ÿdž ŧzādžnždž Þnjơljdž .NJŏǔZ ðƑĞơ!å Þnjl!å ŧzŏhvõ

ó āTLjhv ǧïïldž ĞnjĻjǓ ÞĞz!å ÞĞöLj!Ğhv ûǔzkk ĞnjĻā‡ Ülŏl Ğl Ǔåālơ!å ljîNjhv ÞNjĞlžǔ!å yĞkdžkŏ éŏơ .ĞnjĻjdž ÞNjĞlž!å ßĞ5zZã ĬǔZ ûĞ5kÚå ðānŏ Ǔa Ül‡ïTǔ! Ŏl Ğl ǓåÞĞöLj!å Ŏ5 āá ÿāLjĞl!å

ÞNjá ÿdž ïŏPǓå åîNj ízŏ îã ÜëĞhüïǓå ĬǔZ ýāTơ!å Ŏ5 ûơ!å ÞNjĞlžǔ! ŧŏ!Ğdž!å ûālơ!å ÞNjá ÿdž yĞõāk ŧdžĞz!å ŧŏzdžn!å èïïp Ĭkdž ÜĞNjïŏƐ ÿāí ŧŏ5ĞT!å ëĞhüïǓå Ŏ5 NJlơ ÿā‡ŏ éŏơ ŧŏlĞlǓå NJpālơ ÿ‡! ŧŏ!Ğk!å èåaLjl!å Ŏ5 ïƑĞlPhv ŧ‡ïT!å èŏLjdž ā!ā ÞNjĞlžǔ!å ÿdž ëĞhüïǓå íåíïklå ðānŏ Ǔa ÜëĞhüïǓå .ljíïhv ÞNjĞlžǔ!å ŧhv!ĞõdžÿŏLjFåíǔ! ðĞn Gõïā T ÿĞ‡ ÿ35 ÜĞŏlŏlơ Ohüï!å ÿā‡ŏ ÿá õïkTŏ

ÿZ ýðGLjkŏ ÿá NJ! ÞNjĞlžǔ!å ÿá ãá ÜÞnjlǓå ýāåík Ŏ5 NJlơ ÜĞưŏá ŧŏ!Ğdž!å ÞNjĞlžǔ!å ûālơ ÿdžā ÿá ÿ‡džŏ NJdžnjlá ÿZ ýðGLjk!å Ŏ5 ÞNjĞlžǔ!å ŧõïơ ÿ‡! ÜĞnjƑåïT Ŏ5 æƐïŏ ó PT ãǓa èpā ãá Ŏ5 NJdžnjlá ÿá ÿ‡džŏ Ǔ íāŏl!å ljîNa Ül‡ïTǔ! ŧŏlŏlāk!å ÿŏLjãal!å Ğnjöǔz ó Ljk íāŏlhv āá ÿāLjĞl!å Ğnjöǔz ó Ljŏ íāŏlhv íŏlk .ŧdžNjĞlžǔ!å ŧ‡ïT Ŏ5 þnjl!å ïNãn ú!ĞPŏ ü!î ÿǓ Üûǔõdžǔ!å yĞjdž!å íơ Ĭ!ã ýTk

ÞNjĞlžǔ! Odžlk Ŏk!å ŧŏ!Ğdž!å ïŏƐ ûālơ!å ŎNa ÄïPá ûālơ ínLj Ül‡ŏ!Ğdž!å ûālơ!å ÿZ ąǔzā ÿdž Ül‡ïTǔ! ŧdžĞz!å ŧŏzdžn!å èGZGdžknå Ŏ5 üåíkTǓå Ŏ5 NJlơ‡ Ül‡ïT!å ÿāâThv ŧlǔzkdž!å èåïål!å îĞPkGhv Ĭǔz èŏāTk!å Ŏ5 NJlơ ýǔP ÿdž ü!î‡ ÜĞNjílZ ąkŏ Ŏk!å ŧdžĞz!å èĞŏzdžn!å ïāươ Ŏ5 NJlơ ýǔP .ü!î ÿdž íoá NJzLjdžŏ Ǔa ǧíĞT!å èåïål!å ÷āưādž

Ŏ5 ŧŏ!āâlžl!å Äāzí þåíPklå Ŏ5 ûơ!å ínLj GnjąžNjá ÿŏhv ÿdžā Ül‡ŏ!Ğdž ïŏƐ Ğpālơ ÞNjĞlžǔ! ÿá Ğdž‡ ǧïåíÚå ĬǔZ ÿŏdžƑĞl!å ßĞưZǓå çĞưĞldž ûơ ÷ŧTdž!å NJ! Oljdž éŏơ ÜǧïåíÚå ßāl NJ! ÿŏhvk Ğdž åîã Ğdž ŧ!Ğơ

ñÙηdž āá ģïåíÚå ñÙηdž ßGưŽá úŧ¸Tk ßäïη ïïư NJhGTá åîã Ü†ŏíï5 ĂāŽíhu āá †‡ïT!å ĂāŽíhu .†hGpŧ¸!å ñÙηdž āá Üÿõïŏídž!å

ûoā èčāTk!å ûo‡ Ü†‡ïGT!å Ŏ5 NJpālo †ŏGdžo! çíŏíŽ èGŏ!à þNjGlдžÙ! OLjdž ÷ŧ¸Tdž!å ÿá þƷï †ŏLjāLjGl!å èGŏ!Ůå üÙk ÿá ÚÃ ÜGNjïŏƷā ŭλdž †‡ïT!Ghu ģïåíÚå ßGưŽá ģưư †ŏ!āâlдž!å ĂāGŽí üõïơk ïåíNjƎhu Üü!î ñ‡Ž èhλk †ŏÙdžz!å †ŏơGLj!å ÿdž ÜÿŏdžNjGlдž!å ûālo ÌÙŽ †ŏGdžo!å Ŏ5ưk Ŏk!å †ŏFGưl!āā éoho ïdžλklдž ānj5 Üü!î Ŏ5 ïāí þNjGlдžÙ! GdžLjāāRõl5 †‡ïT!å æLjGη ÿdž ñŏ! †‡ïT!å ýPåí ûālo!å ljîNj ÿāí Üýư5á íFGŽ ÌÙŽ ýā¸Tơ¸Ù! †¸Tïāhu!å ÿdž þnjlÛå ßåïT! ənÙŏ ü!î! ÜNJ!āādžá ïGdžλklŮ yõiGTdž!å ÿŽ Ŏ5 †õïåíÚå ûālo!å †lïGdždž ýGdžNjā ýŭP ÿdž ü!î‡ ÜOhüï!å āNj NJdžnjõ Gdž ý‡5 †‡ïT!å õGTLj ÿŽ éoh!å Ŏ5 ïŏh‡ ýPí Gnj! Gưŏá †‡ïT!å ÿá ínLj éŏơ Ü†ŏ!Gdž!å ûālo!å ïåíNjā Gưŏá NJõÙŽ æ€ïkŏ ăî!å Ü†‡ïT!å þNjGldž!å ðηzŏ †čākÙdž æŏ!GlŮ ģïåíÚå ñÙηdž þåíPklå ýŭP ÿdž ü!îā Üljíoā þNjGldž!å ñŏ! ÜýGηdž!å åîNj .þNjGldž!å ûālo †ŏGdžo ïåíNjÚ ÜGnjõ5 NJpālo †lïGdždž ÿŽ

:†ŏ!GK!å JNFGKLj!å Ì!ā ý¸TākLj NJklдí ûhlGdž ýŭP ÿdžā

1. ÌÙŽ ó Ljŏ Ů Gdž Ghu!GƷā ÜþNjGldž!å Gnjhu yKdžKŏ Ŏk!å ûālo!å †5G‡ ăïƒðη!å ÷ŧ¸Tdž!å ðïhŏ þ! Ŏ5 ŮGz5 ā¸āí æzÙŏ åîNj ÿá ÿdž þƷï!å ÌÙŽ Ü†džNjGldž!å èG‡ïT! Ŏlǀl̃å ÿāLjGl!å Ŏ5 ü!î .ģïåíÚå ñÙηdž †õÙlā îā5Lj ÿdž ģơŏā Ü†‡ïGT!å O!GTdžā ÿŏdžNjGldž!å O!GTdž †ŏGdžo
2. îã Ü†õïā¸T!å ëGhüïŮå yõāk †!Gơ Ŏ5 †ŏFðη!å èGhālz!Ghu ûÙzKŏ Gdžŏ5 ŎLjāLjGp øåï5 íānā †FõNj ý¢Tŏ ïŏPŮå åîNj ÿá ydž Üÿõïŏídž!å ñÙηdž ÿāí Gnjhu ģïåíÚå ñÙηdž ÷ŧ¸Tdž!å ģ P ÿŏhu çãāGldž!å áíhdžhu ñ¸džŏ åînj5 Ü†ŏLjídž!å †ŏ!āâldž!å ñ5Lj! yưPŏ NJLjá þƷï!Ghā Ü †‡ïTÙ! †õïåíã .†džNjGldž!å †‡ïT! ăïåíÚå ðGnjη!å èGFõNj
3. èGõzdžη!å Ŏ5 †‡ïGTdž!å Ŏ5 þNjGldž!å ûơ Ü†ŏLjāLjGp ó ā¸Tljhā Glŏpí Gdžŏ¤Ljk ÷ŧ¸Tdž!å þ¢Ljŏ þ! .Gnjõ5 †‡ïGTdž!å ïŏlŏkāá Üÿõïdžnjgldžù! †džGz!å
4. ó Ljŏ þÙ5 Üúŏzư þŏ¤Ljk Ŏ!Gơ!å þŏ¤Ljk!G5 ÜGlŏpí Gdžŏ¤Ljk èčāTk!å ûơ ÷ïTdž!å þ¢Ljŏ þ! .Ŏ5G‡!å ý‡T!Ghu èčāTk!å èGpG5kå ÌÙŽ

ýĠ Ţ kÚå ýĘĠ ļā þ¢Ļ¡ö þ!ā Ü łλðíơ!å łðņā!ā Ļ ǂk!å èåïāõ¢k!å ăïĘðņ!å ÷ŧ Tdž!å æ ǂāð þ! .5

.Ġnjõ5 èčā Ţ¢k!ā Ü łdžĠz!å łðzdžņ!å ïāư ơ ûïõ ÿdž łlõïõ ǂ Ôņā!ā Ļ ǂk!å

قائمة المراجع

أوّلا: المراجع باللّغة العربية

I. الكتب

1. أحمد محرز، القانون التّجاري الجزائري، الجزء الثّاني، الطّبعة الثّانية، ب. د.ن، الجزائر، 1980.
2. أسامة أنور العربي، الشّركات المساهمة، دار العربي للنّشر والتّوزيع ، مصر، 2000.
3. إلياس ناصف، الكامل في قانون التّجارة(الشركات التّجارية)، منشورات عويدات، لبنان،1982
4. إلياس ناصف، موسوعة الشّركات التّجارية، الجزء العاشر، توزيع مكتبة الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
5. تركي مصلح حمدان، الوسيط في النّظام القانوني لمجالس إدارة الشركات المساهمة العامّة (دراسة مقارنة)، دار الخليج للنّشر والتّوزيع، الأردن، 2017.
6. حمر العين عبد القادر، النّظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة الجزائر، 2003.
7. رحاب محمود داخلي، النّظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في ادارة شركات المساهمة، مركز الدّراسات العربيّة للنّشر والتوزيع، مصر، 2015.
8. سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشّركات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
9. سميحة القليوبي، الشّركات التّجارية، الجزء الثّاني، الطّبعة الثّالثة، دار النّهضة العربية، مصر، 1993.
10. عباس مصطفى المصري، تنظيم الشّركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنّشر، مصر، 2002.
11. عزيز العكيلي، القانون التجاري، دار الثقافة للنّشر والتّوزيع، الاردن، 1997.
12. علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.
13. علي حسن يونس، الشركات التجارية(شركة المساهمة والتوصية بالأسهم ذات المسؤولية المحدودة)، مطبعة أبناء وهبة حسان، مصر، 1991.

14. عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
15. فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
16. فتاحي محمد، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون التّجاري، دار الخلدونية للنّشر والتّوزيع، الجزائر،2013.
17. فهد عبد الله الخضر، المسؤولية المدنية لاعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون و الاقتصاد للنشر، المملكة العربية السعودية،2012.
18. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 1975.
19. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2005.
20. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009.
21. محمد سيد الفقي، مبادىء القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
22. محمد عطا الله الناجم الماضي، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة(دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر، المملكة العربية السعودية، 2012.
23. محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
24. محمد فريد العريني، الشركات التجارية(المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الاشكال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الاسكندرية، 2007.
25. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دارالجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1995.
26. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
27. نادية فضيل، شركات الاموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
28. هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.

II. الرسائل و المذكرات

أ. رسائل الدكتوراه

1. بدي فاطمة الزهراء، "الرقابة الداخلية في شركة المساهمة" ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
2. بن بعيش وداد، "تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الاموال"اطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم،تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
3. بن عزوز فتيحة، "دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة"، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2016.
4. بن غالية سمية فاطمة الزهراء، "الحقوق الاساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة"، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
5. بن ويراد اسماء، "حماية المساهم في شركة المساهمة"، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكربلقايد، تلمسان، 2017.

ب. مذكّرات الماجستير

1. بلعربي خديجة، "الميزات القانونية للسهم، مذكرة من اجل نيل شهادة الماجيستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة بلقايد وهران، 2014.
2. بلقايد كميلية، "حق التّصويت في الجمعيات العامة في شركات المساهمة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009.
3. بن عزوز فتيحة، "حماية الاقلية في شركة المساهمة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
4. بن غالية سمية فاطمة الزهراء، "حرية المساهم في التنازل عن الاسهم"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

5. تغربيت رزيقة، "التنظيم القانوني للأسهم في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.
6. سامر حمدي الكحلوت، "العوامل المؤثرةعلى سياسة توزيع الارباح"، دراسة الحصول على شهادة الماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية التجارة، الجامعة الاسلامية، غزة، فلسطين، 2014.
7. سميرة برارادي، "دور الجمعيات في ادارة شركة المساهمة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمدبوضياف، المسيلة، 2015.
8. طيبي كريم، "الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة" (دراسة مقارنة) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
9. مزوار فتحي،"حماية المساهم في شركة المساهمة"(دراسة في القانون المقارن)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
10. مكي فلة، "رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري"، بحث للحصول على شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1998.
11. هلالة نادية، "النظام القانوني لجمعيات المساهمين في شركات المساهمة" ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف02 ،2014.

ج. مذكّرات الماستر

1. زعطيط خديجة، "حق التصويت في الجمعية العامة لشركة المساهمة"، مشروع مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 2015.
2. عبادي نسيمة، عبيد فريدة، "حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

3. عبدلي فوزية، عباس لولة، "ادارة شركة المساهمة"، مذكرة لنيل شهادة الماستير، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
4. مقران سماح، "حماية المساهم في شركة المساهمة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.

III. المقالات

1. اميرة جعفر شريف، "حقوق المساهم غير المالية في شركات المساهمة (دراسة مقارنة)"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية ،جامعة سوران(العراق)،2018، ص207.
2. بن ويراد اسماء،"المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع"، مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة، العدد28 ،الجزائر، 2018، ص39.
3. دربال سهام، "الرقابة القضائية على المسيّرين في شركة المساهمة في إطار تطبيق مبادىء الحوكمة الرشيدة"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص200.
4. سالم عبد الرحمان غميض، "الطبيعة القانونية لعقد تاسيس شركة المساهمة واثره على صغار المساهمين في القانون البحريني " دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، كلية القانون، جامعة الزاوية، البحرين، 2015، ص196.
5. عباسة الطاهر، حميدي نادية، "تصويت المساهم في شركة المساهمة"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2016،ص225.
6. فتاحي محمد، "شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهم في القانون الجزائري"، مجلة الحقيقة، عدد30 ، جامعة أحمد دراية، أدرار،2014، ص103-106.
7. فتات فوزي، " الاتفاقات الممنوعة في مجال توزيع الارباح وتحمل الخسائر في الشركة التجارية في القانون التجاري الجزائري"، مجلّة العلوم القانونية والادارية، العدد الثاني، سيدي بلعباس، 2006،ص27-28.
8. منصور داود، "حماية الحقوق الإدارية للمساهمين في شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري"، مجلة البحوث السياسية والادارية، العدد السابع، جامعة الجلفة، 2015،ص111.

9. هاشم حسن حسين، "العوامل المؤثرة على سياسة توزيع الارباح في الشركات المساهمة"، مجلة تكريت، العدد السابع عشر، كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العراق ،2008، ص215.

IV. النصوص القانونية

أ. النصوص التشريعية

1. أمر رقم75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني ، ج.ر، عدد78، صادر بتاريخ30 سبتمبر1975، معدل ومتمم.
2. أمر رقم 75-59 ، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري،، ج.ر ،عدد10، صادر بتاريخ19 ديسمبر1975،معدل ومتمم.
3. القانون رقم 03-04 ، المؤرخ في 17فيفري2003، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر ،عدد 11،صادر بتاريخ 19فيفري2003.
4. المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في 23 مايو1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر، عدد 34 ، صادر بتاريخ 23 مايو 1993، معدل و متمم.
5. المرسوم التشريعي93-08، المؤرخ في 25 افريل1993، المعدل والمتمم للامر 75-59، المؤرخ في 26سبتمبر1975 و المتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد27، صادر بتاريخ27 افريل1993.
6. أمر رقم 12-01 المؤرّخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بنظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر عدد41، صادر بتاريخ 15 جويلية 2012 .

ب. النصوص التنظيمية

1. المرسوم التنفيذي رقم95-438، مؤرخ في 23ديسمبر1995، يتضمن تطبيق احكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجميعات، ج.ر ،عدد 80 ،صادر بتاريخ 24ديسمبر1995.

ج. الانظمة الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

1. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-03، المؤرخ في يوليو 1996، المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم، ج.ر،عدد 36، صادر بتاريخ 1جوان1997.
2. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم97-03 ، المؤرخ في 18 نوفمبر1997، المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج. ر ، عدد87، صادر بتاريخ 29ديسمبر1997.
3. نظام لجنة عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-01، مؤرخ في 18 مارس 2003، متعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات، ج. ر، عدد73،صادر بتاريخ 30 نوفمبر2003.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1. Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, j . o . 113 du 16 mai 2001.
2. Code civil français : www.legifrance.gouv.fr.
3. Code commercial français : www.legifrance.gouv.fr.

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

مقدمة 01
الفصل الأول: الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة.....05
المبحث الاول: الأساس القانوني لاكتساب المساهم الحقوق المالية في شركة المساهمة...06
المطلب الأول: المركز القانوني للمساهم.....06
الفرع الأول : تعريف المساهم.....07
أولا : التعريف الفقهي للمساهم 07
ثانيا : التعريف القانوني للمساهم.....08
الفرع الثاني : وضع المساهم في الشركة.....09
أولا : المساهم عضو في الشركة.....09
ثانيا : الاثار المترتبة على كون المساهم عضوا بالشركة 10
المطلب الثاني : مبدأ المساواة بين المساهمين.....11
الفرع الاول : مضمون مبدأ المساواة بين المساهمين.....12
أولا : تعريف مبدا المساواة.....12
ثانيا : الطبيعة القانونية لمبدأ المساواة.....12
الفرع الثاني : المظاهرالتشريعية والفقهية لمبدأ المساواة بين المساهمين.....15
أولا : عدم جواز حرمان احد المساهمين من أحد حقوقه.....15
ثانيا : تحديد مسؤولية المساهم.....18
ثالثا : عدم جواز زيادة التزامات المساهم.....19
المبحث الثاني : حماية الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة.....20

المطلب الاول : حماية حق المساهم في الحصول على الأرباح.....20
الفرع الأول : كيفية تقدير الأرباح.....20
أولا : مفهوم الربح.....20
ثانيا : تحديد الأرباح القابلة للتوزيع.....21
الفرع الثاني : طريقة توزيع الارباح.....26
أولا: الشروط المحظورة اعتمادها كطريقة للتوزيع.....26
ثانيا : شكل الأرباح الموزعة على المساهمين.....27
المطلب الثاني : حماية حق المساهم في تداول أسهمه.....30
الفرع الاول : مبدأ حرية تداول الاسهم.....30
أولا : المقصود بتداول الأسهم.....30
ثانيا : الطبيعة القانونية لتداول الأسهم.....31
ثالثا : طرق تداول الأسهم.....32
الفرع الثاني : القيود الواردة على حرية تداول الأسهم.....38
أولا : القيود القانونية الواردة على حرية تداول الأسهم.....38
ثانيا : القيود الاتفاقية الواردة على حرية تداول الاسهم.....39
الفصل الثاني : الحقوق غير المالية للمساهم في شركة المساهمة.....41
المبحث الأول : حق المساهم في المشاركة في ادارة الشركة وتقرير سياستها العامة....42
المطلب الأول : الحق في الاشتراك في اجتماعات الجمعية العامة للشركة.....42
الفرع الأول : طلب دعوة الجمعية العامة للانعقاد.....43
أولا : الهيئة التي لها اختصاص استدعاء جمعيات المساهمين.....43
ثانيا : طرق وأشكال استدعاء جمعيات المساهمين للانعقاد.....45
ثالثا : محتوى الاستدعاء.....46
الفرع الثاني : حضور اجتماعات الجمعية العامة.....49

أولا : أصحاب الحق في المشاركة في جمعيات المساهمين.....49
ثانيا : شروط المشاركة في الجمعية العامة.....52
ثالثا : طرق المشاركة في جمعيات المساهمين.....54
المطلب الثاني : الحق في التصويت في الجمعية العامة للشركة.....55
الفرع الاول : قاعدة تناسب الأصوات مع عدد الأسهم.....56
أولا : مجال تطبيق مبدأ تناسب الأصوات.....56
ثانيا : الحماية القانونية لمبدأ تناسب الأصوات 58
الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدا تناسب الأصوات 59
أولا : الاستثناءات بزيادة عدد الاصوات.....59
ثانيا : الاستثناءات بالحد من عدد الأصوات.....61
الفرع الثالث : أساليب ممارسة حق التصويت.....62
أولا : طرق التصويت في التشريع الجزائري.....62
ثانيا : طرق التصويت في التشريع الفرنسي.....63
المبحث الثاني : حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ضد اعضاء مجلس الادارة..64
المطلب الأول : حق المساهم في استخدام دعوى الشركة.....64
الفرع الأول : مسؤولية مجلس الادارة قبل الشركة.....65
أولا : الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الادارة.....65
ثانيا : مسؤولية اعضاء مجلس الإدارة عن الخطا في إدارة الشركة.....66
الفرع الثاني : إقامة دعوى الشركة من قبل المساهم.....68
أولا : الأساس القانوني لحق المساهم في إقامة دعوى الشركة.....68
ثانيا : شروط ممارسة دعوى الشركة باسم المساهم.....70
ثالثا : مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة.....70
رابعا : انقضاء دعوى الشركة.....71

المطلب الثاني : حق المساهم في استخدام دعوى فردية.....72
الفرع الأول : الاساس القانوني لدعوى المساهم الفردية.....72
الفرع الثاني : شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية.....74
أولا : توافر اركان المسؤولية المدنية.....74
ثانيا : عدم اشتراط الحصول على إذن سابق من الجمعية العامة.....75
ثالثا : عدم سقوط الدعوى بالتقادم.....75
خاتمة.....76
قائمة المراجع.....79
الفهرس.....86

الملخص:

إن حماية المساهم في شركة المساهمة موضوع ذو أهمية قانونية، فقهية وقضائية معتبرة ، نظرا لأهميته في مجال شركات المساهمة ، حيث يتم ذلك عن طريق آليتين، وهما : الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، والتي تتجلى في حقه الحصول على الأرباح ، ووحقه في تداول أسهمه، والذي يعد خاصية أساسية وجوهرية للسهم، ونجد أيضا الحقوق غير المالية للمساهم في شركة المساهمة ، وتتجلى هذه الأخيرة في حق المساهم في تسيير الشركة والتعليق على قراراتها وسياستها العامة ، بالإضافة إلى حقه في مسائلة أعضاء مجلس الإدارة ، في حالة ارتكابهم أخطاء في الإدارة ، والإخلال بالتزاماتهم بما يضر بمصلحة الشركة ومصلحته، إذ يحق للمساهم رفع دعوى المسؤلية ضدهم، باستخدام دعوى الشركة أو الدعوى الفردية .