

جامعة الجزائر 1
كلية الحقوق

المركز القانوني للشريك المساهم في شركة المساهمة
- دراسة مقارنة -

رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون الأعمال

بإشراف
د. زايدي خالد

إعداد الطالب
عرسلان بلال

أعضاء لجنة المناقشة

- أد/ نادية فضيل..... رئيسا (جامعة الجزائر 1)
د/ خالد زايدي..... مقرا (جامعة الجزائر 1)
د/ فريدة عيادي..... عضوا (جامعة الجزائر 1)
د/ لطيفة بوراس..... عضوا (جامعة الجزائر 1)
أد/ عبد العزيز راجي..... عضوا (جامعة خنشلة)
د/ جميلة دوار..... عضوا (جامعة برج بوعرييرج)

السنة الجامعية

2020/2019

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدة العزيزة أطال الله في

عمرها و جعلني تعالى ذخرا لها

و إلى إخوتي و أخواتي الكرام و إلى كل الأقارب

و إلى كل من مد يد العون لانجاز هذا العمل

و إلى كل باحث يحمل شمعة لينير بها سبيل العلم

شكرو تقدير

أقدم بشكري و تقديري إلى أستاذي زايدي خالد المشرف
على هذا البحث الذي تعلمنا منه الأدب و الأخلاق قبل أن نتعلم
منه العلم و على نصائحه القيمة و توجيهاته و على كل ما
بذله و خصصه لي من وقت في انجاز هذا البحث

كما لا يفوتني أن أقدم بشكري و امتناني إلى الأساتذة الكرام
الذين يتفضلون بقراءة و تقييم هذا العمل عرفانا بفضلهم
جميعا علي

مقدمة

إن مزاولة التجارة لا تقتصر على التجار الأفراد بل تمارس من طرف جماعات من الأشخاص في نظام قانوني هو الشركة التجارية، و يقصد بلفظ الشركة اشتراك شخصان أو أكثر للقيام بعمل معين، و لما كان تضافر الجهود تؤدي إلى نتائج أفضل من الجهود التي تبذل من طرف الفرد بمفرده فقد اتجهت نية الأفراد منذ القدم إلى المشاركة بالقيام بالأعمال المختلفة.

إن شركة المساهمة هي الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة و قابلة للتداول و لا تضم إلا نوعا واحدا من الشركاء المساهمين لا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكونه من أسهم.¹

و قد جاء في نص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بأن شركة المساهمة هي " الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم" و هو نفس التعبير الذي جاء به المشرع الفرنسي من خلال المادة 73 من قانون الشركات الفرنسي رقم 537-66 المؤرخ في 24 جويلية 1966²، هذا و قد أورد المشرع المصري في نص المادة 2 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 بأن شركة المساهمة هي شركة ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون و تقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها و لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيها من أسهم و يكون للشركة إسم تجاري مشتق من الغرض من إنشائها.

تعتبر شركة المساهمة من أبرز شركات الأموال و ذلك لتأثيرها الكبير على اقتصاد الدول لأنها تقوم على رأس مال ضخم لتتمكن من ممارسة نشاطها التجاري

¹ Francis Lefebvre, sociétés commercial, édition Francis Lefebvre, 2014, p 491.

² و تسمى الشركة المساهمة في القانون الفرنسي بـ société anonyme لأن المساهمين فيها يختفون أو يضمحلون وراء الأموال التي وضعوها تحت تصرف الشركة:

Yves Guyon, droit des affaires, tome 1, droit commercial général et sociétés, 9ème édition, édition Economica, 1996, p 267.

و نظرا لضخامة رأس المال ذلك فإنه لا يمكن توفيره إلا بانتساب أكبر عدد ممكن من الأفراد لها و يتم ذلك عن طريق تقسيم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة و التي يتم شراؤها من قبل المؤسسين إضافة إلى أشخاص يرغبون في الانضمام إلى تلك الشركة، و عملية جمع رأس المال تلك عن طريق بيع الأسهم للجمهور يطلق عليها اصطلاح الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة.

و ترجع القدرة الهائلة في لشركات المساهمة في تجميع رؤوس الأموال إلى ما تتميز به الأسهم من خصائص منها ضالة قيمة السهم حيث تتيح هذه الخاصية لصغار المدخرين أن يسهموا في تكوين رأس مال الشركة على نحو يبدو منه أن البنية الرئيسية في رأس المال هي لصغار المدخرين، و هو الأمر الذي كثيرا ما يعبر عنه بديمقراطية السهم، غير أن هذه الخاصية لا تخلو من آثار سلبية أهمها و أخطرها أن صغار المساهمين أصبحوا لا يهتمون كثيرا بإدارة الشركة بقدر ما يهتمون بالحصول على الأرباح، بل و أكثر من ذلك قيمة الأسهم في سوق الأوراق المالية و قد أدى ذلك إلى تركيز إدارة الشركة و مصيرها في يد أعضاء مجلس الإدارة أو في يد قلة مالية¹ كذلك فإن تحديد مسؤولية المساهم بقدر ما أسهم به في رأس المال و قابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية تعتبر من بين العوامل الرئيسية في اجتذاب المدخرات الصغيرة نحو الشركات المساهمة ذلك لأن تحديد المسؤولية يشعر بنوع من الأمان و استبعاد شبح المخاطر التي تتميز بها المسؤولية غير المحدودة في شركات الأشخاص. أما قابلية الأسهم للتداول فإنها تتيح للمساهم التخلص بسهولة من أنصبتة في رأس المال إما لضالة الأرباح و إما رغبة في تحقيق أرباح من وراء الأسهم كلما ارتفعت أسعارها و الاتجاه نحو شراء أسهم شركات أخرى بقصد بيعها و تحقيق الربح. و تؤدي القابلية للتداول على هذا النحو إلى أن تصبح الأسهم محلا لمضاربات واسعة و ذلك يؤدي بالتالي إلى اجتذاب مدخرين جدد سعيا وراء تحقيق أرباح سريعة.

¹ أبو زيد رضوان-شركة المساهمة-دار الفكر العربي-1983-ص 12.

هذا و لم يتضمن القانون التجاري الجزائري و غالبية التشريعات تعريفا محددًا للمساهم إلا أن عدم إيراد تعريف محدد لمفهوم المساهم في التشريعات لا يعني أنه لم تكن هناك محاولات فقهية لتحديد مفهوم المساهم، حيث استعمل الفقهاء عدة تعابير للدلالة على مفهوم المساهم فالبعض استخدم كلمة عضو و البعض الآخر استعمل كلمة مساهم و منهم من استخدم كلمة شريك و لكن أكثر التعابير شيوعا هي كلمة مساهم و ذلك لأنها تعبير عن حقيقة السهم الذي يجمع بين الشركة و المساهمين.¹

و المساهم هو كل شخص يملك سهم أو أكثر من أسهم الشركة سواء حصل على الأسهم عن طريق الاكتتاب في الشركة أو اكتسب الأسهم و آلت إليه بأي طريقة من طرق اكتساب الملكية². و عليه فإن الأمر الجوهرى في تحديد وصف المساهم هو تملكه لسهم أو أكثر من أسهم شركة ما و بالشكل الذي يكسبه هذا الوصف و من ثم يكون في مركز قانونى يترتب عليه بعض الالتزامات و يخوله مباشرة العديد من الحقوق. و ينقسم المساهمون إلى مؤسسين و مكتتبين و ذلك بالنظر لتاريخ ملكية الأسهم و بالنظر لحياة الشركة.

هذا و يخول السهم لصاحبه حقوقا معينة، فمن حق المساهم أن تتحدد مسؤوليته بقدر المبلغ الذي قدمه و أن يتحصل على نصيب من الأرباح إذا حققت الشركة ربحا و أن يسترد حصته أو ما بقي منها عند انقضاء الشركة و أن يتصرف في سهمه إذا أراد ذلك و فضلا عن هذه الحقوق المالية يشترك المساهم في إدارة الشركة بما له من حق حضور الجمعيات العامة و التصويت فيها و توجيه الأسئلة إلى مجلس الإدارة و الطعن في قرارات الجمعية العامة إذا صدرت مخالفة للقانون أو لنظام الشركة.

و يعتبر تقديم الحصص من قبل الشركاء في شركة المساهمة هو التزام أساسى يقع على عاتقهم و الوفاء بقيمة هذه الحصص قد يمتد إلى ما بعد تأسيس الشركة و

¹ بشرى خالد تركي المولى-التزامات المساهم في الشركة المساهمة-دراسة مقارنة-دار الحامد للنشر و التوزيع-عمان الأردن-2010-ص 16.

² لم يرد لمصطلح مساهم في اللغة أي تعريف محدد، فكلمة المساهم مشتقة من كلمة سهم و قد عرف السهم في اللغة بأنه النصيب ابن منظور-لسان العرب-الطبعة الثالثة-دار صادر-بيروت-1993-ص 308. كما ذكر بعض من فقهاء اللغة أيضا أن السُّهُمة هي النصيب و يقال أسهم الرجلان إذ اقترعا و ذلك من السُّهُمة و النصيب أن يفوز كل واحد منهما بما يصيبه ثم حمل على ذلك فسمي السهم الواحد من السهام كأنه نصيب من أنصاء و حظ من حظوظ. أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي-معجم مقاييس اللغة-دار الفكر-1979-ص 111.

ذلك من خلال جواز الوفاء بجزء معين من رأس مال الشركة، و من خلال هذا الالتزام تحصل الشركة على الأموال جراء الاكتتاب في أسهمها مما يمكنها من تنفيذ مشاريعها القائمة و تمويل المشاريع المستقبلية بدلا من اللجوء إلى الاقتراض ومن خلال هذه الالتزامات أيضا تضمن الشركة المحافظة على مصلحتها، كما يمكن لها أيضا أن تضمن السيطرة على إدارة الشركة و حسن أدائها لأعمالها و تحقيق غرضها الذي أسست من أجله. هذا من حيث الالتزام المالي الذي يقع على المساهمين. بالإضافة لذلك يلتزم الشركاء المساهمون ببعض الالتزامات ذات الطابع غير المالي أو ما يصطلح عليه الالتزامات الإدارية و التنظيمية. هذا و يلاحظ أن الالتزامات الملقاة على عاتق المساهمين سواء المالية أو الإدارية لم تأت محددة التشريعات بل جاءت متناثرة في النصوص سواء نصوص القانون التجاري الجزائري أو في التشريعات المقارنة. حتى إن بعض هذه الالتزامات لم ينص عليها المشرع الجزائري على الرغم من أهميتها بالنسبة للشركة المساهمة.

و لقد اختلف الفقه حول الأساس القانوني لحقوق المساهم و التزاماته، فأنصار النظرية العقدية يذهبون للقول بأن حقوق و التزامات المساهمين ناشئة عن العقد أي عقد الشركة فيعتبر أنصار هذه النظرية المساهمين دائنين لبعضهم لبعض بموجب عقد و هذا ما كان يميل إليه الاتجاه التقليدي في فرنسا و في إنجلترا¹ فوفقا لهذا الرأي فالمساهمين ليسوا ملاكا على الشيوع في أموال الشركة التي تخص الشخص المعنوي و قد كان هذا الرأي موضع انتقاد في فرنسا و إنجلترا أيضا.²

و لفترة طويلة عد الفقه و خصوصا الفرنسي أن طبيعة حقوق و التزامات المساهم هو عقد الشركة، و أن المساهم لا يمكن أن يحرم من حقوقه أو يزداد في التزاماته إلا بمقتضى العقد إلا إذا وافق على تنازل أو تعديل في حقوقه و التزاماته.³

¹ Georges Ripert et René.Roblot, traité élémentaire de droit commercial, 2^{ème} édition, édition LGDJ, paris, 1980, p 850.

² سمير عبد الحميد رضوان-أسواق الأوراق المالية و دورها في تمويل التنمية الاقتصادية-المعهد العالمي للفكر الإسلامي للنشر-القاهرة-1996 ص 266.

³ Georges ripert et René.Roblot, op, cit, p 851.

و في الواقع فإن إقامة الأساس و الطبيعة القانونية لحقوق و التزامات المساهمين على أساس عقد الشركة يجد له سندا في العديد من النصوص التشريعية التي ذهبت إلى تعريف الشركة بأنها عقد كالمشرع الجزائري في المادة 416 من القانون المدني و المشرع الفرنسي في المادة 1832 من القانون المدني و المشرع المصري في المادة 505 من القانون المدني، و أن هذا العقد - أي عقد الشركة - هو الذي يحكم العلاقات ما بين المساهمين في شركة المساهمة سواء في مرحلة التأسيس أو عند إدارة الشركة أو عند تصفيتها.

و من الانتقادات التي وجهت لهذا الرأي انه لا يمكن تصور وجود علاقات قانونية بين آلاف المساهمين الذين لا يعرف بعضهم بعضا و ليس لهم علاقة مع بعضهم البعض إلا بالشركة التي هم مساهمون فيها. كذلك تثار الشكوك حول صحة المفهوم التعاقدى لشركة المساهمة حيث يبدو التعارض قائما بين فكرة العقد و فكرة الشركة، حيث أن فكرة العقد تعبر عن تعارض المصالح الخاصة فكل طرف يسعى لتحقيق غاية معينة، في حين أن فكرة الشركة تقوم على السعي نحو تحقيق هدف مشترك يسعى إليه القائمون على المشروع.¹

أما أصحاب النظرية النظامية يذهبون للقول بأن أساس تمتع المساهم بالحقوق و تحمل الالتزامات لا يقوم على عقد الشركة و إنما أصبح نظاما قانونيا تسوده إرادة المشرع لا إرادة المتعاقدين و مما حفز المشرع إلى هذا التدخل ما لاحظته من شذوذ فكرة العقد في هذا النوع من الشركات، فإجراءات التأسيس و الاكتتاب و تصفية الشركة و غيرها من التنظيمات التي تدخل فيها المشرع بشكل كبير يمثل أكبر دليل على شركة المساهمة بصفة عامة و المركز القانوني للمساهمين بصفة خاصة ذو طبيعة نظامية.²

¹ عبد الباقي خلفاوي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون و الواقع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، 2015/2014، ص 25

² بشرى خالد تركي المولى، مرجع سابق، ص 23.

و من الانتقادات التي وجهت لهذا الاتجاه أنه رغم بروز الفكرة النظامية للشركة عن طريق التدخل الكثير للمشرع في تنظيم الشركة فإن ذلك لا يجعل منها نظاما قانونيا، لأن فكرة النظام ليست دقيقة و واضحة و منضبطة بما يكفي لتكون أساسا متينا لفكرة الشركة.

و توفيقا بين مختلف الآراء نقول أنه كان لتراخي الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة الأثر الواضح في تدخل المشرع لتنظيم أحكام هذه الشركة بقواعد أمره حماية لمصالح مجموع المساهمين و دائني الشركة و حماية الادخار العام، حيث أن هذه الشركة يقسم رأس مالها إلى عدد كبير من الأسهم يتم تداولها بين أشخاص لا تجمع بينهم روابط قانونية أو شخصية سابقة. و قد لوحظ في العمل ضعف نية الاشتراك في هذه الشركة بشكل عام و سلبية غالبية المساهمين عن حضور اجتماعات الجمعية العامة، إلا أن كثرة تدخل المشرع في تنظيم الشركة المساهمة لا يجعل منها نظاما قانونيا لأن هذه الفكرة ليست دقيقة أو منضبطة بما يكفي لتكون أساسا متينا لفكرة الشركة، و لا بد من الإقرار بأن الشركة تستند إلى عمل قانوني إرادي و هذا العمل لا يتصور أن يكون سوى العقد حيث لا تعرف النظم القانونية المعاصرة بديلا عن هذه الفكرة.¹

أهمية الموضوع

تتجلى أهمية موضوع المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة من حيث الحقوق و الالتزامات في كون المساهم هو العنصر الأساسي في الشركة فقوامها لا يتم إلا بمشاركة المساهم أو مجموعة المساهمين في رأس مالها و ذلك عن طريق فرض التزامات تتمثل في تقديم الحصص سواء النقدية أو العينية و ذلك حتى تستطيع الشركة الحصول على الأموال لتنفيذ الغرض الذي قامت من أجله. و كذلك يفترض توفير الشعور بالضمان و الاطمئنان بأن المساهم يمارس حقوقه كاملة اتجاه الشركة بمجرد تملكه لأسهمها و من هنا فإن المركز القانوني للمساهم يتمتع بأهمية علمية

¹ فاروق إبراهيم جاسم- حقوق المساهم في شركة المساهمة-منشورات الحلبي الحقوقية-2008-ص 23.

و عملية استدعت تدخل الأنظمة الحديثة لتنظيمها بنصوص صريحة، إذ تنبعت التشريعات إلى ظاهرة ضعف الطابع التعاقدى للشركة المساهمة و عدم كفاية قواعدها التقليدية في تبيان تحديد حقوق المساهمين و التزاماتهم فتدخل تبعا لذلك لتنظيمها بقواعد أمرّة و في ذلك حماية للاقتصاد الوطني و تنمية لمخزرات المواطنين و تشجيعا للاستثمار.

كما تبدو أهمية الموضوع من خلال واقع الشركات المساهمة في الجزائر حاليا سواء من حيث ضخامة رؤوس أموالها المستثمرة في النشاط التجاري أو من حيث هيمنتها على الحياة الاقتصادية أو من حيث العدد المتزايد باستمرار في تأسيسها و ما يتطلبه هذا الواقع من ضرورة إحاطتها بالقواعد القانونية اللازمة و تحديد المركز القانوني للمساهم فيها من حيث الحقوق و الالتزامات، لأن المساهم يعتبر ليس شريكا فقط بماله بل هو أكثر من ذلك إذ أنه عضو فعال في الشركة و يمارس دوره داخل الشركة بما عليه من التزامات و بما له من حقوق.

أسباب اختيار الموضوع

و لعل مما دفعنا لاختيار موضوع المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة من حيث الحقوق و الالتزامات بالإضافة إلى أهمية هذا الموضوع، هو أنه لم ينل حقه من البحث و الدراسة من الناحية الفقهية و التشريعية و القضائية في الجزائر خصوصا موضوع التزامات المساهم حيث لا نكاد نجد دراسة حول هذا الموضوع و من ثم تشكلت لدينا قناعة أن تكون هذه الرسالة لبنة أولى لدراسة مبدئية جزئية قابلة للإثراء مستقبلا.

و مع قلة الدراسات التي تتعلق بحقوق و التزامات المساهم في شركة المساهمة قادتني إلى الخوض في هذا الموضوع أملا في توضيح الرؤية بخصوص هذا الموضوع كما أن للموضوع جانب آخر يتمثل في قلة البحوث و الرسائل التي عالجت، حيث تكاد تخلو المكتبات كتب متخصصة و أبحاث و رسائل و دراسات

شاملة لهذا الموضوع باستثناء بعض الرسائل و المقالات التي مست جوانب محدودة من هذا الموضوع.

إشكالية الموضوع

إن موضوع المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة متشعب و يشمل عدة مواضيع تدرج تحت هذا الموضوع و من بين هذه الموضوعات مسألة حقوق و التزامات المساهم في الشركة، حيث تتيح هذه المسألة الكثير من التساؤلات المهمة أبرزها معرفة الحقوق الأساسية للمساهم و التزاماته، و ما هي الضمانات و الآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لحماية المساهم في الشركة و تشجيعه على الانضمام إليها؟ كما يثار التساؤل حول وضعية المساهم بالنسبة للشركة هل هو مجرد شريك أم مجرد مساهم أم هو شريك مساهم و عضو فعال في حياة الشركة و ذلك من خلال الحقوق التي يتمتع بها داخل الشركة و كيفية ممارستها.

و في هذا الصدد لابد من الإشارة إلى الصعوبات التي واجهتنا خلال إنجاز هذا البحث أولاها نقص المراجع المتخصصة إضافة إلى عدم وحدة الموضوع و ارتباط عناصره، حيث يمكن القول بأنها مجموعة من مواضيع متفرقة تدرج تحت إطار عنوان واحد، مما جعل الإمام بعناصر الموضوع عملية صعبة.

هيكلية الدراسة

نتناول في دراستنا للمركز القانوني للشريك المساهم في شركة المساهمة في بابين حيث نبحث في الباب الأول الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المساهم في الشركة باعتباره عضوا فيها و تتمثل في الحقوق المالية من حق في الأرباح و الحق في التصرف في الأسهم و كذلك الحق في اقتسام موجودات الشركة. و حقوق غير مالية أو إدارية و التي تتمثل في حق المساهم في المشاركة في الجمعيات العامة و التصويت فيها و حقه في الإطلاع على سجلات الشركة و حصوله على المعلومات و أخيرا حق إبطال قرارات الجمعية العامة.

أما الباب الثاني فنتناول فيه الالتزامات التي تقع على عاتق المساهم و هي تشمل التزامات مالية و التي تتمثل أساسا في الالتزام بدفع قيمة الأسهم سواء النقدية أو العينية و الالتزام بتحمل نصيبه من خسارة الشركة و التزام المساهم اتجاه ديون الشركة. و التزامات غير مالية أو ذات طابع إداري تتمثل في الالتزام الذي يقع على عاتق المساهم الذي يتصدى للإدارة و أخيرا الالتزام الذي يقع على عاتق الأقلية الساهمة.

منهجية الدراسة

و كنتيجة لذلك فقد اتبعنا لتحليل الإشكالية المنهج المقارن حيث بدأ مفيدا الإطلاع على الحلول التي تبنتها التشريعات الأجنبية محل الدراسة، كما أن هناك إجماع بأن أهمية دراسة القانون المقارن ليست قاصرة على تقديم معلومات القانون الأجنبي نظير المعلومات محل الدراسة فقط، إنما تنتشر المقارنة لتشمل كافة الجوانب المفيدة و المهمة فيه و التي لم تغط جانب القانون الوطني، كذلك دراسة القوانين الأجنبية تساعد على الإدراك بصورة أفضل بشكل و مضمون قواعد القانون الوطني. و قد جاء اختيار كل من القانون الفرنسي و المصري بشكل أساسي – مع الاستعانة أحيانا ببعض القوانين العربية – للمقارنة مع نصوص القانون الجزائري لانتماء هذه الأنظمة الثلاث إلى النظام القانوني اللاتيني و بهذا أصبح من الضروري الرجوع إليها لاستجلاء ما التبس أو التوسع في تفسير بعض النصوص. و من هنا كانت أهمية القانون المقارن في المدى القريب إثراء و خدمة التجربة الجزائرية بإثرائها بنصوص و تشريعات أجنبية الرائدة و الناجحة و الناجعة في هذا الباب و المجال قصد النهوض بمقومات و أساسيات الاقتصاد المزدهر، و على المدى البعيد أملا في الوصول إلى وحدة النصوص التشريعية الدولية و خاصة و نحن في زمان العولمة نؤثر و نتأثر بما هو موجود خارجيا و داخليا لإيجاد قواعد و آليات تساهم في خدمة المستثمر الوطني و الأجنبي و كذا المصلحة الوطنية العليا للجزائر. كما استعنا في دراستنا هذه بالمنهج

الوصفي التحليلي بهدف تفسير و تحليل النصوص للوصول إلى الغرض الأساسي و
تحصيل النتيجة المبتغاة و المتمثلة في الإجابة على هذه الإشكالية بكل وضوح.

الباب الأول

مركز الشريك المساهم من حيث الحقوق

يتمتع المساهم داخل شركة المساهمة بعدة حقوق تخولها أسهمه و هي حقوق لم تحدد حصرا بالقانون بل وردت في عدة نصوص قانونية تحدد بعض هذه الحقوق و هي حقوق أساسية لا يجوز للشركة المساس بها و هي إما مالية تعطي للمساهم حق المشاركة في الأرباح أو في ناتج التصفية و كل مساهم يهمله في المقام الأول ضمان حقوقه المالية و التي ترتبط بملكيته للأسهم، و قد تكون الحقوق أيضا إدارية تتعلق بإدارة الشركة و يرى بعض الفقه أن المساهم ما هو إلا مضارب أو مدخر لأمواله فيشعر في نفس الوقت بضعف عضويته في الشركة و أن ما ينظر إليه هؤلاء هو الحصول على حصة الأرباح أو حصة صافية من الأرباح و النظر إلى قيمة الأسهم في سوق الأوراق المالية و حق المساهم في حصة الأرباح الموزعة تمثل المضمون الأساسي لحقوقه قبل الشركة بل تمثل الهدف الأساسي الذي يسعى إليه المساهم من دخوله الشركة، فحق المساهم على موجودات الشركة مثلا لا يتأكد إلا بعد تصفيتها و هو ما يعني عدم المطالبة بها طيلة حياة الشركة و لكن إذا أراد أن يسترجع قيمة الأسهم من الشركة فعليه أن يتنازل عنه للغير و لكن بقيمتها السوقية.¹

و من خلال ما سبق سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول الحقوق المالية للمساهم و في الفصل الثاني نتطرق إلى الحقوق غير المالية للمساهم.

¹ عماد محمد أمين السيد رمضان-حماية المساهم في شركة المساهمة-دراسة مقارنة-دار شتات للنشر-2007 ص 191.

الفصل الأول

الحقوق المالية للمساهم

إن السهم يمثل النصيب الذي يشترك به المساهم في الشركة و هو يقابل حصة الشريك في شركات الأشخاص، و يمثل السهم في صك يعطى للمساهم و يكون وسيلته في إثبات حقوقه في الشركة و يندمج الحق في الصك بحيث يكون التنازل عن السهم في درجة التنازل عن هذه الحقوق.¹

فلا يمكن الاعتداء على حق المساهم في الحصول على كل الحقوق للصيقة بالسهم و التي عن طريقها يمكن للمساهم الحصول على الأرباح أو الحصول على فائض التصفية، و لا يمكن إقصاء أي مساهم من الحصول على هذه الحقوق مهما كانت ضالة مساهمته في تكوين رأس المال، إذ تتساوى كل من الأغلبية و الأقلية المساهمة في الحصول على هذه الحقوق رغم اختلاف كل منهما في حجم مساهمته.

إذا فالمساهم بصفته شريكا في الشركة فهو يتمتع بعدة حقوق نص عليها القانون و من بين أهم هذه الحقوق، الحقوق المالية التي تتعلق بالحصول على الأرباح (مبحث أول) و التصرف في الأسهم (مبحث ثاني) و الحق في فائض التصفية (مبحث ثالث).

المبحث الأول، حق المساهم في الأرباح

إن من خصائص الشركات عموما و شركة المساهمة خصوصا انفصال ذمة الشريك عن ذمة الشركة، و تتكون ذمة الشركة ابتداء من رأس مالها و هو مجموع القيم الاسمية لأسهمها و يعمل هذا المال في استغلال موضوع الشركة و يكون في الوقت ذاته ضمانا عاما للدائنين فلا يسمح للمساهمين المساس به.

غير أن الفصل بين ذمتي الشريك و الشركة لا يعدو هذه الحدود، فإذا حققت الشركة أرباحا فلا تستأثر بها ذمتها لتكون كرأس المال ضمانا عاما للدائنين بل يحصل توزيعها سنويا على المساهمين و ذلك من طرف الجمعية العامة و تحديدها لنوعية الأرباح القابلة للتوزيع و هي الأرباح الصافية فقط التي تحققها الشركة، و لقد

¹ علي حسن يونس-الشركات التجارية-دار الفكر العربي-القاهرة-1990-ص 255.

وضع المشرع القواعد التي يجب على الجمعية العامة أن تقوم بتقدير الأرباح على أساسها كما حدد لها كيفية توزيعها، و على هذا الأساس سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول تقدير الأرباح و في المطلب الثاني كيفية توزيع هذه الأرباح.

المطلب الأول. تقدير الأرباح

طبقاً للقواعد العامة¹ فإن الربح يمثل أحد العناصر الأساسية لقيام الشركة و هو الهدف الذي تكونت من أجله الشركة و يسعى إليه الشركاء و في شركة المساهمة بصفة خاصة فإن سعي المساهم في الدخول إلى الشركة من أجل الربح ، و أن تقرير حقوق الشريك المساهم من جانب المشرع إنما من أجل تقرير حق الأرباح و هو يمثل أحد الحقوق الأساسية للمساهم لذلك لا يجوز المساس به و إن كان يرد عليه بعض القيود أحياناً فإنما هي قيود تنظيمية لا تصل إلى حد منع المساهم من الحصول على الأرباح.²

و يتطلب كيفية تقدير الأرباح في شركات المساهمة تحديد مفهوم أصول الشركة و استقطاعاتها و ما هي المبالغ التي يجب طرحها من الأرباح الإجمالية و كذلك النسب المستقطعة لاحتياطي رأس مال الشركة.

و لقد جرى العمل على أن يقترح مجلس الإدارة في تقريره المقدم إلى الجمعية العادية في اجتماعها السنوي نسب توزيع الربح الصافي على فئات الأسهم بناء على نظام الشركة و أحكام القانون، و إذا تم إقرار نسب التوزيع المقترحة عند ذلك يستحق كل مساهم حصته من الأرباح الموزعة من صدور قرار الجمعية العامة للتوزيع، كما أنه يصبح دائماً للشركة بمقدار ما يخصه من الأرباح.³

¹ تنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري على أن "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"

² عماد محمد أمين السيد رمضان-مرجع سابق-ص 201.

³ حسين عقيل عابد عقيل-المركز القانوني للمساهم في شركات المساهمة-رسالة دكتوراه-جامعة القاهرة-2015- ص 35.

الضرب الأول، مصادر المبالغ أو الأرباح القابلة للتوزيع

يراد بالأرباح كل ما زاد في قيمة موجودات الشركة على مقدار رأسمالها عند الجرد السنوي، و عبارة الربح الموزع تعني المبالغ المالية الموزعة من طرف الشركة على الشركاء بنسبة مشاركة أسهمهم في الأرباح، و توزع الأرباح عادة في حياة الشركة.

فلا بد أن تكون الأرباح من السنة المالية ذاتها أو من الأرباح المرحلة إلى السنة المقبلة و تكون ناتجة من الحسابات السنوية المصادق عليها، فالمشرع¹ يمنح الجمعية العامة العادية سلطة تقرير توزيع الأرباح على المساهمين، و المادة 722 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه تكون الأرباح القابلة للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية و بزيادة الأرباح المنقولة و لكن بعد أن تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه في 721 حصة الأرباح الآلية و الخسائر السابقة.

لكن نجد أن هذا التحديد الموجود في المادة 722 من القانون التجاري الجزائري غير كاف و لا يبين الشروط التي يجب توافرها في الربح الموزع على المساهمين بل حدد فقط بأن الأرباح الإجمالية لا توزع إلا بعد الاقتطاعات الإلزامية المنصوص عليها في القانون و القوانين التأسيسية.

بالإضافة إلى ذلك هناك شروط أخرى يجب توافرها في الربح الذي يوزع على المساهمين حيث أنه لا بد أن يكون هذا الربح محققا أو فعليا من طرف الشركة، كما يجب أن يكتسب بطريقة نهائية و أخيرا يجب أن يكون من أرباح السنة المالية ذاتها أو من الأرباح المرحلة²:

أولا، أن يكون الربح محققا و فعليا من طرف الشركة

لا يمكن اعتبار وجود أرباح إلا بعد انجازها بصورة فعلية، و لا يأتي ذلك إلا إذا كانت الحسابات العامة منتظمة و صادقة و تعطي صورة فعلية للذمة المالية و الحالة المالية و النتائج المحصل عليها، و يتم ذلك بتقدير الموجودات أي الأصول و تقدير

¹ المادة 723 من القانون التجاري الجزائري و المادة 347 من قانون الشركات الفرنسي و المادة 40 من قانون الشركات المصري.

² حدة مزبدي-الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة-رسالة ماجستير-كلية الحقوق-جامعة الجزائر-1995-ص 16.

الخصوم و يتم تقدير الأصول بحسب قيمتها الفعلية وقت الجرد، أي عند نهاية السنة المالية للشركة و ليس وفقا لقيمتها وقت تأسيس الشركة، و إذا كانت للشركة ديونا على الغير سقطت بالتقادم و أصبح لا يمكن تحصيلها، فإنها لا تحسب في تقدير الأصول و إنما تظهر في الحساب الختامي على سبيل التذكرة.

و لكي يكون الجرد صحيحا و صادقا لابد من إجراء جرد للإستهلاكات و المؤونات و ذلك طبقا لما جاء في نص المادة 718 من القانون التجاري الجزائري¹، و يتم ذلك بأن يكون بين أصول الشركة ما قلت قيمته أو تلف بالاستعمال فواجب مجلس الإدارة مراعاة مقدار النقص في قيمته عند التقدير لتحديد الإرباح لأنه إذا و قدر بحسب قيمته الأصلية فإن قيمة الأصول تزيد زيادة صورية، و تعتبر حينئذ الأرباح التي توزع اعتمادا على هذه الزيادة أرباحا صورية أيضا و مع ذلك يجوز أن تحتسب الموجودات بقيمتها الأصلية بشرط أن يضاف إلى المطلوبات مبلغ يساوي قيمة التلف أو القيمة التي استهلكت بالاستعمال، أما تقدير خصوم الشركة و مطلوباتها فيشمل جميع الديون المطلوبة منها تقدر وفقا لقيمتها مضافا إليها الفوائد المستحقة.

ثانيا. أن يكتسب الربح بطريقة نهائية

يعتبر غير كاف كذلك أن تعتبر الصفقات التي تقوم الشركة بإبرامها و التي قد تسفر على أنه هناك توقعات للحصول على الأرباح من جراء هذه العملية و التي ربما تظهر أنها مؤكدة، كذلك ما قد تسفر عنه الاتفاقيات التي تعقدها الشركة و التي قد تنشئ حقوقا أكيدة فلا يمكن اعتبار ما سوف ينتج من هذه العقود و الاتفاقيات بأنها أرباحا يمكن توزيعها.²

ثالثا. أن يكون الربح جاء من آخر السنة المالية أو من الأرباح المرحلة

يتم توزيع الأرباح عدة سنويا و ذلك في تمام السنة المالية للشركة، و لا يشترط لتوزيع الأرباح أن يكون ذلك التوزيع نتيجة رخاء أصحاب الشركة في السنة المالية و إنما يجوز توزيع الأرباح على المساهمين رغم ما أصاب الشركة من عسر.

¹ تقابلها المادة 343 من قانون الشركات الفرنسي و المادة 40 من قانون الشركات المصري.
² عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري-دار المعرفة-2009، ص 150.

لكن إن انخفضت قيمة موجودات الشركة فلا محل لتوزيع الأرباح حتى و لو حققت الشركة أرباحا و كانت السنة المالية لها مربحة. كذلك لا محل لتوزيع الأرباح إذا كانت الشركة قد حققت أرباحا بالفعل، و لكن هذه الأرباح لو ضمت إلى رأس مال الشركة الذي انخفض بسبب خسارات سابقة لا يعود إلى قيمته الأصلية، و هذا ما يعرف بثبات رأس المال الذي نصت عليه المادة 722 من القانون التجاري الجزائري.

و كذلك لابد أن تكون هذه الأرباح الموزعة صحيحة و غير صورية و التي تحدث عادة من تعظيم أصول الشركة أو تصغير خصومها أو يبين في الجرد بأن هناك أرباحا لكن في الحقيقة لا وجود لها.¹

الفرع الثاني، تقدير وحساب الأرباح

الأصل أن مركز الشركة المالي لا ينكشف حقيقة إلا بعد حلها و تصفيتها، لكن العادة جرت على توزيع الأرباح عقب انتهاء كل سنة مالية بعد إجراء الجرد و الميزانية، فإذا اتضح من الجرد زيادة أصول الشركة كانت الزيادة أرباحا، أما إذا أسفر الجرد على زيادة الخصوم على الأصول كان معنى ذلك وجود عجز في رأس المال يجب تغطيته قبل التوزيع.

لذلك كان لابد من معرفة كل من مفهوم الجرد و الميزانية.

الجرد:

يقصد بالجرد تحديد وضع الشركة و مركزها المالي و استخراج نتائج أعمالها السنوية من ربح و خسارة، بمعنى أنها تلك العمليات التي تؤدي إلى وضع قائمة تفصيلية تحتوي على قيم مختلف عناصر الموجودات و الديون بعد التحقق بصورة مباشرة من وجودها و من قيمة كل منها.²

¹ حدة مزديدي-مرجع سابق-ص 18.
² حلوش فاطمة أمال-المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة-رسالة ماجستير-كلية الحقوق جامعة الجيلالي اليباس(سيدي بلعباس)-2002/2001-ص 29.

هذا لم يرد نص في القانون التجاري الجزائري يلزم القائمين بالإدارة بعمل الجرد و لكن هذا الالتزام مقرر بمقتضى المادة 10 من نفس القانون التي تقضي بأنه يجب على التاجر سواء شخص طبيعي أو معنوي أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول و خصوم مقاولته و أن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية و حساب النتائج و تنسخ بعد ذلك هذه الميزانية و حساب النتائج في دفتر الجرد و لما كانت شركة المساهمة تتمتع بصفة التاجر فإنها تخضع لذلك الالتزام، و يتعين على القائمين بالإدارة في آخر كل سنة مالية أن يقومون بعملية الجرد و يقيدون تفاصيلها في دفتر الجرد.

هذا و تتم عملية الجرد بوضع تقرير مكتوب عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة و توضع هذه المستندات تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال الأربعة أشهر لقفل السنة المالية، و ذلك ما نصت عليه المادة 716 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "عند كل قفل سنة مالية يضع مجلس الإدارة و القائمون بالإدارة جردا لمختلف عناصر الأصول و الديون الموجودة بذلك التاريخ و يضعون أيضا حساب النتائج و الميزانية و يضعون تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة و توضع المستندات المشار إليها تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال أربعة أشهر على الأكثر التالية لقفل السنة المالية".¹

الميزانية:

الميزانية هي القائمة التي تحدد قيم موجودات الشركة و ديونها بعد عملية الجرد فحصيلتها الميزانية تحدد إما الأرباح و إما الخسائر و تتكون من جانبين:

الأصول:

تمثل أصول الشركة جميع ما لديها من أموال أي ما تملكه من العقارات و العدد اللازمة لاستغلالها الصناعي أو التجاري و المواد الأولية و البضائع المخزونة و ما تملكه من أموال نقدية و مالها من ديون في ذمم الغير، و تقدر أصول الشركة بحسب

¹ تقابلها المادة 340 من قانون الشركات الفرنسي و المادة 106 فقرة 3 من قانون الشركات المصري.

قيمتها وقت الجرد عند نهاية السنة المالية للشركة و ليس وفقا لقيمتها وقت تأسيس الشركة.¹

الخصوم:

الخصوم الجانب السلبي بذمة الشركة من حقوق مستحقة للغير و أجور العمال و المستخدمين التي تتكون من إجمالي و مرتبات مستحقة للمستخدمين و الأجور الإجمالية لساعات العمل المستمرة فتمى طرحت العناصر السلبية (الخصوم) من العناصر الإيجابية (الأصول) ظهرت ما إذا كانت الشركة قد حققت ربحا أم لا فزيادة الأصول عن الخصوم نكون أمام ربح إجمالي.²

الفرع الثالث، المبالغ الواجب استقطاعها لتكوين الاحتياطات

تقتضي الإدارة السليمة عدم توزيع الأرباح كلها على المساهمين، و إنما اقتطاع نسبة معينة منها كل سنة لتكوين مال احتياطي يخصص لمواجهة الخسائر التي قد تصيب الشركة في إحدى السنوات أو لتطوير المشاريع القائمة وفقا لما تقتضيه ضرورات التقدم العلمي و الفني. و يقصد بالاحتياطي المبالغ المالية لمواجهة الحاجات و الطوارئ التي قد تتعرض لها الشركة في المستقبل.

و تلجأ شركات المساهمة إلى تكوين احتياطات تخصم من الأرباح الإجمالية التي تحققها سنويا، و تستخدم هذه الاحتياطات و التي تعتبر في الحقيقة أرباحا مجمدة لأغراض كثيرة منها مواجهة التوسعات و الإنشاءات الجديدة عن طريق التمويل الذاتي أو زيادة رأس المال عن طريق الدمج الاحتياطي مقابل أسهم مجانية و التي تعطى للمساهمين.³

و الواقع أن هذه الاحتياطات تلعب دورا أساسيا في السياسة المالية لشركة المساهمة التي أصبحت توجه إليها اهتماما باعتبار أنها أداة للتمويل الذاتي، إذ أن تكوين هذه الاحتياطات و التوسع فيها يعتبر إلى حد ما تضحية بالحقوق الآنية

¹ فاروق إبراهيم جاسم-مرجع ص 49.

² حلوش فاطمة أمال-مرجع سابق ص 32.

³ أبو زيد رضوان-مرجع سابق ص 697.

و الحالة للمساهمين لأنها تخصم من الأرباح السنوية، إلا أن آثارها تنعكس على أسهم الشركة بما تؤمنه في مواجهة الخسارة أو بتقوية انتمائها.¹

أولاً: الاحتياطي القانوني

يقصد به ذلك الاحتياطي الذي يلزم القانون استقطاعه من صافي الأرباح السنوية و قد حدد القانون نسبة معينة من أرباح الشركة يجب استقطاعها لتكوين الاحتياطي قبل توزيع الأرباح على المساهمين، و يلزم المشرع شركة المساهمة على تكوين احتياطي قانوني و يوجب على مجلس الإدارة عند إعداد الميزانية و حساب الخسائر و الأرباح أن يقتطع نصف العشر على الأقل من الأرباح و تطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة و ذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة هذا ما نصت عليه المادة 721 من القانون التجاري الجزائري². و يصبح اقتطاع نصف العشر غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال.

و الجمعية العامة ليس لها الحق في التصرف في الاحتياطي القانوني، فهو ملحق برأس المال لأنه يخصص للمحافظة على مبدأ ثبات رأس المال و إعادته إلى ما كان عليه عند نقصه بسبب الخسائر، و لا بد أن يخضع بدوره كذلك لمبدأ ثبات رأس المال و أن القانون ألزمه في هذه الشركات حماية لدائني الشركة الذي يعتبر كضمان يأخذ حكم رأس المال و لهذا لا يجوز للشركة التصرف فيه أو المساس به أو توزيعه على المساهمين في السنوات التي لا توجد فيها أرباح³.

و تثير عملية الاقتطاع من الأرباح الصافية مشكلة على جانب كبير من الدقة خاصة بالأرباح المرحلة من سنوات مالية سابقة، فمن المعروف أن عملية الاقتطاع تتم بالنسبة لكل سنة مالية على حدا من الأرباح التي تحققت فيها، لكن قد يدخل في هذه الأرباح أرباحاً مرحلها من سنوات سابقة خضعت بالفعل لعملية الاقتطاع. فهل

¹ مصطفى كمال طه، - الشركات التجارية-دار الفكر العربي-الإسكندرية، ص 413.
² تقابلها في القانون الفرنسي المادة 345 من قانون الشركات الفرنسي. بينما نص المشرع المصري في المادة 40 من قانون الشركات أن على مجلس الإدارة أن يجنب من صافي الأرباح جزء من عشرين جزء على الأقل لتكوين احتياطي قانوني.
³ هذا و بين قانون الشركات العراقي وظائف الاحتياطي صراحة و ذلك بالنص في المادة 74 فقرة 1 على الاحتياطي يستخدم لأغراض توسيع و تطوير أعمال الشركة و تحسين ظروف العمل و العمال فيها و الاشتراك في تأسيس مشروعات لها علاقة بنشاط الشركة و الإسهام في حماية البيئة و برامج الرعاية الاجتماعية.

تضاف هذه الأرباح التي تحققت من سنوات سابقة إلى أرباح السنة المالية القائمة و يتم اقتطاع النسبة المقررة سنويا لتكوين الاحتياطي القانوني منهما معا؟ حيث يرى بعض الفقه استبعاد الأرباح المرحلة من عملية الاقتطاع، لأنها لا توزع على المساهمين فلا يكون لهم عليها حق مماثل للحق المقرر لهم على الأرباح التي اعتمد توزيعها، فهي تعد من الناحية القانونية بمثابة مال احتياطي ذي صفة مؤقتة.¹

ثانيا: الاحتياطي النظامي

قد يقرر نظام الشركة اقتطاع جزء آخر من الأرباح لتكوين احتياطي نظامي و الذي هو عبارة عن احتياطي اتفاقي يتم النص عليه في عقد الشركة أو نظامها الأساسي و يخصص لمواجهة الأغراض التي يحددها النظام، و سمي بالاحتياطي النظامي لأن نظام الشركة هو الذي يقضي به.²

و الحكمة من إنشاء هذا الاحتياطي هو دعم مركز الشركة أثناء حياتها، و غالبا ما يبين النظام الأساسي للشركة الأغراض التي ينبغي تخصيصه لمواجهة كاستهلاك الأسهم و السندات أو الإسراع في عمليات الاستهلاك الصناعي أو شراء حصص التأسيس...³ و متى نص النظام على هذا التخصيص فلا يجوز للجمعية العامة العادية أن تقرر استعمال الاحتياطي النظامي في غير الأغراض المخصص لها، و إلا كان قرارها مشوبا بالبطلان لمخالفته النظام الأساسي، لأن الأمر يتعلق في هذه الحالة بتعديل النظام و هو ما يخرج عن اختصاصاتها و يكون من شأن الجمعية العامة غير العادية وحدها.

و نص نظام الشركة الذي يفرض تكوين احتياطي ملزم لمجلس الإدارة و للجمعية العامة بحيث يتعين عليها عند التصديق على الميزانية و حساب الأرباح و الخسائر اقتطاع جزء من الأرباح لتكوينه. و هو إلزامي على غرار الاحتياطي القانوني، لا

¹ محمد فريد العربي- القانون التجاري-شركات الأموال-دار المطبوعات الجامعية-2001-ص 487.
² سميحة القليوبي-الشركات التجارية-الطبعة الخامسة-دار النهضة العربية-القاهرة-2011-ص 1120.
³ أبو زيد رضوان-مرجع سابق-ص 698.

يجوز استعمال هذه الاحتياطي في غير الوجوه المحددة له في النظام، بحيث لا يجوز توزيعه على المساهمين و لا يجوز إلغاؤه أو الانتقاص منه، فهو يشبه من حيث القوة القانونية الاحتياطي القانوني لأن القانون ينص على الأرباح توزع بعد خفض المبالغ التي يمكن أن تأسس بها الاحتياطات المنصوص عنها في القانون و القوانين التأسيسية.¹

هذا و لم ينص القانون التجاري الجزائري و لا الفرنسي على الاحتياطي النظامي بينما نص المشرع المصري عليه صراحة و نظمه في قانون الشركات حيث جاء في نص المادة 40 فقرة 4 على أنه يجوز أن ينص في نظام الشركة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي نظامي بجانب الاحتياطي القانوني يخصص لأغراض معينة كتجديد الآلات أو استهلاك رأس المال أو شراء حصص التأسيس أو تمويل عمليات الشركة.

و أضافت الفقرة 5 من نفس المادة على أنه إذا لم يكن الاحتياطي مخصصا لأغراض معينة منصوص عليها في نظام الشركة جاز للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة أن تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين.

ثالثا: الاحتياطي الاختياري

و يسمى أيضا بالاحتياطي الحر، و هذا النوع من الاحتياطي لم يرد بشأنه نص في القانون و لا في نظام الشركة و إنما يترك الأمر لاختيار الشركة أن تقرر عن طريق الجمعية العامة إيجاد مثل هذا الاحتياطي.²

و هذا الاحتياطي هو الذي تقررره الجمعية العامة عند النظر في مسألة تخصيص الأرباح لسنة مالية معينة بالرغم من عدم وجود نص في القانون أو نص في النظام الأساسي للشركة، و تكون للجمعية العامة حرية التصرف فيه، فتخصصه لأغراض معينة تحت عناوين مثل الاحتياطات العامة أو صندوق التنبؤات أو تقرر توزيعه

¹ مصطفى كمال طه-مرجع سابق-ص 324.

² فوزي محمد سامي-الشركات التجارية-دار الثقافة-عمان-2006-ص 514.

كأرباح على المساهمين عند انتفاء الحاجة إليه أو عند عدم كفاية تحقق أرباح كافية في سنة مالية ما.

و عليه فإن التساؤل يبقى قائما بصدد سلطة الجمعية العامة في تكوين مثل الاحتياطي فهل يعد سكوت المشرع على أنه يحظر على الجمعية العامة تكوين مثل هذا الاحتياطي أم على العكس أي أن السكوت يفيد جواز تكوينه؟

انقسم الفقه إلى اتجاهين بخصوص سلطة الجمعية العامة في تكوين احتياطي اختياري¹ اتجاه يرى عدم جواز تكوين مثل هذا الاحتياطي إلا في حالة كانت هناك مخاطر وشيكة الوقوع تبرر تكوينه، بينما يذهب الاتجاه الثاني - وهو الراجح - بجواز تكوينه إذا كان يستند على مبررات معقولة. وبالرغم من سكوت المشرع الجزائري فنحن نميل إلى القول بأن للجمعية العامة سلطة تكوين احتياطي اختياري وذلك وفق شروط معينة كتحقيق أغراض مشروعة و أن تكون نسبة الاقتطاع معقولة.

المطلب الثاني، توزيع الأرباح

لما كانت الأرباح هدف المساهم و الشركة أيضا فقد أوكل المشرع مسألة توزيع الأرباح لأعلى سلطة في الشركة ألا و هي الجمعية العامة العادية، و قد بين لها نوعية الأرباح القابلة للتوزيع و هي الأرباح الصافية فقط التي حققتها الشركة و قد وضع المشرع القواعد التي يجب على الجمعية أن تعتمد عليها عند قيامها بتوزيع الأرباح على أساسها، كما حدد الأشخاص المستحقين لتلك الأرباح و ألزم مجلس الإدارة بتنفيذ قرار الجمعية العامة بالتوزيع.

الضلع الأول، قواعد توزيع الأرباح

تعتمد الجمعية العامة عند شروعها في توزيع الأرباح على بعض القواعد و الأسس التي تحكم عملها و التي يجب تطبيقها و عدم تجاوزها، حيث تحدد بعد إقرار الميزانية و حساب الأرباح و الخسائر و بعد خصم الاستقطاعات المقررة من

¹ فاروق إبراهيم جاسم-مرجع سابق-ص 59.

احتياطات و استهلاكات و أن هناك أرباحا صافية يمكن توزيعها على مستحقيها من العاملين و المساهمين و مجلس الإدارة، حيث يقترح مجلس الإدارة في تقريره المقدم إلى الجمعية العامة العادية في اجتماعها السنوي بسبب الأرباح توزيع الربح الصافي على فئات الأسهم طبقا لنظام الشركة و أحكام القانون، على أنه يجوز للجمعية العامة عدم توزيع الأرباح الصافية إذا وجدت أن هناك ضرورة تقتضي الحفاظ على المركز المالي للشركة، أو إذا ما كان توزيع الأرباح يعيق تكوين المال الاحتياطي.¹

أولا: أرباح المساهمين

الأرباح التي يمكن توزيعها على المساهمين هي الأرباح الصافية، أي تلك المتبقية بعد خصم المصروفات اللازمة و أيضا بعد استئزال الاحتياطات. و حق المساهم على أرباح الشركات هو حق احتمالي و لا يثبت هذا الحق إلا بعد صدور قرار من الجمعية العامة للشركة باعتماد الميزانية التي يصدرها مجلس الإدارة و صدور قرارها بتوزيع الأرباح.²

و يكون على مجلس الإدارة القيام بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح و يكون ذلك خلال أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية، و يجوز مد هذا الأجل بقرار قضائي.³ و تكون الأرباح الموزعة على أصحاب الشأن حقا خالصا لهم، و لا ترد حتى و لو أصيبت الشركة بخسائر في سنوات لاحقة.

هذا و قد نصت المادة 44 من قانون الشركات المصري على أنه يستحق كل من المساهم و العامل حصته من الأرباح بمجرد صدور قرار من الجمعية العامة بتوزيعها و على مجلس الإدارة أن يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح على المساهمين و العاملين خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور القرار.

¹ و تطبيقا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأنه يجوز للجمعية العامة ألا تقرر توزيع صافي الأرباح كله إذا كان ذلك ضروريا للحفاظ على المركز المالي للشركة، أو لاستمرار نشاطها، و لا يجوز أن يكون توزيع الأرباح حائلا دون تكوين أموال احتياطية تجنب لأغراض محددة تطرح من الأرباح الصافية. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 7 لسنة 16 جلسة 1997/2/1 مشار إليه في مرجع حسين عقيل عابد عقيل-مرجع سابق-ص 51.

² محمد فريد العريني-مرجع سابق-ص 294.

³ المادة 724 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

و تضيف المادة 43 من نفس القانون على أنه لا يجوز توزيع الأرباح إذا ترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها"، فبعد أن يتم التصديق على حساب الأرباح و الخسائر بالجمعية العامة و التأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع فإن الشركة تتولى أولاً تعويض الخسائر في السنوات السابقة، فإذا لم تكن هناك خسائر فإنه يتم خصم الاحتياطات من الأرباح الصافية للشركة، أما إذا استهلك تكوين الاحتياط جميع الأرباح المتحققة فعندها لن تكون هناك أرباح توزع على المساهمين.

ثانياً، مكافأة العاملين

قرر المشرع للعاملين بالشركة الحق في جزء من أرباح الشركة المعدة للتوزيع و مشاركة العمال في الأرباح يجعل لهم بجانب أجورهم حقا عادلا في نتيجة عملهم و هو تطبيق للمبادئ الاشتراكية يقصد به تقريب الفوارق الاجتماعية و تحقيق العدالة في توزيع الأرباح بين عنصري الإنتاج و هما العمل و رأس المال. و هو بذلك ينمي الحافز الشخصي لدى العاملين بحيث يتأثرون من أرباح الشركة و خسائرها مما يدفعهم إلى الغيرة على العمل و زيادة الإنتاج.¹

هذا و لم ينص لا المشرع الجزائري و لا الفرنسي على النسبة التي تخصص للعمال من الأرباح الصافية للشركة و في رأينا أن الأمر متروك للجمعية العامة لتقرير نسبة الأرباح التي تؤول العمال.

بينما المشرع المصري نص في المادة 41 من قانون الشركات على أنه يكون للعاملين بالشركة نصيب في الأرباح التي يتقرر توزيعها تحدده الجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة بما لا يقل على 10% من هذه الأرباح و لا يزيد على مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة. و تبين اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري كليات توزيع ما يزيد عن نسبة الـ 10% المشار إليها من الأرباح على العاملين و الخدمات التي تعود عليهم بالنفع.²

¹ مصطفى كمال طه-مرجع سابق-ص 326.

² المادة 196 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري 159 لسنة 1981.

هذه و للجمعية العامة الحق في توزيع الأرباح على العاملين في صورة نقدية أو في صورة أسهم و توزيعها عليهم، و هو ما نصت عليه المادة 48 فقرة 3 حيث أجازت للشركة شراء بعض أسهمها لتوزيعها على العاملين بها كجزء من نصيبهم في الأرباح شريطة ألا يترتب على ذلك زيادة في رأس المال المصدر عن رأس المال المرخص به أما إذا ترتب على توزيع أسهم العاملين مقابل نصيبهم في الأرباح زيادة رأس المال المصدر عن رأس المال المرخص به ففي هذه الحالة يجب الحصول على موافقة الجمعية العامة غير العادية على ذلك باعتبارها الجهة المختصة بالموافقة على زيادة رأس المال المصدر أو المرخص به.

ثالثا، مكافأة أعضاء مجلس الإدارة

تعد الجمعية العامة الجهة المعنية بتحديد مكافأة لمجلس الإدارة و هو ما نصت عليه المادة 632 من القانون التجاري الجزائري بقولها أنه "تمنح الجمعية العامة لمجلس الإدارة مكافأة عن نشاطات أعضائه مبلغا ثابتا سنويا عن بدل الحضور و يقيد هذا المبلغ على تكاليف الاستغلال. على أن لا تتجاوز نسبة المكافآت عشر الأرباح القابلة للتوزيع بعد طرح الاحتياطات المكونة تنفيذا لمداولة الجمعية العامة بالإضافة إلى المبالغ المرحلة من جديد.¹

هذا وقد ترك المشرع لمجلس الإدارة تحديد كيفية توزيع المبالغ الإجمالية التي تمثل بدل الحضور و النسب بين أعضائه و هذا ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة 632 من القانون التجاري الجزائري.

و يجوز لمجلس الإدارة منح أجور استثنائية للقائمين بالإدارة مقابل المهام الموكلة إليهم و يجب أن تخضع الأجور المقيدة على تكاليف الاستغلال في هذه الحالة لأحكام المواد 628 و 630 من القانون التجاري الجزائري² و ذلك تطبيقا لنص المادة 633 من نفس القانون.

¹ المادة 728 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري
² أي تخضع لرقابة مندوبي الحسابات.

الفرع الثاني، تنفيذ قرار توزيع الأرباح

لا يكون للمساهم على الأرباح المحققة للشركة إلا حق احتمالي، لكن بصدور قرار الجمعية العامة أو مجلس الإدارة المفوض بتوزيع الأرباح يثبت للمساهم حقا على الأرباح تجاه الشركة، و يعتبر هذا النصيب مستحق الأداء في الموعد المحدد من الجمعية العامة أو من مجلس الإدارة.

و أوجب المشرع على مجلس الإدارة أو القائمين بها أن يقوموا بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح على المساهمين و العمال في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية مع إمكانية مد هذا الأجل بقرار قضائي.¹

و متى نشأ حق المساهم أو العامل في الأرباح القابلة للتوزيع و بصدور قرار الجمعية العامة العادية فإنه يصبح دائما به للشركة و يستطيع أن يطالبها بنصيبه فيه قضائيا، و له الدخول به في تفليستها باعتباره دائما لها، كما يكون لدائني المساهم إيقاع الحجز عليه تحت يد الشركة. و لا يلزم المساهم أو العامل برد الأرباح التي قبضها و لو منيت الشركة بخسائر في السنوات التالية، و لكن يشترط أن يكون قبضها قد تم على وجه يتفق و أحكام القانون أي أن تكون أرباحا حقيقية و ليست أرباحا صورية. هذا و يسقط حق المساهم أو العامل في مطالبة الشركة بالنصيب في الربح بمضي خمس سنوات من التاريخ المعين لصرفها.²

الفرع الثالث، الأرباح غير مشروعة

لقد أوجب المشرع في القانون التجاري توزيع ما يسمى بالأرباح الحقيقية، و ذلك ما جاء النص عليه في المادة 723 و كل مخالفة لقواعد هذه المادة يعتبر خرقا لقواعد القانون و سوف نتعرض للأرباح غير الحقيقية من خلال التعرض للأرباح الصورية و شرط الفائدة الثابتة.

¹ المادة 724 فقرة 2 من القانون التجاري، و هو نفس الحكم الذي جاء به المشرع الفرنسي في المادة 347 فقرة 3 من قانون الشركات الفرنسي. بينما أوجب المشرع المصري في المادة 44 فقرة 2 من قانون الشركات و المادة 197 فقرة 2 من اللائحة التنفيذية له على مجلس الإدارة أن يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح على المساهمين و العاملين خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور القرار.

² المادة 309 من القانون المدني الجزائري.

أولاً: الأرباح الصورية

قد توزع الشركة أرباحاً على المساهمين دون أن تكون قد حققت أرباحاً حقيقية يمكن توزيعها طبقاً للقواعد التي ذكرناها في حساب الربح المعد للتوزيع. والأرباح الصورية قد تكون نتيجة إعداد ميزانية للشركة لا تمثل البيانات الصحيحة في تقديراتها للمبالغ المقدرة في جانب الأصول أو في جانب الخصوم، و مثال ذلك بيان قيمة الآلات و المعدات بقيمتها عند شرائها و دون خصم النسبة المعينة للاستهلاك أو أنها تتضمن مبالغ تمثل ديوناً على الغير و في الحقيقة أنها من الديون المعدومة التي لا يمكن تحصيلها بسبب مرور الزمن عليها، أو أن الميزانية تخفي بعض المعلومات عن مديونية الشركات و الديون المستحقة عليها أو الفوائد التي يجب دفعها عن قروضها.¹

و بالتالي لأجل أن تظهر الشركة أمام المساهمين و أمام الغير أنها في وضع مالي جيد و أنها تحقق أرباحاً يقترح مجلس الإدارة على الجمعية العامة توزيع أرباح بعد تقديم ميزانية لا تمثل الوضع الحقيقي للشركة و تقديم حساب للأرباح و الخسائر غير حقيقي مع تقرير لا يعطي الصورة الحقيقية لحسابات الشركة و نشاطها التجاري و هذا يؤدي إلى اتخاذ الجمعية العامة قراراً بتوزيع نسبة الأرباح التي ظهرت في الميزانية و في حساب الأرباح و الخسائر الذي لا يمثل حقيقة الوضع المالي للشركة. و توزيع الأرباح الصورية هي في الحقيقة مبالغ تقتطع من رأس المال و هذا لا يجوز بمقتضى مبدأ ثبات رأس مال الشركة المساهمة الذي يجب أن يبقى ثابتاً، فلا يمكن توزيع أرباح تقتطع من رأس مال الشركة.²

و الأرباح تكون صورية ليس في حالة اقتطاعها من رأس المال فحسب، بل في حالة اقتطاعها أيضاً من الاحتياطي القانوني أو النظامي، ذلك أن الاحتياطي القانوني يأخذ حكم رأس المال فلا يجوز توزيعه كأرباح على المساهمين، و الاحتياطي

¹ محمد فريد العربي-مرجع سابق-ص500.

² فوزي محمد سامي-مرجع سابق-ص522.

النظامي لا يجوز استخدامه في غير الأغراض المخصصة له، أما الاحتياطي الاختياري فإنه أرباح مدخرة لا يتعلق بها حق الغير فيجوز توزيعها.¹

لكن لما كانت الأرباح الصورية غير جائزة، فإنه يجوز مطالبة المساهمين برد ما قبضوه من هذه الأرباح حتى و لو كانوا حسني النية، لأن ما تم الحصول عليه من الأرباح الصورية إنما هو في الحقيقة جزء من حصته في رأس المال، و ليس للمساهم أن يسترد جزء من حصته أو كلها ما دامت الشركة قائمة.

و مع ذلك يرى البعض من الفقهاء إلى أنه يشترط لاسترداد الأرباح من المساهم أن يكون سيء النية، فإذا كان حسن النية لا يجوز لدائني الشركة مطالبته برد ما حصل عليه من أرباح و أساس هذا الرأي أنه رغم حق الرقابة و الإشراف المقرر للمساهم إلا أن اكتشاف صورية الأرباح قد يحتاج إلى شيء من التخصص و الخبرة لا يقوى عليه الشخص العادي خاصة متى كان المساهم من غير المديرين.²

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فبالرجوع إلى نص المادة 723 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه "تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات و التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح و كل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا".

و تضيف المادة 726 من القانون التجاري الجزائري بأنه "لا يجوز طلب استرداد أي ربح من المساهمين أو حاملي الأسهم ما عدا حالة التوزيع الجاري خلافا لأحكام المادتين 724 و 725".

و بالجوع إلى نص المادتين 723 و 726 من القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع وضع قاعدة عامة مفادها عدم جواز استرداد الأرباح من المساهمين متى كانت الأرباح مشروعة، و استثناء فقد قضت المادة 726 أنه متى كان توزيع الأرباح

¹ حلوش فاطمة أمال-مرجع سابق-ص 37.

² علي البارودي- القانون التجاري- منشأة المعارف-الإسكندرية-1986-ص 340.

خلافا للقاعدة العامة، فإن المساهم ملزم برد ما قبضه سواء كان هذا الأخير حسن النية أو سيء النية.¹

و انطلاقا مما سبق فإن المساهم حسن النية الذي لا يعلم بحقيقة الأرباح إذا كانت صورية لا يستطيع الامتناع على رد هذه المبالغ و لا يمكنه الاحتجاج بحسن نيته، لأنه في كل الأحوال يستطيع الإطلاع على حقيقة الوضع المالي للشركة بما يملكه من وسائل.

و نجد أن مختلف التشريعات تجعل من القائمين بالإدارة الذين يقترحون على الجمعية العامة توزيع أرباح صورية مسؤولين مسؤولية مدنية و جنائية، و ذلك إذا قام هؤلاء القائمين بالإدارة بتوزيع أنصبة دون ميزانية أو بمقتضى قائمة جرد أو ميزانية أو حساب أرباح و خسائر مغشوشين.

هذا و لقد قررت المادة 811 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري عقاب رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة الجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين. و تفترض هذه الجريمة بطبيعة الحال علم عضو الإدارة بالصفة الصورية للربح.²

هذا و قد أغفل المشرع الجزائري النص على المسؤولية الجنائية ضد مندوبي الحسابات و المراقبون الذين يصادقون على توزيع الأرباح الصورية، مع افتراض علم مندوبي الحسابات و المراقبون بالصفة الصورية للربح، لذا كان لزاما على المشرع استدراك هذا الأمر.

¹ و حتى بالرجوع إلى قواعد القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، فقد جاء في نص المادة 143 على "أن لكل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له و يجب عليه رده"، و تضيف المادة 147 في فقرتها الأولى من نفس القانون أنه إذا كان من تسلم غير مستحق حسن النية فلا يلزم أن يرد إلا ما تسلم.

² في القانون الفرنسي أنظر المادة 437 من قانون الشركات، المادة 5/162 من قانون الشركات المصري، المادة 107 من قانون التجارة اللبناني، المادة 1/223 من مجلة الشركات التونسية، المادة 1/384 من قانون شركات المساهمة المغربي.

ثانياً، شرط الفائدة الثابتة

تجري أنظمة بعض الشركات التي يقتضي إنشاؤها فترة طويلة قبل أن تتمكن من تحقيق الأرباح كإقامة المصانع أو البحث عن البترول و المعادن أو مد خطوط السكك الحديدية على اشتراط فائدة ثابتة للمساهمين خلال المدة اللازمة للقيام بالأعمال التمهيديّة و ذلك حتى يمكن إغراء الجمهور على الاكتتاب في رأس المال.¹

و طبيعي أن يتم دفع الفائدة الثابتة للمساهمين من رأس المال أو الاحتياطي القانوني و لقد منع القانون التجاري الجزائري و قبله قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 هذا الشرط لأنه يضعف من الضمان العام لدائني الشركة و ذلك من خلال اعتدائه على مبدأ ثبات رأس مال الشركة و عدم جواز المساس به، و اعتبره كأن لم يكن إلا بالنسبة للأسهم التي تضمن لها الدولة حداً أدنى من الربح.²

و قد كان القضاء في فرنسا قبل صدور قانون الشركات سنة 1966 يصحح هذا الشرط المذكور شريطة أن تعتبر الفوائد المدفوعة من قبيل المصروفات العمومية و أن تقيد في الميزانية بوصفها ديناً على الشركة حتى تغطي من الأرباح المستقبلية و يسترد رأس المال ما اقتطع منه.³

هذا و تقضي بعض التشريعات بصحة شرط الفائدة الثابتة و عدم اعتبار الأرباح الموزعة على المساهمين بمقتضاه أرباحاً صورية بشرط أن لا يتجاوز معدل الفائدة أربعة في المائة، و أن تكون مدة تطبيق الشرط خمس سنوات على الأكثر، و أن تدرج الفوائد المدفوعة في نفقات التأسيس لأجل استهلاكها في ميزانيات السنوات التي تشمل على أرباح، و أن يشهر هذا الشرط حتى يعلم به الغير.⁴

¹ مصطفى كمال طه-مرجع سابق-ص 333.

² المادة 725 فقرة 1 و 2 من القانون التجاري الجزائري و المادة 348 فقرة 1 و 2 من قانون الشركات الفرنسي، في حين لم ينص قانون الشركات المصري على شرط الفائدة الثابتة لا بالجواز و لا بالمنع

³ محسن شفيق-الوسيط في القانون التجاري، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 1951-ص 327.

⁴ المادة 109 من قانون التجارة اللبناني.

المبحث الثاني: حق المساهم في التصرف في الأسهم

يعتبر السهم القيمة المالية في رأس مال الشركة المساهمة، و التي تعبر عن حصة الشريك في رأس مال الشركة، و لعل من أهم العوامل التي تدفع الفرد و تشجعه على شراء الأسهم التي تصدرها شركات المساهمة هو قابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية حيث يجوز التنازل عنها للغير و التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات دون أن يكون لذلك أثر على حياة الشركة.

و يعد حق الساهم في تداول أسهمه من الحقوق الأساسية له في شركة المساهمة بل هو حق جوهرى الذي لا يجوز حرمانه منه، إلا أن القانون وضع بعض القيود على هذا الأصل و التي تهدف بالأساس إلى منع الغش أو الاحتيال على الجمهور، كما أن هناك قيود اتفاقية يقررها نظام الشركة و تتضمن هذه القيود شروطا اتفاقية كشرط الموافقة و شرط الاسترداد، و هو بهذا يهدف إلى تنظيم عمل الشركة و ذلك منع دخول شراء جدد، و في كل الأحوال يجب أن لا تصل هذه القيود إلى حد مصادرة حق المساهم في تداول أسهمه أو التنازل عنها للغير. و سنتناول في المبحث مطلبين نخصص الأول لدراسة مبدأ حرية تداول الأسهم، و نتناول في المطلب الثاني القيود الواردة على مبدأ حرية تداول الأسهم.

المطلب الأول: مبدأ حرية تداول الأسهم

رأينا في ما سبق أن الأسهم عبارة عن صكوك متساوية القيمة و قابلة للتداول بالطرق التجارية، و التي يمثل فيها حق المساهم في الشركة التي أسهم في رأس مالها و تخول له بصفته هذه ممارسة حقوقه في الشركة لاسيما حقه في الحصول على الأرباح.¹

و حق المساهم في التنازل عن سهمه من الأصول التي يقوم عليها نظام الشركات المساهمة، و هو يتفق و طبيعة هذه الشركات التي لا يستند وجودها إلى الاعتبار الشخصي بين الشركاء بعكس الحال في شركات الأشخاص. و يقتضي التنازل أن

¹ أبو زيد رضوان-مرجع سابق-ص 526.

يحصل المساهم على قيمة سهمه دون أن يترتب على ذلك ضرر للشركة أو لدائنيها فالشركة لا ترد للمساهم القدر الذي ساهم به في رأس مالها و لكنها تستقبل شريكا جديدا بدلا من الشريك الذي تنازل عن حقه، و لا يؤثر ذلك على الضمان العام للدائنين على رأس مال الشركة، و لعل جواز التنازل عن السهم هو السر في ازدهار هذا النوع من الشركات، إذ يقدم الناس على الاكتتاب في أسهمها و هم مطمئنون إلى أنهم يستطيعون الخروج منها إذا أوجتهم ظروفهم إلى ذلك.¹

و يتضمن السهم حقا للمساهم و التنازل عنه من قبيل التنازل عن الحقوق المنصوص عنه في القانون المدني، غير أن التنازل عن السهم لا يتم عادة عن طريق حوالة الحق و لكن بواسطة التداول بالطرق المعروفة في القانون التجاري، فالتنازل هو التصرف و التداول هو الشكل الذي يتم به التنازل عادة.

و باعتبار أن الأسهم في شركات المساهمة هي قيم منقولة فإنها تتميز بقابليتها للتداول فإن فقدت هذه الأسهم طابع التداول فقدت الشركة صفة المساهمة، فمبدأ تداول الأسهم هو أساس شركة المساهمة و هو الذي يسمح بتسعيرتها و التعامل تجاريا في الأسهم، فالتداول هو المعيار الذي يميز السهم عن الحصة. فسهولة تعامل المساهمين في أسهمهم بحرية ما لم يقيد ذلك بقيود نظامية أو قانونية يجعل من السهم يختلف عن الحصة و التي تستدعي إحالتها موافقة كل الشركاء، و في الوقت ذاته فإنه يجد أساسه في السهم باعتباره صفة مرتبطة به أي بالسند التجاري و هذا ما أكدته المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري الجزائري. هذا إلى جانب كونه حقا مصدره السهم ذاته ما دام أن الوفاء بالقيمة الاسمية بالكامل للأسهم التي اكتتب بها في رأس المال يمنح لصاحبها أي المساهم حق التصرف فيها بطريق تداولها.²

غير أنه إذا كان السهم صكا و مصدرا لحق التداول و عليه يتأسس هذا المبدأ فإن قيامه يستدعي توافر جميع شروط و خصائص السهم في أن يكون سندا تجاريا

¹ علي حسن يونس-مرجع سابق-ص 328.
² بن غالبية سمية فاطمة الزهراء-حرية المساهم في التنازل عن الأسهم-رسالة ماجستير في القانون الخاص-كلية الحقوق جامعة تلمسان- 2008/2007 -ص 17.

يسهل التعامل في بالطرق التجارية و هو ما يستتبع بالضرورة أن يكون مالا منقولاً يمكن تداوله بتلك الطرق و بحسب الشكل المحرر به إما على اعتباره سهماً إسمياً بواسطة قيده في دفاتر الشركة أو على اعتباره سهماً محرراً لحامله بطريق تسليمه أو تظهيره إذا كان لأمر إضافة إلى ذلك وجوب التساوي في القيمة الإسمية للسهم و التي يستتبعها المساواة بين المساهمين في الحقوق و الواجبات و منه ضمان المساواة بين المساهمين في تداول أسهمهم و عدم قابلية السهم للتجزئة في مواجهة الشركة باعتبار أن السهم الواحد لا يتجزأ و يمنح حقوق و يوجب الالتزامات لصاحب السند.¹

و إذا كان الأصل هو حرية المساهم في تداول أسهمه متى شاء و بدون قيد من الشركة إلا أن هذه الحرية لا يصح أن تكون مطلقة في جميع الظروف حتى و لو لم يلحق ضرر بالشركة و مصالح المساهمين، و قد بالغ بعض الفقه في أن قابلية السهم للتداول تعد ركناً أساسياً و أن كل قيد على حرية التداول و لو مؤقتاً يفقد السهم ماهيته، لكن الرأي الراجح لدى الفقه يذهب على جواز أن يتضمن النظام الأساسي بعض القواعد المتعلقة بتنظيم تداول الأسهم استجابة لاعتبارات عملية محضة، و هذا يعني أنه يجوز إدراج بعض القيود على حرية التداول شريطة أن لا تصل إلى حد حرمان المساهم من حقه في التنازل عن أسهمه.²

الفرع الأول، طرق تداول الأسهم

رأينا أن السهم يمثل حصة الشريك في الشركة، و هذه الحصة يمكن التصرف فيها بالبيع أو الرهن عن طريق تداول السهم الممثل لها بالطرق التجارية. و التصرف بحصة الشريك في شركات المساهمة عن طريق تداول الأسهم أهم ما تمتاز به شركات الأموال عن شركات الأشخاص التي لا يجوز للشريك فيها أن يتصرف بحصته كقاعدة عامة.

¹ عبد الأول عابدين بيسوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2011، ص 82.
² بن ويراد أسماء، المساهم في شركة المساهمة بين القانون و الواقع، مجلة جيل للأبحاث القانونية العميقة، العدد 28، سنة 2018، ص 41.

و حق المساهم في التصرف بأشهمه عن طريق التداول من الحقوق التي تتعلق بالنظام العام و التي لا يجوز حرمانه منها، إذ يعتبر باطلا كل شرط يرد في عقد أو نظام الشركة يمنع المساهم من استعمال هذا الحق.¹

و حرية تداول الأسهم لا ينتقص من ضمان دائني الشركة الذي يقتصر على أموالها لأن المساهم الذي يبيع أسهمه لا يحصل على قيمتها من الشركة و إنما من المشتري الذي يحل محله في الشركة، فنقل ملكية الأسهم من شخص لآخر لا ينتقص من ضمان دائني الشركة ما دام ذلك لا يؤثر على مركز الشركة المالي، لأن ما يمثله السهم من قيمة مالية يبقى في رأس مال الشركة بالرغم من تغير شخص المساهم. و تداول الحقوق التي يمثها السهم يتوقف على الكيفية التي حرر بها السهم و الذي يأخذ ثلاثة أشكال، فهو يصدر إما في شكل اسمي أو لحامله أو نادرا في شكل لأمر.

فإذا صدر السهم في شكل اسمي أي باسم شخص معين، فتداوله يتم عن طريق قيده في سجلات الشركة التي تعد لهذا الغرض و تسمى هذه العملية بالتحويل. و أما إذا صدر السهم لحامله و ذلك عندما لا يصدر باسم شخص معين أو لأمره و إنما يحمل عبارة لحامله، فإن تداوله يتم عن طريق التسليم أو المناولة من يد إلى أخرى، إذ يعتبر في هذه الحالة منقول.²

أما إذا صدر السهم لأمر، أي لأمر شخص معين، فإن تداوله يتم عن طريق التظهير أي بكتابة على ظهر السند تفيد التصرف فيه إلى المظهر إليه، ولكن يندر عملا أن تصدر الشركات أسهمها لأمر.

أولا: تداول الأسهم الاسمية

السهم الاسمي هو ذلك السهم الذي يحمل اسم صاحبه و يتضمن اسم الشركة المصدرة و مركزها الرئيسي و مدتها و تاريخ و رقم قيدها بالسجل التجاري و قيمة

¹ عزيز العكيلي- الشركات التجارية في القانون الأردني-مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع-عمان-2003-ص 300.
² أحمد محمد محرز، القانون التجاري-الجزء الأول، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية-القاهرة-1998، ص 269.

رأس المال و عدد الأسهم الموزع و أنواعها، كما يجب أن يذكر مع السهم نوعه و قيمته الاسمية و ما دفع منها.

و يتداول السهم الاسمي عن طريق ما يسمى بالتحويل، حيث تسمح هذه العملية بتداول الأسهم التي تصدر باسم شخص معين، و التي تثبت ملكيتها بقيد اسم المساهم في دفاتر الشركة¹، فعند تداولها تنتقل ملكيتها بإصدار سند جديد يحمل اسم المحال إليه و يتم تسجيله في سجل يسمى بسجل التحويلات، و هذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "يحول السند الاسمي إزاء الغير و إزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض و تحدد الشروط التي تمسك و فقها هذه السجلات عن طريق التنظيم".

و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 438/95 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة و التجمعات لاسيما المادة 15 منه التي تضمنت تنظيم السجلات التي تمسكها شركات المساهمة و التي تدون فيها الأسهم الاسمية حيث نصت على أنه أية شركة تصدر سجلات السندات الاسمية المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري هي نفسها التي تعد هذه السجلات و أضافت المادة 15 من المرسوم أنه يمكن تكوين السجلات حسب الترتيب الزمني لتاريخ إعدادها بجمع أوراق متشابهة تستعمل في وجه واحد و تخصص كل ورقة منها لصاحب سند واحد بسبب ملكيته أو لعدة مالكين بسبب ملكيتهم المشتركة أو ملكيتهم الرقبة أو حقهم في الانتفاع بالسندات المذكورة و علاوة على ذلك يمكن مسك بطاقيات تتضمن حسب الترتيب الأبجدي أسماء أصحاب السندات و عناوينهم و العدد و الصنف و أرقام سندات كل مالك من ملاكها عند الاقتضاء، و لا يمكن أن تشكل بيانات هذه البطاقيات دليلا يناقض البيانات التي تتضمنها السجلات.

هذا و حسب المادة 15 من المرسوم التنفيذي 438/95 فالشركة التي تصدر الأسهم الاسمية لابد لها من إمساك سجلات حسب الترتيب الزمني و تكون الكتابة

¹Jacque Delga, le droit des sociétés, dalloz,1998, p 258.

على أوراق هذه السجلات على وجه واحد و تخصص كل ورقة من هذه الأوراق لمساهم واحد أو لعدة مساهمين.

هذا و قد تعرضت المادة 16 من نفس المرسوم إلى كيفية تنظيم السجلات في حالة تحويل السندات أو الأسهم، حيث نصت على أنه: "تتضمن السجلات المذكورة في المادة السابقة البيانات المتعلقة بعمليات تحويل السندات و تغييرها لاسيما ما يأتي:

1- تاريخ العملية؛

2- اسم أصحاب السندات القديم و الجديد و لقبه و موطنه في حالة التحويل؛

3- أسماء أصحاب السندات و ألقابهم و مواطنهم في حالة تحويل السندات إلى حاملها في شكل سندات اسمية؛

4- القيمة الاسمية و عدد السندات المحولة أو المغيرة؛

5- إذا أصدرت الشركة أسهما من أصناف مختلفة، و إذا لم يمس سوى سجل واحد من الأسهم الاسمية تتضمن تلك السجلات صنف الأسهم المحولة أو المغيرة و خصائصها عند الاقتضاء؛

6- تخصيص رقم ترتيبي للعملية.

و في حال التحويل يمكن تعويض اسم صاحب السندات القديمة برقم ترتيبي يسمح بإيجاد الاسم في السجلات.

ثانياً. تداول الأسهم لحاملها

الأسهم لحاملها هي تلك الأسهم التي لا يذكر فيها اسم المساهم و إنما يصدر للحامل رقم مسلسل، و هي صكوك تدون فيها جميع بيانات الأسهم الاسمية فيما عدا اسم المساهم و يتم تداولها بالمناولة أو التسليم من يد البائع إلى يد المشتري الجديد دون الرجوع إلى الشركة و دون الحاجة إلى إجراء معين تطبيقاً لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية فالحيابة المادية للسهم هي سند حق لصاحبه، و يحق تداوله بطريق التسليم إلى المشتري.¹

¹ سميحة القليوبي-مراجع سابق-ص 739.

و يتميز السهم لحامله بتيسير عملية التداول، فإنه لا يتطلب سوى التسليم من يد إلى أخرى دون الحاجة إلى إجراءات أخرى، و له فائدة عملية بالنسبة لمن لا يرغب من أصحاب الأموال في معرفة شخصياتهم و الحفاظ على سرية ممتلكاتهم، و يعد السهم لحامله عامل من أهم العوامل المشجعة على جذب رؤوس الأموال و الاقتراض بالنسبة للممولين، و بانتقال الأسهم لحاملها إلى المالك الجديد عن طريق المناولة أصبح مالكا لها لاندماج الحق في الصك المثبت للملكية و دون إتباع الإجراءات المقررة لنقل ملكية الأسهم الاسمية، و لأن حامل السهم صار مالكا له فلا تلتزم الشركة بالتحقق من ملكية الحامل، حيث تتم عملية التداول خارجها دون أن تدخل منها، فإذا تم الوفاء بالربح لمن يتقدم إليها بالسهم اعتبر الوفاء صحيحا و مبرئا لها و الشركة لا تعترف إلا بمالك واحد فقط للسهم و هو الحائز له. و يجوز أن ينص في نظام الشركة على أن ملكية الأسهم لحاملها لا تنتقل إلا بموافقتها¹ و موافقة المساهم و لا يسري في مواجهة الغير.

هذا و نصت المادة 715 مكرر 34 فقرة 1 و المادة 715 مكرر 38 فقرة 1 أيضا على أن القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة تكتسي شكل سندات للحامل و يحول السند في هذه الحالة عن طريق مجرد التسليم.

و ما تجدر الإشارة إليه أن السهم لا يكون لحامله إلا إذا كانت كل قيمته الاسمية قد سددت لخزينة الشركة لأن المساهم لا يزال قبل ذلك مدينا للشركة، و ليس من السهل عليها أن تعرف الشخص الذي انتقل إليه السهم لتوجيه المطالبة إليه، لذلك يجب أن تبقى الأسهم اسمية لحين تمام الوفاء بقيمتها فيمكن للشركة أن تراقب تداول أسهمها و تعرف على وجه التحديد مدينيتها.²

ثالثا، تداول الأسهم للأمر أو للإذن

السهم لأمر هو سهم يصدر لأمر أو لإذن شخص معين، و تنتقل ملكية هذا النوع من الأسهم عن طريق التظهير أي الكتابة على ظهر الصك بما يفيد ملكيته كالأوراق

¹ المادة 715 مكرر 55 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

² علي حسن يونس-مرجع سابق-ص 331.

التجارية و ذلك دون الحاجة للرجوع إلى الشركة¹، و أن صدور هذا النوع من السهم يعد نادر الوجود من الناحية العملية، كما أنه غير منصوص عليه في القانون التجاري الجزائري و لا الفرنسي و لا المصري.² و فيه يذكر صاحبه مقترنا بشرط الأمر أو الإذن و لمالكة نقل ملكيته بالتظهير. و يقصد بالتظهير في هذه الحالة الكتابة على ظهر السند بما يفيد انتقال ملكية السهم إلى المظهر إليه، و يجب أن تكون صيغة التظهير واضحة و تفيد القطع و على المظهر أن يوقع على هذه الكتابة و أن يبين تاريخ التظهير و اسم المظهر إليه مقرونا بشرط الأمر حتى يستطيع التنازل عن السهم بطريق التظهير.

المطلب الثاني: القيود الواردة على تداول الأسهم

إن مبدأ تداول القيم المنقولة ليس مبدأ طليق من كل قيد أو شرط، بمعنى آخر لما كان من شأن إقرار هذا المبدأ في الميدان الاقتصادي بدون ضوابط أن يؤدي إلى نتائج عكسية فقد كان من الضروري أن يتدخل المشرع لتحديد إطار تتم من خلاله تداول هذه القيم بحيث يجعل حركية الشركة و السوق المالي مشروطة باستعمال هذا الأخير لوسائل مشروعة و إلا يترتب على ذلك إلحاق الضرر بالشركة أو المساهمين و بغيره من المتعاملين مع الشركة و الاقتصاد الوطني عموماً، و بعبارة أخرى فإن هذا المبدأ يجب أن يعمل داخل حدود معينة، و هذا التدخل - أي تدخل المشرع لوضع ضوابط و آليات لتجنب استخدام وسائل غير مشروعة من جهة و ردع و مواجهة المصالح المتناقضة و المتصادمة للمتعاملين و المساهمين من جهة أخرى- يستهدف ضمان حرية المبادرة عند إقامة المشاريع و ضمان حرية المنافسة فيما بين هذه الأخيرة عند تعاطيها لنشاطها لحماية لمصالح الشركة و المساهمين و الغير المتعامل مع الشركة

¹ عاشور عبد الجواد عبد الحميد-النظام القانوني للبنوك الإسلامية-المعهد العالمي للفكر الإسلامي(القاهرة)-1996-ص 119.
² هذا و قد ثار جدال فقهي في مصر حول السهم لأمر، فقد اتجه رأي فقهي إلى أنه إذا كان المشرع لم يشر إلى الأسهم لأمر أو لإذن فلا يجوز أن نستخلص من ذلك أن هذا النوع من الأسهم ممنوع في التشريع المصري إذ لا يقع المنع إلا بنص. بينما ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى القول بأنه ما دام المشرع قد حدد إصدار الشركة لنوع معين من الأسهم (اسمية و أجاز إصدار أسهم لحاملها بشروط) فلو أراد تناول الأسهم لأمر أو لإذن لذكرها، لكنه تجاهلها عن عمد و ذلك لقلة أهمية هذا النوع من الأسهم و ندرة استعماله. حسين عقيل عابد عقيل-مرجع سابق ص 89.

بل كذلك المصالح العامة و المتمثلة في حماية الاقتصاد من الغش أو المضاربات غير المشروعة التي يقوم بها المؤسسون أو الأجانب من المساهمين.¹

و تختلف القيود الواردة على تداول الأسهم باختلاف مصدرها، فإذا كان مصدر هذه القيود القانون فهي قيود و ضوابط قانونية، و إذا كان مصدرها الاتفاق فهي قيود و ضوابط اتفاقية.

الفرع الأول، القيود القانونية لتداول الأسهم

تندمج القيمة النقدية للسهم في الصك ذاته فيصبح منقولاً معنوياً مملوكاً للمساهم يمثل نصيبه في تكوين رأس مال شركة المساهمة، و بالرغم من أن رأس المال مملوكاً للشركة كشخص معنوي قانوني له ذمة مالية مستقلة إلا أن المساهم يستطيع أن يتصرف في الأسهم المملوكة له، و هذا ما يميز شركات المساهمة عن غيرها من أشكال الشركات التجارية.² فحق المساهم في تداول أسهمه يعتبر من النظام العم و لا يجوز حرمانه من هذا الحق سواء بمقتضى نص قانوني أو اتفاقي، و لكن هذا لا يمنع من إمكانية تقييد هذا الحق لتحقيق بعض الأهداف التي تسعى التشريعات المقارنة إلى تحقيقها نظراً لارتباط شركات المساهمة بالاقتصاد الوطني للدولة، هذه القيود يمكن أن ترد بنص قانوني و قد أوردت القوانين التجارية المقارنة بعض القيود القانونية على تداول أسهم شركات المساهمة لحماية الجمهور من المضاربات الوهمية على هذه الأسهم أو لتوفير حد أدنى من الضمان المقدم من أعضاء مجلس الإدارة إذا ما انعقدت مسؤوليتهم الشخصية أثناء مباشرة نشاطهم في الشركة.³

و الأصل أن صفة التداول تعد صفة أساسية في السهم و من الحقوق الأساسية للمساهم لذلك فهي متعلقة بالنظام العام، و لكن لاعتبارات عملية بحتة تمس بمصلحة الشركة و الاقتصاد الوطني أقر المشرع بعض القيود التي ترد على حرية التداول و بعبارة أخرى تهدف هذه القيود إلى تنظيم ممارسة حق حرية التداول حتى يكون

¹ عمار عمورة-مرجع سابق-ص 274.

² عبد الأول عابدين بسيوني، مرجع سابق، 85.

³ فايز نعيم رضوان- الشركات التجارية-دار النهضة العربية-القاهرة-2001/2000-ص 400.

صحيحاً منتجاً لآثاره، فلا يكفي أن يمارس هذا الحق بمطلق الحرية، ولكن يجب أن تكون هذه الممارسة على نحو يستفاد منه و لا تلحق الضرر بالآخرين بمعنى أن يباشر في إطار حماية الادخار العام لمصلحة الشركة و ضمان حقوق المساهمين ضد مخاطر تأسيس شركات وهمية أو سوء نية بعض المؤسسين و مجالس الإدارة و محاولاتهم الإفلات أو تفويت فرص المسؤولية الناتجة عن مساوئ تصرفاتهم من خلال التخلص من الأسهم إلى الغير.¹

على أن الهدف من تقرير القيود القانونية على حرية تداول الأسهم تحقيق مصالح عليا تعود في مجموعها إلى حماية حقوق الشركة و المساهمين، و في سبيل تحقيق هذه الغايات فقد حرصت التشريعات على تتبع الأضرار الناتجة عن حرية تداول الأسهم التي تضر بالمصالح المعنية و معالجتها بين الفينة و الأخرى، لذلك فرضت بعض القيود اللازمة بما يضمن تحقيق تلك المصالح، و يمكن حصر القيود القانونية إجمالاً في الحظر المؤبد لتداول الأسهم و الحظر المؤقت لتداولها.

و سوف نتولى استعراض القيود القانونية التي وردت في مختلف التشريعات المقارنة.

أولاً، الحظر المتعلق بأسهم الشركة غير المقيدة في السجل التجاري

نص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 51 على أن الأسهم لا تكون قابلة للتداول إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري،² و ذلك لأن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري و ذلك ما نصت عليه المادة 549 من القانون التجاري الجزائري، و يستخلص من هذا أنه لا يمكن إصدار الأسهم إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري و ذلك لأن مرحلة إصدار الشركة للأسهم سابقة على مرحلة التداول.

و تعاقب المادة 806 من القانون التجاري الجزائري كل من مؤسسي شركات المساهمة و رئيسها و القائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد

¹ R.Savarier et Jean-Marie Leloup et J.Savatier, Droit Des affaires, edition Sirey, 3ème éd, 1966, p 109.

² في القانون الفرنسي أنظر المادة 271 فقرة 1 من قانون الشركات، بينما عالج المشرع المصري مسألة تداول أسهم الشركة قبل قيدها في السجل التجاري في المادة 46 من قانون الشركات.

الشركة في السجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل على قيد بطريق العث
أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني بالغرامة المالية من 20.000
دج إلى 200.000 دج.

هذا بالنسبة لتداول الأسهم في مرحلة تأسيس الشركة، أما بالنسبة لتداول الأسهم
في مرحلة رفع رأس مال الشركة فقد نصت المادة 715 مكرر 51 في فقرتها الثانية
على أنه لا يجوز تداول الأسهم إلا ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة.

ثانياً، حظر تداول الوعود بالأسهم

لم تعنى التشريعات المقارنة بوضع تعريف للوعود بالأسهم و اكتفت فقط ببيان
أحكامها و ترك ذلك للفقهاء و الذي أورد بشأنها عدة تعاريف، حيث عرفت الوعود
بالأسهم بأنها تلك الأسهم المؤقتة التي تمنحها الشركة للمكتتبين بعد الانتهاء من عملية
الاكتتاب عند تأسيس الشركة، و بمقتضاها يكون لهؤلاء الحق في الحصول على
صكوك الأسهم نفسها عند إصدار الشركة لها. و تلجأ الشركة إلى تسليم المكتتبين هذه
الشهادات لسرعة الحصول على الاكتتاب و تكوين رأس مال الشركة، فلا تتمكن
الشركة عادة من تسليم المكتتبين للأسهم الأصلية بعد تمام عملية الاكتتاب، و إنما
تحتاج إلى بعض الوقت لطبع هذه الصكوك و توزيعها و هو ما يحتاج إلى وقت غير
قصير.¹

كما عرفت أيضاً بأنها تسمية تطلق على الحق في أسهم لم يتم تسليمها بعد حيث
ينتظر المكتتب وقت غير قصير قبل تسلّم أسهمه.²

تناول المشرع الجزائري الوعود بالأسهم في المادة 715 مكرر 51 في فقرة 3
من القانون التجاري حيث نصت على أنه "يحضر التداول في الوعود بالأسهم ما عدا
إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة في رأسمال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت
في تسعيرة بورصة القيم، و في هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط

¹ عماد محمد أمين السيد رمضان-مرجع سابق-ص 373.

² Alain Couret et Jean Jacques Barbieri-droit commercial-13e edition-Sirey-1996-p 187.

موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال ، و يكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح".

و مما يستتشف من نص المادة 715 مكرر 51 أن المشرع الجزائري وضع قاعدة عامة مفادها منع تداول الوعود بالأسهم لأن إصدار الوعود بالأسهم عند تأسيس أو رفع رأس مال الشركة من شأنه إلحاق الضرر بالشركة عن طريق فتح المجال للمضاربة و من أجل ذلك فقد منع المشرع تداول أسهم الوعود.¹

هذا و قد أورد القانون التجاري عقوبات جزائية على تداول الوعود بالأسهم تتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و غرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحداهما فقط لكل من الفاعل الأصلي و الشريك في جنحة تداول الوعود بالأسهم.²

هذا و لم يتوقف المشرع الجزائري-على غرار المشرع الفرنسي- عند منع تداول الوعود بالأسهم، إذ أنه أورد استثناء على ذلك حيث سمح بتداول الوعود بالأسهم وفق شروط معينة كأن تكون الأسهم الناشئة عن زيادة في رأس مال الشركة، و عليه فإن الوعود الناشئة عن شركة حديثة النشأة لا تكون قابلة للتداول³، و أن تكون الأسهم القديمة للشركة التي أصدرت الوعود بالأسهم مسعرة في البورصة، و أخيرا أن يتم التداول تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال، و يكون هذا الشرط مفترضا في حالة غياب أي بيان صريح.

ثالثا: حظر تداول أسهم الضمان

ليس في التشريعات ما يسمى بأسهم الضمان، إنما هو مصطلح يطلق على الأسهم التي يجب أن يودعها من يرشح نفسه و يصبح عضوا في مجلس إدارة شركة المساهمة ضمانا لجديته و حرصه على حسن إدارة الشركة⁴، حيث تبقى هذه الأسهم

¹ بالنسبة لتداول الوعود بالأسهم فقد منع القانون التداول لا الإحالة بالطرق المدنية و الانتقال عن طريق الإرث أو الهبة، فهي جائزة.

² المادة 808 فقرة 3 و المادة 809 من القانون التجاري الجزائري.

³ Alain Couret ET Jean Jacques Barbieri-op, cit, p 187.

⁴ هاني دويدار- التنظيم القانوني للتجارة-دار المطبوعات الجامعية-الإسكندرية-2001-ص 528.

محجوزة طيلة مدة عضويته و قد يستمر الحجز إلى بعد انتهاء العضوية في مجلس الإدارة لفترة محددة كل ذلك ضمانا لحسن إدارة العضو للشركة.¹

و سميت أيضا بأسهم الضمان ذلك أن أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون قبل الشركة و المساهمين و الغير عن حسن سير أعمال الشركة، و من ثم وجب إجبارهم على تقديم ضمان يمكن التنفيذ عليه عند الحاجة حتى لا تكون مسؤوليتهم نظرية، فهذه الأسهم تخصص إذن كضمان لإدارة العضو.²

و عادة ما يحدد نظام الشركة عدد الأسهم التي يشترط أن يمتلكها من يرشح نفسه لعضوية مجلس إدارتها، و خلال مدة العضوية فيه حتى بعد انتهائها بمدة معينة. و هذا ما نصت عليه المادة 619 من القانون التجاري الجزائري بقولها "يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة. و يحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة.

هذا و إذا استهلك أحد الأسهم المقدمة على سبيل الضمان وجب على العضو إيداع ما يساويه من الأسهم، و يشترط أن تكون أسهم الضمان مملوكة لعضو مجلس الإدارة و لا يجوز أن تكون أسهم الضمان معارة للعضو من الغير أو مالكا لها تحت شرط فاسخ. و في حالة تعيين عضو من مجلس الإدارة و لم يكن مالكا لعدد الأسهم المطلوبة منه أو زالت ملكيته لها في يوم تعيينه أعتبر مستقिला بصفة تلقائية ما لم يصح وضعيته في خلال ثلاثة أشهر ، هذا ما نصت عليه المادة 619 في فقرتها الثالثة.

أما في حالة استقالة أي عضو في مجلس الإدارة أو حلول عضو محله أو في حالة وفاته فإنه يجوز لذويه التصرف فيها و تداولها من تاريخ تصديق الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة و المتعلقة بإدارته.³

¹ فوزي محمد سامي-مرجع سابق-ص 376.

² عاطف محمد الفقي- الشركات التجارية-دار النهضة العربية-القاهرة-2007-ص 412.

³ المادة 620 من القانون التجاري الجزائري.

غير أن المشرع لم يبين كيف تضمن عدم إحالة هذه الأسهم في حين تطرق الفقه لهذه المسألة، حيث يرى البعض أنه حتى تكون أسهم الضمان غير قابلة للتصرف يجب أن تكون إما اسمية مع بيان عدم قابليتها للتصرف في سجلات الشركة المصدرة، و إما أن تكون لحاملها مع ضرورة ذكر نفس البيان في سجلات الوسيط المعتمد الذي يمسك حساب المعني بالأمر، أما الأسهم لحاملها المجسدة في وثائق مادية و التي تنتقل بمجرد التسليم فلا يمكنها ضمان عدم قابلية أسهم الضمان للتصرف.¹

أما بعض الفقه فيميل إلى القول بأنه يجب أن تبقى أسهم الضمان أسهما اسمية و يلصق بها طابع يشير إلى عدم جواز التفرغ منها و تودع في صندوق الشركة.² أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فبصدور قانون 2008-776³ فقد عدل المشرع الفرنسي المادة 95 من قانون الشركات لسنة 1966 حيث لم يعد عضو مجلس الإدارة ملزما بإيداع أسهم ضمان عضويته على النحو المبين بهذه المادة، على أن ذلك لا يمنع أن ينص في نظام الشركة على تقديم هذه الأسهم بالقدر الذي تراه الشركة كافيًا لضمان أعمال عضو مجلس الإدارة، و للشركة أن تضع بنظامها قيودًا على التصرف في هذه الأسهم و تصبح هذه الأحكام و القيود ملزمة لأعضاء مجلس الإدارة باعتبارها أحكامًا متفقا عليها في نظام الشركة الأساسي.⁴

كذلك الأمر في التشريع المصري حيث تم إلغاء أسهم الضمان بمقتضى القانون رقم 94 لسنة 2005 و الذي ألغى المادة 91 من قانون الشركات المصري لسنة 1981 حيث كانت هذه المادة توجب أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكا لعدد من أسهم الشركة لا تقل قيمتها عن الحد المبين بنظام الشركة و بشرط أن لا يقل عن الحد الوارد باللائحة التنفيذية التي تقضي المادة 241 منها بأن يكون هذا الحد خمسة آلاف جنيه.

¹ خديجة بلعربي-المميزات القانونية للسهم-رسالة ماجستير-كلية الحقوق (جامعة وهران)-2014- ص 50.
² نادية فضيل- شركات الأموال في القانون الجزائري-الطبعة الثانية-ديوان المطبوعات الجامعية-2007-ص 194.
³ قانون تحديث الاقتصاد رقم 2008-776 المؤرخ في 4 أوت 2008.

⁴ Francis Lefebvre, op, cit, p 517.

هذا و قد كانت المادة 91 من قانون الشركات المصري تتطلب إيداع هذه الأسهم خلال شهر من تاريخ تعيين عضو مجلس الإدارة في أحد البنوك المعتمدة لهذا الغرض. و يستمر إيداع هذه الأسهم مع عدم قابليتها للتداول حتى تنتهي مدة وكالة العضو و يصادق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله، و إذا لم تقدم أسهم الضمان بطلت عضوية من لم يقدمها من أعضاء مجلس الإدارة.¹

رابعاً، حظر تداول أسهم مسيري الشركة في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية

نص القانون التجاري الجزائري على عدم جواز إحالة الأسهم أو الحصص و التي تتكون منها حقوق المديرين بحكم القانون أو الواقع في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية و ذلك بمجرد صدور حكم القاضي بهما، و تكون إحالة الأسهم بإذن من القاضي المنتدب، كما تقضي المحكمة بعدم قبول حوالة الأسهم و الحصص في الشركة و التي يملكها كل شخص تدخل في إدارة أموال شخص معنوي مهما كان الزمن الذي ثبت فيه هذا التدخل.² بحيث يعتبر كل شخص تدخل في الإدارة مسؤول عن ديون الشركة و ذلك بحسب نص المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري الجزائري التي قضت بأنه في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها يمكن أن يكون الأشخاص مسؤولين عن ديون الشركة.

خامساً، حظر تداول الأسهم العينية

الأسهم العينية هي تلك الأسهم التي يحصل عليها المساهم مقابل تقديمه مالا غير النقود كالعقارات أو المنقولات المادية أو المعنوية إلى الشركة و تقوم بالنقد³، و تتميز بأنها مدفوعة القيمة بالكامل بطبيعتها، و تقوم الجمعية التأسيسية بتقديرها و تعطي

¹ محمود سمير الشرفاوي- الشركات التجارية في القانون المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية-القاهرة-2016-ص 310.

² المادة 262 من القانون التجاري الجزائري.

³ عبد الباقي محمد الفكي-شراء الشركة لأسهمها في القانون الإماراتي-مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية-العدد 2 المجلد 12 2015-ص 147.

لأصحابها أسهما ثمنا لها، و لا تكون الأسهم العينية قابلة للتداول إلا بعد مرور سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري.¹

و لعل القصد أو الحكمة من حظر تداول الأسهم العينية هو أن المشرع يخشى من أن المؤسسون الذين عادة ما يكونون هم مالكي الأسهم العينية الالتفاف حول أحكام تقويم الحصص العينية و الفوز -بطريقة أو أخرى- بموافقة الجمعية التأسيسية على تقييم زائف لها ثم يتخلصون من هذه الأسهم العينية فور تأسيس الشركة محققين بذلك أرباحا غير مشروعة على حساب صغار المدخرين.²

و ربما قصد المشرع أيضا من وضع هذا القيد الزمني على تداول الأسهم التي تمثل حصصا عينية ضمان جدية مشروع الشركة و حماية المكتتبين، إذ قد يلجأ المؤسسون إلى تكوين شركات وهمية أو المبالغة في تقدير نجاح الشركة بدعاية كاذبة و يبادرون إلى بيع أسهمهم فور تأسيس الشركة و إتمام إجراءات التأسيس بمبالغ تفوق قيمتها الحقيقية لتحقيق مكاسب و إثراء فوري ثم سرعان ما تنخفض هذه القيمة مع بيان المركز المالي الحقيقي للشركة.³

هذا و يعاقب القانون التجاري الجزائري في مادته 808 بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المؤسسون لشركة المساهمة و رئيس مجلس إدارتها و القائمون بإدارتها و مديروها العامون و كذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.⁴

أما في فرنسا فالأسهم العينية لا تقبل التداول في خلال سنتين التاليتين لتأسيس الشركة و ذلك لمنع أصحاب الأسهم العينية من المبالغة في تقويم الحصص العينية ثم بيع تلك الأسهم بأسعار مرتفعة.⁵

¹ المادة 709 من القانون التجاري الجزائري 59-75.

² أبو زيد رضوان-مرجع سابق-ص 130.

³ سميحة القليوبي-مرجع سابق-ص 753.

⁴ في القانون الفرنسي أنظر المادة 434 من قانون الشركات و المادة 163 من قانون الشركات المصري.

⁵ Michel Meyssan, les droit des actionnaires et des autres porteurs de titres dans les sociétés anonymes, édition Cujas, 1962, p 70.

و في القانون المصري، فلا يجوز طبقا لنص المادة 45 من قانون الشركات و كذلك المادة 136 من لائحته التنفيذية تداول الأسهم التي تعطى مقابل الحصص العينية قبل نشر الميزانية و حساب الأرباح و الخسائر و سائر الوثائق الملحقة بهما عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهرا من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري.

و يكون التداول على خلاف هذا الحظر باطلا بقوة القانون و لكل ذي شأن التمسك به و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، و تستطيع الشركة أن تمتنع عن التأشير بهذا التصرف في سجل الأسهم و ما يترتب على ذلك من عدم سريان هذا التصرف لا في مواجهة الشركة لا في مواجهة الغير.¹

الفرع الثاني، القيود الاتفاقية لتداول الأسهم

فضلا عن القيود القانونية التي نصت عليها التشريعات، يجوز أن يتضمن نظام الشركة بعض القواعد المتعلقة بتنظيم تداول الأسهم و هي ما نطلق عليها القيود الاتفاقية و إذا كان المشرع أباح للمؤسسين أن يضمنوا النظام الأساسي بعض القيود على تداول الأسهم إلا أن القيود يجب أن تصل إلى حد حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه لأن هذا الحق يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للأطراف الاتفاق على الحرمان منه كليا.

و قد تدخل القيود الاتفاقية قدرا من الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة، حيث يكون ذلك الاعتبار للشريك مقيدا أحيانا بتحديد الراغبين في الانضمام إليها، و توجد هذه الشروط بشكل واضح في شركات المساهمة ذات الطابع العائلي أو ذات الطابع السياسي إلا أن التوسع في الشروط الاتفاقية المقيدة لعملية التداول يؤدي إلى العودة إلى الاعتبار الشخصي الأمر الذي لا يتفق مع طابع شركات المساهمة التي قوامها الاعتبار المالي.² و سنتناول أهم الشروط الاتفاقية التي درج العمل على الأخذ بها في

¹ فايز نعيم رضوان-مرجع سابق-ص 405.
² حسين عقيل عابد عقيل-مرجع سابق-ص 109.

النظام الأساسي للشركة و هما شرطا الموافقة (أولا) و شرط الاسترداد أو الشفعة(ثانيا).

أولا، شرط الموافقة

يعرف بعض الفقهاء شرط الموافقة بأنه ذلك الشرط الذي يمنح مجلس الإدارة أو الجمعية العامة الحق في قبول شخص المتنازل إليه، و يعرفها آخرون بأنه ذلك الشرط الذي ينص عليه النظام الأساسي و يسمى بشرط الموافقة لأنه يترتب عليه خضوع المساهم أو المساهمين الجدد للموافقة المسبقة من الشركة. و عرفه آخرون بأنه عملية قانونية تخضع بمقتضاها عملية التصرف في السهم إلى شخص المتنازل إليه إلى قبول من الشركة.¹

1. شروط صحة الموافقة

اشترط المشرع لتطبيق شرط الموافقة توافر شروط معينة لكي يكون هذا الشرط صحيحا، و تتمثل هذه الشروط في:

- أن يكون منصوص على شرط الموافقة في النظام الأساسي للشركة

لقد حرص المشرع الجزائري من خلال القانون التجاري على أن يكون هذا الشرط منصوصا عليه في النظام الأساسي للشركة، و هو ما جاء في نص المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري الجزائري بقولها: " يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي مهما تكن طريقة النقل..."²

هذا و قد نص المشرع المصري على هذا الشرط في المادة 139 فقرة 2 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات بأنه يجوز أن يتضمن نظام الشركة بعض القيود المتعلقة بتنظيم تداول الأسهم بشرط ألا تصل إلى حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه. أما إذا لم يتضمن النظام الأساسي للشركة هذا الشرط فإن التشريع المصري

¹ عماد محمد أمين السيد رمضان-مرجع سابق-ص 382.
² يقابل هذا النص في التشريع الفرنسي المادة 274 من قانون الشركات الفرنسي.

نص على أنه لا يجوز للجمعية العمومية غير العادية تقرير هذا الشرط إلا إذا خولها النظام الأساسي بذلك و ما نصت عليه المادة 139 فقرة 3 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري. و هذا يعني أن الجمعية العامة غير العادية لا تملك حق إدخال قواعد تتعلق بتنظيم تداول الأسهم أثناء سير حياة الشركة ما لم ينص النظام الأساسي الذي حظي بموافقة المؤسسين عليه.

و ما تجدر الإشارة إليه أن وضع لائحة موقعة من بعض المساهمين لا يكون كافيا و كذلك أن تكون ثمة مصلحة للشركة في ممارسة شرط الموافقة هذا، فالتنظيم الضيق المحدود لشرط الموافقة لا يجعل منه حقا مطلقا، إذ يلزم حمى تكون هذه الشروط مشروعة أن تكون ثمة مصلحة للشركة و أنه من المؤكد إذا رفض مجلس الإدارة إعطاء موافقة لأحد المساهمين أو إذا بدا من الظروف و من القضايا المعروضة بأن هذا الوضع لم تملية مصالح الشركة و إنما أملتة رغبة شخصية في أن المساهم الجديد غير مرغوب فيه أو بقصد إحداث ضرر للمساهم، كان لهذا الأخير أن يطلب بطلان القرار المتخذ بعدم قبول التنازل إليه، فإذا ما استخدم مجلس الإدارة شرط الموافقة على النحو الذي تملية مصلحة الشركة فليس من المهم بعد ذلك أن تكون أعمال هذا الشرط محققة لمصلحة شخصية لمجلس الإدارة.¹

- أن تكون الأسهم التي يسري عليها شرط الموافقة إسمية

يشترط أيضا بالإضافة إلى النص على شرط الموافقة في النظام الأساسي، أن تكون الأسهم المرتبطة بالموافقة أسهما إسمية، و هذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 55 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري بقولها: " و لا يمكن النص على هذا الشرط إلا إذا اكتست هذه الأسهم بصفة استثنائية الشكل الاسمي بموجب القانون أو القانون الأساسي".

و هذا الشرط لا يسري على الأسهم لحاملها، لأن تداولها يتم خارج نطاق الشركة و لا تقيد في سجل الشركة ما يفيد التنازل، و لأن الرقابة على تداول الأسهم لحاملها

¹ مزديدي حدة-مرجع سابق-ص 121.

تكاد تكون في حكم المستحيل، أما الأسهم الاسمية فإن التنازل عنها ينبغي الرجوع فيه إلى الشركة و تقيد عملية التنازل في سجل الشركة المخصص لذلك.

و قد يكون الشكل الاسمي إجباريا بقوة القانون كالأسهم النقدية غير المحررة بالكامل و أسهم الضمان التي يحوزها أعضاء مجلس الإدارة و كذا الأسهم التي تتمتع بامتياز و الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة.¹

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فإنه إضافة إلى الأسهم السابقة فقد فرض الشكل الاسمي لأسهم عديمي الأهلية و أسهم القاصر غير المرشد و أسهم الشخص الممنوع قانونا و كل ذلك حفاظا على ذمتهم المالية و كذلك الأسهم التي سيتم تقديمها مقابل سندات استحقاق قابلة للتبديل و الأسهم المشتراة من الشركة بغرض تحسين سعرها أو تقديمها لعمالها و أسهم شركات الإعلام.²

2- نطاق تطبيق شرط الموافقة

جاء نص المادة 715 مكرر 55 صريح بشأن عرض إحالة الأسهم للغير على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي مهما تكن طريقة النقل و من مضمون النص يتبين أن كلمة (مهما تكن طريقة النقل) جاءت شاملة لكل انتقال سواء كان هذا الانتقال بطريق البيع أم الهبة أم المقايضة أم تقديم السهم كحصة في شركة أخرى، و من ثم فإن نطاق شرط الموافقة يشمل كل أوجه التصرف في الأسهم سواء كان التصرف بمقابل أو بدون مقابل و سواء تم التصرف بالطرق المدنية أو بالطرق التجارية و أن القصد من شرط الموافقة هي عدم دخول أشخاص غرباء في الشركة إلا بموافقتها و السعي إلى تحقيق التوازن في توزيع الأسهم فيما بين المساهمين أو الحفاظ على نسبة معينة من المواطنين داخل الدولة.³

¹ المادة 715 مكرر 44 و المادة 715 مكرر 52.

² خديجة بلعربي-مرجع سابق-ص 55. هذا وقد جاء التشريع المصري خاليا من النص الصريح على شرط وجوب أن تكون الأسهم اسمية سواء في قانون الشركات 159 لسنة 1981 أو اللائحة التنفيذية له.

³ فايز نعيم رضوان-مرجع سابق-ص 417. و

هذا و استئننت المادة 715 مكرر 55 من نطاق شرط الموافقة حالتين من حالات التنازل عن الأسهم وهما:¹

- حالة التنازل بين الأزواج

حيث قررت المادة 715 مكرر 55 حرية التنازل عن الأسهم بين الزوجين، أي أنها لم تعد الأزواج في عداد الغير الذين يسري في شأنهم شرط الموافقة، و لكي لا يكون التنازل بين الزوجين خاضعا لشرط الموافقة يجب أن يتم التنازل حال قيام الزوجية و يقتصر الاستثناء على التنازل بين الزوجين فلا يشمل التنازل الذي يتم بين أحد الزوجين و أهل الزوج الآخر.

- حالة التنازل بين الأصول والفروع

و أيضا نصت المادة 715 مكرر 55 على أن شرط الموافقة لا يسري على ما يتم من تنازل للأصول أو الفروع، و هذا يعني أن حرية التنازل عن الأسهم يتم بين الأصول و الفروع فحسب، بحيث يشمل تنازل المساهم لفروعه مهما نزلوا أو لأصوله مهما علو و هذا الاستثناء لا يمتد إلى الحواشي.

و ربما قصد المشرع من هذين الاستثناءين أنه من المستبعد أن يتم التنازل للإضرار بمصالح الشركة إلى دفع الحرج عن المتنازل إذا أراد لاعتبارات معينة أن يتنازل عن أسهمه لزوجه أو لأصله أو لفروعه.²

3- إجراءات شرط الموافقة

لا يكون قيد شرط الموافقة صحيحا إلا بإتباع إجراءات معينة تنظم هذا الشرط و تضمن هذا الحق، و لقد نص المشرع الجزائري على هذه الإجراءات بموجب المواد من 715 مكرر 55 إلى المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري و تتمثل هذه الإجراءات في:

¹ و هي نفس الحالات التي نصت عليهما المادة 274 من قانون الشركات الفرنسي و المادة 140 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

² علي حسن يونس-مرجع سابق-ص 342.

- طلب القبول

جاء في نص المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري الجزائري بأنه إذا وقع اشتراط الموافقة في القانون الأساسي للشركة، يتعين إبلاغ الشركة بطلب الاعتماد عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام يرسلها المساهم مع ذكر اسم المحال إليه و لقبه و عنوانه و عدد الأسهم المقررة إحالتها و الثمن المعروض.¹

- الهيئة المكلفة باتخاذ القرار

لم يحدد المشرع الجزائري و لا الفرنسي الهيئة التي تملك سلطة اتخاذ القرار في شأن الاعتماد، بل اكتفى بالقول في المادة 715 مكرر 57 بأنه إذا لم تقبل الشركة المحال إليها المقترح، يتعين على الهيئات المؤهلة في الشركة... و هذا ما يثير إشكالا حول الهيئة المكلفة باتخاذ هذا القرار.

بينما نجد أن المشرع المصري قد بين الهيئة صاحبة الاختصاص باتخاذ قرار القبول أو عدم القبول، حيث أنه من خلال نص المادة 141 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري فإن الهيئة المخولة هو مجلس إدارة الشركة، حيث يعرض طلب الموافقة على التنازل على مجلس الإدارة لاتخاذ قرار بشأن الموافقة أو رفض هذا الطلب. و هو في رأينا مسلك محمود من طرف المشرع المصري حبذا لو حذا المشرع الجزائري حذوه.²

- صدور القرار

بعد تبليغ الشركة بمشروع الإحالة وفقا للشروط السابقة يبقى عليها اتخاذ أحد القرارين إما بقبول قرار الإحالة أو رفضه.

حالة القبول:

في هذه الحالة نميز بين القبول الصريح و الضمني:

¹ تقابلها المادة 277 من قانون الشركات الفرنسي و المادة 141 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.
² هذا و قد كان القضاء في فرنسا قبل صدور قانون الشركات سنة 1966 يخول الحق في إعطاء شرط الموافقة لمجلس الإدارة حيث قضت محكمة باريس في حكم لها سنة 1955 بإبطال شرط الموافقة قد أدرج في النظام التأسيسي للشركة مخولا الحق لمجلس الإدارة في إعطاء شرط الموافقة بالنسبة لكل مساهم. حدة مزدي-مرجع سابق-ص 125.

- يكون القبول صريحا متى تم تبليغ قرار الاعتماد إلى المساهم الذي قدم الطلب و يصبح المحال إليه مساهما.

- أما إذا كان القبول ضمنيا فهو يتخذ سواء سكوت الشركة لمدة شهرين اعتبارا من تاريخ طلب الاعتماد.¹

حالة الرفض.

و إذا كان قرار الشركة برفض المحال إليه المقترح فيجب أن يكون قرار الرفض صريحا من الهيئة المكلفة و قبل مضي مهلة الشهرين من تاريخ تبليغ طلب الاعتماد.

هذا و قد نصت المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري الجزائري على أنه إذا اعترضت الشركة على التنازل عن الأسهم، وجب عليها أن تتخذ أحد الإجراءات خلال شهرين من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بالاعتراض:

- إما تقديم المتنازل إليه سواء من المساهمين أو من غيرهم ليشتري الأسهم.

- أو شراء الأسهم سواء لتخفيض رأس المال، أو غير ذلك من الأسباب المنصوص عليها في القانون.²

ثانيا. شرط الاسترداد الشفعة:

يقصد بشرط الاسترداد أو الشفعة بأنه اتفاق مكتوب بنظام الشركة بمقتضاه يكون لها الحق في استرداد الأسهم التي يتنازل عنها مالکها للغير أو للمساهمين أو بعضهم و يترتب عليه فقدان المتنازل لصفته و بالتالي فقد عضويته و خروجه من الشركة.³

و لا ينطبق مفهوم الشفعة في القانون المدني الذي جاء في نص المادتين 794 و 795 على الشفعة في مجال الشركات، إذ أن حق الشفعة في القانون المدني يثبت للأشخاص المذكورين في المادة 795 فقط و في حالة بيع العقارات، و لا مجال لتطبيقها على بيع المنقولات مثل الأسهم لأنها تصنف ضمن الأموال المنقولة.

¹ المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري الجزائري و المادة 141 فقرة ب من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري و التي اشترطت نفس المدة، أما المادة 275 من قانون الشركات الفرنسي فقد حددت مدة الرد بثلاثة أشهر.

² المادة 275 فقرة 2 من قانون الشركات الفرنسي و المادة 141 فقرة ج من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

³ عماد محمد أمين السيد رمضان-مرجع سابق-ص 391.

هذا و لم يرد تعريف للشفعة في القانون التجاري الجزائري و القوانين المقارنة إذ أنه من استقراء نص المادة 715 مكرر 57 فقرة 1 و المادة 275 فقرة 2 و المادة 141 فقرة 2 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري نجدها أنها جعلتها وسيلة إجبارية تلجأ إليها الشركة أو واجبا يقع على عاتقها في حالة رفض منح موافقتها على المحال إليه المقترح في حالة اشتراط قانونها الأساسي شرط الموافقة على إحالة الأسهم.

و شرط الاسترداد أو الشفعة يمثل أحد الشروط الاتفاقية التي تشكل أهمية كبرى في حياة الشركة، حيث يجوز لها أن تضع ما تشاء من الشروط الاتفاقية على حرية المساهمين في تداول الأسهم، و قد ركز المشرع على بعض الشروط التي يرى أنها في غاية الأهمية من الناحية العملية، حيث اشترط المشرع لإعمال هذا الشرط أن ينص عليه في النظام الأساسي أو لاحقا. كما يتعين على المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه إلى شخص أجنبي أن يخطر الشركة بذلك حتى يتسنى لأي مساهم أو مجلس إدارة الشركة على حسب الأحوال استرداد هذه الأسهم خلال مدة معينة و الحلول محل المشتري نظير ثمن عادل يتم تحديده من قبل خبير مختص تعينه الجهة القضائية المختصة.¹

و يهدف شرط الاسترداد إلى تخويل المساهمين أولوية الحصول على الأسهم التي يجري التنازل عليها لغير المساهمين، و ذلك للحد من دخول مساهمين جدد و ما يشكله ذلك من الإخلال بالتوازن بين مجموعات الشركاء إن وجدت، أو الإخلال بتركيز الإدارة في يد عدد معين من الشركاء، و يعد شرط الاسترداد وسيلة حماية داخلية للمحافظة على التوازن القائم بين المساهمين، بخلاف شرط الموافقة الذي يعد وسيلة لمباشرة نوع من الحماية الخارجية ضد الأشخاص غير المرغوب فيهم.²

¹ المادة 715 مكرر 57 فقرة 3.

² Michel Germain, les sociétés commerciales, 19^{ème} édition, LGDJ édition, 2009, p 426.

أولاً: مدى صحة شرط الاسترداد أو الشفعة

أورد المشرع الجزائري و كذلك التشريعات المقارنة نصوصاً قانونية تهدف إلى تنظيم العمل بشرط الاسترداد أو الشفعة، فعلى الرغم من عدم النص صراحة على شرط الاسترداد أو الشفعة كقيد على حرية المساهم في التنازل عن أسهم الغير، إلا أنه يمكن استخلاصه من خلال نص المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري الجزائري و كذلك نص المادة 275 فقرة 2 من قانون الشركات الفرنسي و أيضاً المادة 141 فقرة 2 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري، فقد فرضت هذه التشريعات التزام الشركة باسترداد الأسهم المتنازل عنها في حالة رفضها قبول المتنازل إليه لشراء الأسهم.

هذا و ليكون شرط الاسترداد أو الشفعة صحيحاً لا بد أن تتوفر فيه شروط معينة:

1- المدة القصيرة

لا بد أن يكون الميعاد المفروض في شرط الشفعة قصير نوعاً ما و لا يؤدي إلى عرقلة المساهم في إحالة أسهمه و إلا اعتبر هذا الميعاد عائقاً يؤدي إلى عدم مشروعية شرط الاسترداد أو الشفعة، و قد حدده كل من القانون التجاري الجزائري و اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري بشهرين، أما المادة 275 فقرة 2 من قانون الشركات الفرنسي فقد حددته بثلاثة أشهر.¹

2- إقرار ثمن عادل

يجب أن يضمن شرط الشفعة للمحيل ثمناً عادلاً، و يكون ذلك إذا كان متفقاً مع القيمة الحقيقية للأسهم، و من ثم إذا لم يكن الثمن عادلاً فإن ذلك يؤدي إلى تعرض المحيل للغبن أو رفض القبول بالسعر المعروض عليه، و يترتب على هذا الأمر بقاء المساهم أسيراً لأسهمه، لذلك يجب على تحديد الثمن تحديداً دقيقاً فلا يجوز أن يحتوي شرط الاسترداد أو الشفعة على تحديد جزافي للثمن.

¹ هذا و نميل مع الرأي الذي يعتقد أن مدة الشهرين تعد طويلة نوعاً ما و تضع قيوداً من حيث المدة على حرمان المساهم من تداول أسهمه حيث يفضل أن لا تزيد المدة على ثلاثين يوماً، أو الإقرار بجواز تقليل المدة و ذلك بالنص على مدة أقل في النظام الأساسي للشركة.

هذا و قد حدد المشرع الفرنسي طريقة تقدير ثمن الأسهم المتنازل عنها، حيث إذا كانت الأسهم مقيدة بالبورصة، فيجب أن لا يقل السعر بأي حال من الأحوال عن سعر البورصة في يوم إعلان الشركة رفضها على المتنازل، و هذا ما نصت عليه المادة 276 من قانون الشركات الفرنسي، أما إذا كانت الأسهم غير مقيدة بالبورصة فإنه إذا لم يوجد اتفاق بين الأطراف فغن السعر يتم تحديده عن طريق خبير يختار من الطرفين من الخبراء المقيدين بجدول المحاكم لتحديد السعر يوم إعلان المتنازل عن الأسهم، و إذا لم يتفق الأطراف على الخبير تم تحديده بواسطة رئيس المحكمة التجارية و على الخبير إعلان الثمن خلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر و يمكن إطالة هذه المدة بحكم من المحكمة التجارية، و إلا اعتبرت الشركة موافقة على المتنازل إليه.¹

أما بالنسبة للقانون التجاري الجزائري فلم يحتوي على مثل هذه الأحكام الخاصة بكيفية تداول أسهم الشركات المقيدة في البورصة، أما الشركات غير المقيدة في البورصة ففي حالة عدم الاتفاق على سعر الأسهم، تبت الجهة القضائية المختصة في هذا الشأن.²

ثانيا، الإجراءات المتبعة في شرط الاسترداد أو الشفعة

إن إجراءات شرط الاسترداد أو الشفعة هي نفسها الإجراءات المتبعة لتطبيق شرط الموافقة، و لكن تختلف عنها في مسألة واحدة فقط هي أنه في شرط الموافقة يمكن للمساهم المحيل سحب عرض البيع إذا ما رفضت الشركة المحال إليه المقترح في حين لا يملك حق العدول عن الإجابة إذا ما مارس المساهمون أو أحدهم حقهم في الاسترداد³ و تتمثل هذه الإجراءات في:⁴

¹ المادة 275 فقرة 2 من قانون الشركات الفرنسي و المادة 1868 فقرة 5 من القانون المدني الفرنسي.

² المادة 715 مكرر 57 فقرة 3.

³ Michel Germain, op, cit, p 426.

⁴ خديجة بلعربي-مرجع سابق ص 76.

1- تصريح أحد المساهمين برغبته في إحالة أسهمه

حيث يلتزم المساهم المحيل بتبليغ الشركة برغبته في إحالة أسهمه و يضمن طلبه باسم المحال إليه و لقبه و عنوانه و عدد الأسهم المقررة إحالتها و الثمن المعروض و كذا شروط الإحالة.

2- إعلام مجلس الإدارة ببقية المساهمين بمشروع الإحالة

يلعب مجلس الإدارة في الشركة دور الوسيط بين المحيل و بقية الشركاء المساهمين فيلتزم بتبليغهم بطلب المحيل في الأجل المحدد في شرط الاسترداد أو الشفعة.

3- اتخاذ المساهمين قرارا بشأن ممارسة الاسترداد أو الشفعة

على المساهمين ممارسة حقهم في الاسترداد أو الشفعة خلال المدة التي يحددها القانون الأساسي للشركة إن كان الشرط تأسيسيا أو في الاتفاق إذا كان اتفاقيا و يستحسن أن لا تكون المدة طويلة نسبيا.

المبحث الثالث: حق في المساهم في اقتسام موجودات الشركة

يترتب على انقضاء الشركة أيا كان سبب هذا الانقضاء ضرورة قسمة أموالها بين الشركاء، و بطبيعة الحال يتعين قبل إجراء هذه القسمة إتمام كافة الأعمال التي بدأ العمل فيها قبل انقضاء الشركة، كما يلزم خلال هذه المرحلة قبض ما للشركة من حقوق قبل الغير و دفع ما عليها من ديون. و يقتضي إنهاء الشركة كذلك تحويل كل أصول الشركة و ممتلكاتها من عقار و منقول إلى نقود سائلة، و تسمى هذه العمليات جميعا بعملية التصفية فالتصفية تهدف إلى تعيين حقوق الشركاء في صافي أموال الشركة بدقة، و إذا لم تكف جميع أموال الشركة لسداد ديونها كان الشركاء مسؤولين عن سداد هذه الديون في حدود مسؤولياتهم. و تحتفظ الشركة بالشخصية الاعتبارية خلال مرحلة التصفية و ذلك في الحدود اللازمة لإتمام أعمال التصفية المذكورة.¹

¹ هاني صلاح سري الدين- التجارية الخاصة في القانون المصري- الطبعة الأولى- دار النهضة العربية- القاهرة-2001-ص 104.

و سنتناول في هذا المبحث حق المساهم في استرداد القيمة المالية للأسهم في مطلب أول ثم نتناول حق المساهم في فائض التصفية في مطلب ثاني.

المطلب الأول، استرداد المساهم القيمة الاسمية للأسهم

لا تبدأ عملية القسمة إلا إذا حصل دائنو الشركة على حقوقهم، إذ أن أموال الشركة لا تقسم بين الشركاء إلا بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم بعد استنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون التي لم يحل أجلها أو الديون المتنازع عليها و بعد رد المصروفات أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة.¹ و لما كان من المفروض أن كل التزام يقابله حق، و لما كان المساهم ملزم بتقديم حصة عند بداية تكوين الشركة، فإن هذا الالتزام لا بد أن يقابله حق عند حلها و الذي يتمثل في حق المساهم في استرجاع قيمة أسهمه الاسمية، و يقتضي البحث في استرداد المساهم قيمة أسهمه التي اكتتب بها في الشركة أن نمهد له بعرض موجز لأهم القواعد الأساسية المتعلقة بالتصفية كما نص عليها التشريع الجزائري، ثم ننقل بعد ذلك إلى بيان كيفية استرداد المساهم للقيمة الاسمية لأسهمه.

الفرع الأول، وجوب إجراء التصفية قبل الاسترداد

يترتب على انقضاء الشركة انتهاء نشاطها و توقفه أن تبدأ مرحلة تصفية الشركة و قسمة ما يترتب على هذه التصفية من حقوق للشركاء. و ينظم أحكام تصفية الشركات كل من القانون المدني (المواد من 443 – 449) و القانون التجاري في المواد (765-795) و الأصل أن تتم تصفية أموال الشركة بالطريقة المبينة بعقد الشركة، و تكون هذه الطريقة ملزمة ما لم تتضمن ما يخالف النظام العام، و عند خلو عقد الشركة من حكم خاص أو كان مخالفا للنظام العام تطبق أحكام القانون التجاري. و التصفية هي عبارة عن مجموع العمليات التي ترمي إلى إنهاء نشاطات و أعمال الشركة التي بدأتها قبل انقضائها و حصر موجوداتها و استيفاء حقوقها

¹ المادة 447 من القانون المدني الجزائري

و سداد ديونها لغرض وضع المتبقي من أموالها بين أيدي الشركاء لاقتسامه و توزيعه فيما بينهم.¹

و من أجل القيام بعمليات التصفية و إنهاؤها لأبد من وجود مصف أو أكثر يتولى إدارة الشركة أثناء هذه الفترة و القيام بجميع الأعمال التي تستدعيها التصفية، ووفقا لنص المادة 445 من القانون المدني الجزائري تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء و إما على يد مصف واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء، و إذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي فيعيّنه القاضي بناء على طلب أحدهم، أما في الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة فإن المحكمة تعين المصفي و تحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل من يهمه الأمر، و حتى يتم تعيين المصفي يعتبر المتصرفون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين.²

هذا و لم ينظم القانون التجاري الجزائري و لا قانون الشركات الفرنسي تعيين المصفي و إنما اكتفيا بالنص على شهر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بالإضافة إلى النشر في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.³ بينما نظم المشرع المصري تعيين المصفي في قانون الشركات بالنسبة للشركات الخاضعة لنطاقه، فقرر في المادة 193 على أنه تعين الجمعية العامة مصف أو أكثر و تحدد أتعابهم، و يكون تعيين المصفي من بين المساهمين أو الشركاء أو غيرهم. و في حالة صدور حكم بحل الشركة أو بطلانها تبين المحكمة طريقة التصفية كما تعين المصفي و تحدد أتعابه و تضيف المادة 146 من ذات القانون بأنه إذا تعدد المصفون فلا تكون تصرفاتهم صحيحة إلا إذا تمت بموافقتهم الجماعية ما لم يشترط خلاف ذلك في وثيقة تعيينهم.⁴

¹ Béatrice et Francis Grandguillot, l'essentiel du droit des sociétés, 14^{ème} édition, L'extenso édition, 2016, p 133.

² و هي نفس الأحكام التي جاء بها القانون المدني الفرنسي في المادة 4-1844 و القانون المدني المصري في المادة 534.

³ المادة 767 من القانون التجاري الجزائري و المادة 392 من قانون الشركات الفرنسي.

⁴ و يأخذ المشرع الفرنسي بحل مختلف حيث تنص المادة 11 من المرسوم 78-704 الصادر في 3 يوليو 1978 بأنه في حالة تعيين أكثر من مصفي واحد كان لكل منهم أن يعمل منفردا ما ينص قرار تعيينهم على خلاف ذلك، و إن كان عليهم جميعا تقديم حساب مشترك عن أعمالهم. راجع سميحة القليوبي-مرجع سابق-ص 242.

هذا و بعد أن ينتهي المصفي من انجاز جميع أعمال التصفية يمكن اعتبار التصفية منتهية و يتم هذا عموما عندما يقوم المصفي بتقديم حساباته الختامية المتعلقة بعملية التصفية للجمعية العامة للشركة أو جماعة الشركاء، و يتم التصديق على هذه الحسابات الختامية و مباشرة تلي هذه العملية إقفال التصفية و التي يكون من أثارها انتهاء سلطات المصفي.

الفرع الثاني، كيفية استرداد المساهم القيمة الاسمية للأسهم

لما كان الشركاء دائنين للشركة بقيمة حصصهم، فإن لكل منهم مبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مبينة في العقد أو بما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها في العقد.¹ و إذا كان الشريك قد قدم حصة عينية للشركة على سبيل التملك كعقار أو منقول فإنه لا يستطيع المطالبة باستردادها بعينها و لكن بقيمتها فقط حتى و لو كانت لا تزال موجودة بالشركة، على أنه يجوز الاتفاق بين الشركاء على أنه في حالة التصفية يجوز لكل شريك استرداد حصته بعينها إذا كانت موجودة²، و في هذه الحالة تقدر حصة الشريك العينية وقت القسمة و يلزم بالفرق بين قيمتها الدفترية و قيمتها الحقيقية يوم القسمة إذا زادت قيمة الحصة عن قيمتها وقت إبرام العقد أو دخول الشريك في الشركة.

أما إذا كانت الحصة مما يقل قيمتها بالاستعمال كالألات و العدد فإن الشريك يستحق قيمة حصته الدفترية وقت العقد أو وقت انضمامه إلى الشركة، و تلزم الشركة بسداد قيمة الفرق.

¹ المادة 447 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري و المادة 9-1844 من القانون المدني الفرنسي و كذلك المادة 536 من القانون المدني المصري.

² وفقا لنص المادة 9-1844 من القانون المدني الفرنسي فإنها تعتبر الحصة المقدمة بعينها من شريك من حقه عند القسمة ما لم يتفق على غير ذلك. على أن هذا لا يمنع من تقدير الحصة العينية بموافقة الشركاء أو بتعيين خبير حتى تخصم القيمة الزائدة عن القيمة الاسمية وقت اشتراك الشريك.

أما الشريك الذي قدم حصته للشركة للانتفاع بحق عيني عليها فله أن يستردها بعينها قبل القسمة، و تهلك هذه الحصة على الشريك بمجرد تسليمها إياه نظرا لأن أحكام عقد البيع هي التي تسري في هذه الحالة.¹

و إذا كان الشريك بحصته العينية قدمها للانتفاع بحق شخصي فقط فإنه يستردها بعينها و لا يحصل الشريك مقابل تقديمه الحصة للانتفاع على أجرة للشيء المقدم ذلك أن الأجرة هي التي تمثل قدر حصته في الشركة أثناء حياتها، و مما تجدر الإشارة إليه أن هلاك الحصة العينية التي تقدم على سبيل الانتفاع بحق شخصي يكون على الشريك لأن الشيء يهلك على صاحبه و ذلك عندما تكون طبيعة الحصة بما لا يهلك بالاستعمال كالعقار مثلا، و إذا حدث و هلكت باستعمالها من طرف الشركة، فإن هذه الأخيرة تلتزم بردها بقيمتها عند نهاية الشركة.²

و إذا كانت طبيعة الشيء المقدم كحصة للانتفاع مما يهلك بالاستعمال كالبضائع فإنه يقدم كأنه ملكا للشركة و تملك عليه هذه الأخيرة حق التصرف و لكنها ترد قيمته عند نهاية الشركة و تصفيته، و هذا ما نصت عليه المادة 422 من القانون المدني الجزائري.

هذا و يلاحظ أن اعتبار مقر الشركة في حالة كونه مستأجرا باسم أحد الشركاء قبل عقد الشركة أحد أصول الشركة التي تخضع للتصفية و القسمة من الأمور التي تخضع لكامل تقدير قاضي الموضوع إذا لم يكن واضحا من شروط العقد ما إذا كان هذا المقر مقدا حصة في الشركة سواء على سبيل التملك أو الانتفاع.³

المطلب الثاني، الحق في صافي موجودات الشركة

بعد انقضاء الشركة و دخولها في مرحلة التصفية، فإنه يكون للمساهمين حق احتمالي كحقهم في الحصول على الأرباح إذ ليس من المؤكد أن يسرد المساهم شيئا من الموجودات متى آل نشاط الشركة إلى تحقيق خسارة، و القاعدة في التشريع

¹ سميحة القليوبي-مرجع سابق-ص 265.

² Laurent Godon, les obligations des associés, economica édition, 1999, p 37.

³ سميحة القليوبي-مرجع سابق-ص 266.

الجزائري و مختلف التشريعات المقارنة هو أن اقتسام موجودات الشركة بين الشركاء عند التصفية كإقتسام الأرباح و الخسائر و يكون بنسبة ما يملكه المساهم من أسهم و تقضي القاعدة أيضا أن تتحول موجودات الشركة إلى مبالغ نقدية و ذلك ليسهل قسمتها و توزيعها على المساهمين و هذا يعني أنه إذا كانت موجودات الشركة تتكون من أعيان معينة كالعقارات أو آليات، فالمصفي ملزم ببيعها و تحويل قيمتها إلى مبالغ نقدية تضاف إلى المبالغ التي تملكها الشركة و بالتالي يحصل كل مساهم على نصيبه من موجودات الشركة نقدا.¹

و لدراسة حق المساهم في صافي موجودات الشركة لا بد من التعرف على طبيعة استحقاق صافي موجودات الشركة (فرع أول)، ثم قواعد توزيع صافي موجودات الشركة (فرع ثاني).

الفرع الأول، طبيعة استحقاق موجودات الشركة

يسري حق المساهم على المال الشائع من تاريخ التصديق على الحساب الختامي و إقفال التصفية بين الشركاء، و لا يجوز الاحتجاج على الغير بحالة الملكية الشائعة إلا من تاريخ نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري.²

و تتم القسمة بعد الانتهاء من تصفية الشركة و زوال شخصيتها المعنوية، فالقسمة التي تتم خلال التصفية لا يعتد بها في مواجهة دائني الشركة و لا يجوز أن تلحق الضرر بحقوقهم و ضماناتهم، فهذه القسمة تعتبر سابقة لأوانها و يكون الشركاء الذين اقتسموا أموال الشركة قبل السداد الكلي لديونها ملزمون بإعادة هذه الأموال و يكون كل منهم مسؤولا قبل الدائنين عن المبالغ التي استلموها بدون وجه حق.

و لقد بات واضحا أن إغلاق التصفية يترتب عليه زوال الشخصية القانونية للشركة و يكون ذلك في مصلحة الشركاء و الدائنين في نفس الوقت، ثم يقسم حاصل التصفية بين الشركاء بعد تصفية ديون الشركة و انتهاء التصفية الحقيقية و تسوية

¹ فاروق إبراهيم جاسم-مرجع سابق-ص 159.

² المادة 777 من القانون التجاري الجزائري و المادة 401 من قانون الشركات الفرنسي و المادة 152 من قانون الشركات المصري.

جميع ديونها، فلا يجوز للشركاء تحديد تاريخ إغلاق التصفية تعسفا على حساب الدائنين.

و إذا تأكد أن التصفية لن تنته بالفعل، و أن انتهاءها كان ظاهريا فقط، ثم تم اكتشاف حقوق و التزامات ترتبط بالتصفية ظهرت بعد إغلاقها، فقد استقر القضاء الفرنسي على عدم تحصين حقوق المساهمين في ملكية المال الشائع من السحب تعتبر الشركة مستمرة في الحياة رغم شطب قيدها من السجل التجاري، لأن انتهاء الشخصية القانونية و حصانة حقوق المساهمين مرتبط بتصفية جميع الحقوق و الالتزامات الخاصة بالشركة و التصفية يجب أن تكون مطابقة للحقيقة شاملة بجميع جوانب الأصول و الخصوم، أي أن المساهم لا يصير مالكا على الشيوع لحصته في موجودات الشركة إلا بعد سداد ديونها ما لم تسقط بالتقادم، و يجب مراعاة التقادم الخمسي لكافة الدعاوى المقامة على الشركاء غير المصنفين و أن مهمة المصفي لا تحيا من جديد و غنما يجب أن يطلب من القضاء تعيين وكيل خصيصا لذلك.¹

الفرع الثاني، قواعد توزيع صافي موجودات الشركة

تتم قسمة موجودات الشركة بين الشركاء بالطريقة المبينة في عقد التأسيس أو في نظام الشركة، فإذا لم يوجد نص في هذا الشأن اتبعت الأحكام المبينة في القانون، كما تتبع في قسمة أموال الشركة بين الشركاء القواعد المقررة في قسمة المال الشائع و يستخرج من الأموال المطلوب قسمتها ما يتم اكتشافه من ديون مطلوبة سابقا على الشركة قبل إقفال عملية التصفية فهذه الديون لا تنتهي بانتهاء التصفية و يحق لأصحابها مطالبة الشركاء بها، و كذلك النفقات التي تم صرفها لتقسيم الأموال الشائعة بين الشركاء.

هذه و إذا نتج عن القسمة فائض بعد سداد القيمة الاسمية للأسهم يسمى بأرباح التصفية و يقسم هذا الفائض بحسب قيمة نصيب كل منهم في الأرباح (المادة 447 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري). و وفقا للقانون التجاري الجزائري و قانون

¹ حسين عقيل عابد عقيل-مرجع سابق-ص 129.

الشركات الفرنسي فإن فائض التصفية يوزع عند عدم وجود اتفاق بنسبة الحصص أو المساهمة في رأس المال و ليس بنسبة اتفاق الأرباح و ذلك على خلاف نص المادة 744 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري و المادة 1844 فقرة 9 من القانون المدني الفرنسي اللتان تفضيان بتطبيق أحكام نسبة توزيع الربح دون حصص الشركاء. و إزاء هذا التعارض فتطبق أحكام نصوص القانون التجاري دون أحكام القانون المدني إعمالاً لقاعدة العام يقيد الخاص.

أما إذا حققت الشركة خسائر بمعنى أنه بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم لم يكف ما تبقى لسداد القيمة الاسمية لأسهم المساهمين، فإن هذه الخسائر تقسم حسب الاتفاق في عقد الشركة أي بحسب النسب المتفق عليها في توزيع الخسائر طبقاً لنص المادة 447 فقرة 4 من القانون المدني الجزائري و هو ما يتفق مع ما جاء في نص المادة 536 فقرة 4 من القانون المدني المصري.¹

و قد يحدث أن يتفق الشركاء فيما بينهم بعد إعلان تصفية الشركة على قواعد معينة لتوزيع الربح أو الخسارة في موجودات الشركة و يسمى هذا العقد باتفاق التصفية و القسمة، و لا يعتبر هذا الاتفاق باطلاً إذا تضمن شروطاً يترتب عليها حرمان أحد الشركاء من نصيبه في فائض الموجودات أو عدم تناسب نصيبه في هذا الفائض مع الخسائر إلى غير ذلك من الشروط، ذلك لأننا لسنا بصدد عقد شركة حتى تعد شروطاً أسد.²

هذا و حسب ما نصت عليه المادة 795 من القانون التجاري الجزائري فإن المبالغ المخصصة للتوزيع بين الشركاء و الدائنين يجب أن تودع في أجل خمسة عشر يوماً ابتداءً من قرار التوزيع في بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية و يجوز سحب المبالغ بمجرد توقيع مصرف واحد و تحت مسؤوليته.

¹ لم نجد ما يقابل هذه المواد في القانون المدني الفرنسي سوى النص العام الذي جاء في خصوص اقتسام الأرباح و الخسائر بالنسبة لتكوين الشركات و ذلك في المادة 1844 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي.

² سميحة القليوبي-مرجع سابق-ص 269.

الفصل الثاني

الحقوق غير المالية للمساهم

يترتب على ثبوت حق الملكية للمساهم على أسهمه بالإضافة إلى الحقوق المالية حقوق غير مالية و هي تلك الحقوق التي لا تمنح لصاحبها دخل نقدي و لا تعود عليه بالعائد المادي، و إنما تكفل للمساهم المشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة و ضمان الرقابة على أعمال الإدارة و ذلك عن طريق الاشتراك في مداورات الجمعية العامة و كذلك التصويت على القرارات التي يتم اتخاذها في اجتماعاتها، كما يتمتع أيضا المساهم ببعض الحقوق الإدارية الأخرى كحق الترشح لعضوية مجلس الإدارة و حق الاطلاع على سجلات الشركة و الحصول على الوثائق، و هذه الحقوق أقرها القانون للمساهم باعتباره شريكا في شركة المساهمة.

و سنتناول في هذا الفصل حق المساهم في المشاركة و التصويت في اجتماعات الجمعية العامة للشركة في مبحث أول، و نتناول في مبحث ثاني حق المساهم في الاطلاع على المعلومات و الحصول عليها، و في مبحث ثالث و أخير نتناول حق المساهم في إبطال قرارات الجمعية العامة.

المبحث الأول. حق المساهم في المشاركة و التصويت في اجتماعات الجمعية العامة

يعد حضور المساهم اجتماعات الجمعية العامة من الحقوق الأساسية له، و يعطي القانون لكل مساهم حق حضور اجتماعات الجمعية العامة و المشاركة في المناقشات و تبادل الآراء في الجلسات حول المواضيع المدرجة على جدول الاجتماع. هذا و يعد التصويت على القرارات الوسيلة الأساسية التي تضمن له المشاركة الجدية و الفعالة في تسيير عمل الشركة و حضور اجتماعات الجمعية العامة و المشاركة في قراراتها المتعلقة بعمل الشركة و نشاطها. و سنتناول في هذا المبحث حق الحضور و المشاركة في مطلب أول، و في مطلب ثاني سنتطرق إلى حق التصويت.

المطلب الأول، حق الحضور والمشاركة

يتحقق اشتراك المساهم في اجتماع الجمعية العامة للشركة عن طريق مباشرته لحق الحضور فيها و كذلك من خلال المشاركة في مداولات الجمعية العامة و تقديم الأسئلة و استجواب أعضاء الإدارة، و لكل مساهم حق الحضور أيا كان عدد الأسهم التي يمتلكها تطبيقا لمبدأ ديمقراطية الحضور أو المشاركة في الجمعيات العامة وإمعانا و ضمانا لمشاركة المساهم في الجمعيات العامة لم يلزم المشرع أن يكون الحضور أو المشاركة شخصيا، بل أجازت التشريعات المقارنة أن ينيب عن المساهم غيره للحضور أو المشاركة. و من هنا سنتناول حق المساهم في الحضور في فرع أول و نتناول مشاركة المساهم في اجتماعات الجمعية العامة في فرع ثاني.

الفرع الأول، حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة

أكد المشرع الجزائري و معه التشريعات المقارنة و خصوصا المشرع الفرنسي و المصري على مبدأ الحضور لاجتماعات الجمعية العامة بالشركة لأهمية صدور قرارات صحيحة تتفق مع مصلحة الشركة، و يتحقق جانب من الديمقراطية من جهة أخرى داخل تلك الجمعيات، فإطلاق المشرع حق الحضور للمساهمين بهدف مشاركتهم في صنع قرارات تنبئ عن إبداء رأيهم بصدق و على وجه تحقق حسن سير الشركة.¹

و المساهمون هم في الأصل أصحاب حق الحضور باعتبار أن الجمعية العامة تتألف منهم و أنهم أصحاب رأس المال بالشركة و حرصهم على نجاح الشركة إداريا يتحقق عن طريق المشاركة في الجمعيات العامة. و لدراسة حق الحضور لا بد من التطرق للنقاط التالية:

أولا، طبيعة حق الحضور

إن طبيعة حق الحضور لم يكن محل اتفاق في التشريعات، حيث تنظر إليه بعض التشريعات باعتباره من الحقوق الأساسية للمساهم و الملازمة لملكية السهم، و يعد

¹ عماد محمد أمين السيد رمضان-مرجع سابق-ص 479.

باطلا كل اتفاق أو قرار يصدر عن الجمعية العامة يقيد أو يمنع المساهم من حضور اجتماعات الجمعية العامة مشروط بتملكه حد أدنى من الأسهم، الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد صغار المساهمين من الذين يشكلون القاعدة العريضة في الشركة و يمتلكون غالبية أسهمها مما يساهم في تحكم أقلية المساهمين في إدارة شؤونها.

و لكن هناك بعض التشريعات التي تعتبر أن حضور المساهمين اجتماعات الجمعية العامة للشركة لا يعد من الحقوق الأساسية للمساهم و منها القانون الانجليزي و بعض قوانين الولايات المتحدة الأمريكية حيث يجيزان إصدار أسهم ليس لها حق التصويت و لا تقرر للمساهم حق الاشتراك في إدارة الشركة، و قد أخذ التشريع الفرنسي بهذا النوع من الأسهم بعد أن صدر قانون 79-741 الصادر في 1978/7/13 و الذي أنشأ ما يسمى بأسهم الأفضلية في الأرباح بدون حق التصويت¹. و تبعه في ذلك المشرع الجزائري و ذلك من خلال استقراء نص المادتين 674 و 675 و اللتان تنص على عدم جواز تداول كل من الجمعيتين العامتين العادية و غير العادية إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون نسبة من الأسهم ذات الحق في التصويت، هذا و مع اختلاف التشريع الجزائري على نظيره الفرنسي في عدد الأسهم الواجب امتلاكها للمشاركة في الجمعيات حيث حددها المشرع الفرنسي بعشرة أسهم، بينما المشرع الجزائري ربما ترك أمر تحديدها للقانون الأساسي للشركة.

و لم يقتصر الخلاف على التشريعات بل امتد إلى الفقه، حيث يرى أنصار النظرية النظامية² لشركة المساهمة إلى عدم جواز النص على حرمان المساهم من حضور اجتماعات الجمعية العامة لأن مشاركتهم تتعلق بطبيعة نظام الشركة، بينما يجيز أنصار النظرية التعاقدية لشركة المساهمة النص على حرمان المساهم من هذا

¹ المادة 23 من القانون 78-741 المتعلق بتوجيه المدخرات لتمويل المؤسسات. أنظر: Paul Le Cannu, droit des sociétés, 2^{ème} édition, Montchrestien, 2003, p 556.

² الفقهاء الذين يرون أن الشركة عبارة عن نظام و ليس عقد.

الحق أو الاتفاق معه على عدم الحضور لأن هذا الحق يعد من الحقوق الشخصية المقررة للمساهم و من ثم يجوز الاتفاق بشأنه أو على استخدامه بطريقة معينة.¹ و يبرر بعض الفقه هذا الجواز بأن الكثرة العددية للمساهمين قد يجعل من العسير عملاً أن يجتمع أو يتشاور عدد كبير من الناس الذي قد يصل أحياناً إلى الآلاف.² و أياً كان الأمر فالرأي الراجح في الفقه يذهب إلى اعتبار حق المساهم في حضور اجتماع الجمعية العامة من الحقوق الأساسية المقررة له و لا يمكن حرمانه منه، و هذا ما يتفق مع ما جاء في أغلب التشريعات، و هذا ما نحبذ لو أن المشرع الجزائري الأخذ به ذلك لتعزيز حقوق المساهمين في الشركة.

أما التشريع الفرنسي فلتلأفي النقد الموجه لمسألة تملك المساهم حداً أدنى من الأسهم لحضور اجتماعات الجمعية العامة، فقد قرر في المادة 165 من قانون الشركات أنه يجوز للمساهمين الذين ليس لديهم العدد المطلوب من الأسهم التي تؤهلهم للحضور أن يتكثروا و يشكلوا العدد المطلوب و يمثلوا عن طريق أحدهم.³

ثانياً، دعوة المساهمين للاجتماع

تقضي المادة 677 من القانون التجاري الجزائري بأن الدعوة إلى اجتماع الجمعية العامة يوجهها وجوباً لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين إلى المساهمين و ذلك قبل ثلاثين يوماً من انعقاد الجمعية العامة، و قد نص المشرع المصري من خلال المادة 203 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على أنه يجب نشر الإخطار بدعوة الجمعية العامة للاجتماع مرتين في صحيفتين يوميتين إحداها على الأقل باللغة العربية على أن يتم النشر في المرة الثانية بعد انقضاء خمسة أيام على الأقل من تاريخ نشر الإخطار الأول و يجب إرسال الإخطار بالدعوى على المساهمين على عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة بطريق البريد العادي.⁴

¹ فاروق إبراهيم جاسم-مرجع سابق-ص 176.

² علي حسن يونس-مرجع سابق-ص 358.

³ هذا ما لم نلمسه في القانون التجاري الجزائري.

⁴ نص على إجراءات دعوة المساهمين القانون التونسي في المادة 276 من مجلة الشركات التجارية و أيضاً المواد 144 و 145 من قانون الشركات الأردني.

هذا و يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات التالية و المتضمنة في وثيقة أو أكثر:¹

1- أسماء القائمين بالإدارة و المديرين العامين و ألقابهم و مواطنهم أو عند الاقتضاء بيان الشركة الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال تسيير أو مديرية أو إدارة.

2- نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

3- عند الاقتضاء نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون و بيان أسبابها.

4- تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية.

5- و إذا تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم:

أ) اسم و لقب و سن المرشحين و المراجع المتعلقة بمهنتهم و نشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة، و لاسيما منها الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى.

ب) مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة و عدد الأسهم التي يمتلكونها أو يحملونها فيها.

6- أما إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية، فيجب أن يذكر جدول حسابات النتائج و الوثائق التلخيصية و الحصيلة و التقرير الخاص بمندوبي الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمسة الأخيرة أو كل سنة مالية مغلقة منذ إنشاء الشركة أو دمج شركة أخرى في هذه الشركة، إذا كان عددها يقل عن خمسة.

7- إذا كان الأمر يتعلق بجمعية عامة غير عادية، تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم إلى الجمعية عند الاقتضاء.

¹ المادة 678 من القانون التجاري الجزائري.

ثالثا، إثبات صفة المساهم

يشترط القانون عند انعقاد الجمعية العامة إقامة الدليل على صفة المساهم الذي يحضر الاجتماع، فإذا كان مالكا لأسهم اسمية فمن خلال سجلات الشركة يمكن التعرف عليه حتى ولو فقدت الأسهم أو تمت سرقتها، أما إذا كان المساهم من الحائزين لأسهم لحاملها فلا بد من تقديم الدليل على حيازتها كتقديم الأسهم ذاتها. أما إذا كان السهم محل شيوع كحالة الإرث مثلا فيجب الاتفاق على تعيين أحدهم لحضور الجمعية العامة، أما في حالة عدم الاتفاق فالشريك الذي يهمله الأمر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لتعين أحدهم¹.

أما إذا كان السهم محملا بحق انتفاع كأن توهب ملكية السهم لشخص آخر لكن حق الانتفاع يبقى للمالك الأصلي، فقد أوضحت المادة 679 فقرة 1 أن الحق في الجمعيات العامة العادية يرجع للمنتفع، و لمالك الرقبة بالنسبة للجمعية العامة غير العادية.

و إذا كان السهم مرهونا، فالمشاركة في الجمعيات العامة لا تعود إلا للمدين الراهن و ذلك بناء على ملكية الأسهم و هذا ما نصت عليه المادة 679 فقرة 3. أما إذا كانت الأسهم محجوزة لدى الغير، فلا يكون الحجز إلا على الحقوق المالية للأسهم فالمساهم يبقى مالكا لأسهمه إلى حين زوال ملكيته عنها و ذلك عن طريق بيعها و بالتالي حق الحضور يكون للمساهم و ليس للحائز.

رابعا، إثبات حضور المساهمين

تنص المادة 681 من القانون التجاري الجزائري² على أنه تمسك في كل جمعية ورقة للحضور تتضمن البيانات الآتية:

1- اسم كل مساهم حاضر و لقبه و موطنه و عدد الأسهم التي يمتلكها؛

¹ المادة 679 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.
² في التشريع الفرنسي المادة 225-114 من القانون التجاري الفرنسي و المادة 209 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري، مع اختلاف في كون المشرع المصري اشترط إثبات حضور المساهمين في سجل.

2- اسم كل مساهم ممثل و لقبه و موطنه و كذلك اسم موكله و لقبه و موطنه و عدد الأسهم التي يمتلكها.

و يلحق مكتب الجمعية بورقة الحضور الوكالة التي تتضمن اسم كل موكل و لقبه و كذا موطنه و عدد الأصوات التابعة لهذه الأسهم. و في هذه الحالة لا يلزم مكتب الجمعية بتسجيل البيانات المتعلقة بالمساهمين الممثلين في ورقة الحضور، و إنما يعين عدد الوكالات الملحقة بهذه الورقة ضمن هذه الأخيرة. و يجب أن تبلغ هذه الوكالات حسب نفس الشروط المتعلقة بورقة الحضور و في نفس الوقت.

هذا و تضيف الفقرة الأخيرة من نفس المادة أن مكتب الجمعية يصدق على صحة ورقة الحضور الموقعة قانوناً من حاملي الأسهم الحاضرين و الوكلاء.

الفرع الثاني، حق المساهم في المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة

يحق للمساهم أو من يمثله أن يشترك في الجمعية العامة و مناقشة المسائل المدرجة في جدول أعمال الجمعية، و هذا الحق يتطلب ضرورة إعلام المساهمين بمضمون جدول الأعمال قبل وقت مناسب و ذلك ليتمكن المساهمون من التعرف على ماهية الأعمال التي يتضمنها جدول الأعمال و ذلك تمهيداً لمناقشتها، فبمقتضى نص المادة 677 من القانون التجاري الجزائري فإنه يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوماً من انعقاد الجمعية العامة الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية و إصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة و سيرها.

و تبدو أهمية و ضرورة جدول الأعمال لانعقاد الجمعية العامة سواء في اجتماعها السنوي أو في أي اجتماع طارئ تدعى إليه من قبل مجلس الإدارة أو من قلب أقلية من المساهمين أو جهة الإدارة، و ذلك من ناحية أنه يعتبر ضماناً للمساهمين حيث يلفت أنظارهم إلى المسائل التي يجب أن ينصب عليها النقاش، و من ناحية

أخرى هو ضمان لمجلس الإدارة حتى لا يفاجئ بطرح مسألة على التصويت لم يكن لديه متسع من الوقت لبحثها.¹

و ضمانا لتحقيق الأغراض التي من أجلها ألزمت الشركة بإعداد جدول الأعمال تقرر غالبية التشريعات المقارنة قاعدة عدم جواز المداولة بغير المسائل المدرجة فيه هذا و لم يأخذ القانون التجاري الجزائري بهذه القاعدة صراحة و ربما يمكن استخلاص ذلك من خلال نص المادة 677 عندما ألزمت مجلس الإدارة أن يضع تحت تصرف المساهمين قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي و إصدار القرارات فيما يخص إدارة أعمال الشركة و سيرها، و هذا يعتبر كجدول أعمال لا يجوز تجاوز ما فيه من أعمال.

هذا و نص المشرع الفرنسي في المادة 160 من قانون الشركات على أنه لا يجوز تجاوز جدول الأعمال أثناء الاجتماع، و هو ما نصت عليه أيضا المادة 207 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري بقولها أنه لا يجوز للجمعية العامة المداولة في غير المسائل المدرجة في جدول الأعمال، و مع ذلك يكون للجمعية حق المداولة في الوقائع الخطيرة التي تتكشف أثناء الاجتماع، و أضافت الفقرة الثانية انه لا يجوز لا يجوز تغيير المسائل المدرجة في جدول الأعمال إذا تم تأجيل الاجتماع إلى موعد آخر بسبب عدم اكتمال النصاب.

أولا: التوكيل في المشاركة

كان ينص القانون التجاري الجزائري لسنة 1975 في مادته 646 على أنه يجوز للمساهم أن ينيب عنه مساهما آخر أو أن ينوب عليه زوجه، و انه يمكن للمساهم أن يتلقى الوكالة الصادرة عن مساهمين آخرين قصد تمثيلهم في الجمعية دون أن يحدد عدد الوكالات التي يمكن الوصول إليها بشرط أن لا يتعارض ذلك مع أحكام القانون أو القانون الأساسي التي تحدد الحد الأقصى من الأصوات التي يمكن أن يجوزها المساهم سواء باسمه الشخصي أو كوكيل.

¹ أبو زيد رضوان-مرجع سابق-ص 655.

و لكن عند تعديل القانون التجاري بموجب المرسوم 01-93 فإن المشرع الجزائري لم ينظم الوكالة التي كانت تنظمها المادة 646 فهل هذا يعتبر تخلي من المشرع على نظام الوكالة؟

و من خلال استقراء المادة 681 فقرة 1 و 2 و كذلك المادة 818 من القانون التجاري الجزائري فإن المشرع الجزائري لم يتخلى عن نظام الوكالة، ذلك أن المادة 646 لم يأتي ما يفيد بإلغائها لا صراحة و لا ضمنيا، ذلك أنه حسب نص المادة 2 من القانون المدني الجزائري نصت على أنه لا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، كذلك أضافت نفس المادة في فقرتها الثانية أنه لكي نكون أمام إلغاء ضمني إذا جاء القانون الجديد بنص يتعارض مع نص القانون الجديد و هذا ما لم نلمسه بالنسبة للقانون التجاري المعدل بالمرسوم التشريعي 01-93.

بينما نص المشرع الفرنسي صراحة على جواز تمثيل المساهم من طرف وكيل و اشترط أن في الوكيل أن يكون من بين المساهمين، إلا أنه استثنى من قاعدة عدم جواز وكالة المساهم لشخص آخر من غير المساهمين حالة توكيل أحد الزوجين الزوج الآخر.¹

و نص أيضا المشرع المصري في المادة 59 من قانون الشركات على أنه لكل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة للمساهمين بطريق الأصالة أو النيابة و أن يكون الوكيل مساهما.

ثانيا، شكل الوكالة

تتشرط مختلف التشريعات المقارنة في لصحة الوكالة أن تكون ثابتة بسند رسمي - كركن شكلي - و ما دامت الوكالة عقد فإنها تخضع لوجود الأركان التي يتطلبها كل عقد كالرضا و المحل و السبب بالنسبة للأركان الموضوعية.

¹ المادة 161 من قانون الشركات الفرنسي. هذا و إن المشرع الفرنسي من خلال المرسوم 1511-2010 المؤرخ في 9 ديسمبر 2010 المعدل للقانون التجاري الفرنسي و لاسيما المادة 106-225 منه أجاز تمثيل المساهمين من أي شخص يختارونه حتى و لو كان غير مساهم أو زوج و ذلك بالنسبة للشركات التي تكون أسهمها مسعرة في البورصة.

هذا و قد نصت المادة 132 من المرسوم رقم 67-236 المؤرخ في 23 مارس 1967 على أنه ليتمكن الوكيل من أداء و كالتة لابد من استظهار الوكالة لتي يدون فيها البيانات الخاصة بالوكيل بالإضافة إلى توقيع الموكل، هذا وقد عدلت هذه المادة بالمرسوم 1566-2006 المتعلق بالشركات التجارية حيث أصبحت تنص على إمكانية توقيع الوكالة إلكترونياً.

هذا و اشترطت المادة 59 من قانون الشركات المصري لصحة النيابة أن تكون ثابتة في توكيل كتابي.

و هناك شرط آخر للوكالة يتمثل في عدم جواز تعيين عضو بمجلس الإدارة كوكيل عن المساهم حتى و لو كان ذلك العضو مساهما هو الآخر، و هذا ما نصت عليه بعض التشريعات كقانون الشركات المصري في المادة 59 بقولها انه لا يجوز للمساهم من غير أعضاء مجلس الإدارة أن ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الإدارة في حضور الجمعيات العامة، و أيضا ما جاء في المادة 178 فقرة 1 من القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، و كذلك المادة 86 فقرة 2 من نظام الشركات السعودي.

ثالثا، خصائص الوكالة

تتمتع الوكالة بعدة خصائص نذكر منها ما يلي:

- أنها وكالة محدودة تكون عادة لجمعية واحدة، لكنه يجوز لكنه يجوز أن يكون التوكيل لحضور أكثر من اجتماع من اجتماعات الجمعية العامة و هذا ما نصت عليه المادة 208 فقرة 2 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري، و مسألة حضور لأكثر من اجتماع هي مسألة اتفاقية بين الشركاء و رغم ذلك فإن المشرع الفرنسي تدخل في الأمر و أكد أن الوكالة تمنح لجمعية واحدة أو لجمعيتين واحدة عادية

و الأخرى غير عادية إذا كان انعقادهما في نفس اليوم أو يفصل بينهما خمسة عشر يوما.¹

- وكالة محددة الموضوع فهي وكالة خاصة بالحضور في الجمعيات العامة والتصويت فيها دون تجاوز حدود الوكالة لأعمال أخرى.

- وكالة محددة العدد، حيث تحدد بعض التشريعات عدد الوكالات التي يحصل عليها الشخص الواحد في الجمعيات العامة.²

رابعاً، مناقشة المسائل الواردة في جدول الأعمال

يحق للمساهمين مناقشة البيانات الواردة في التقارير و الوثائق التي يعدها مجلس الإدارة كحساب الأرباح و الخسائر و كذلك حساب الميزانية السنوية إلى غير ذلك من المسائل الواردة في جدول الأعمال، كما يحق أيضا للمساهمين المشاركين في اجتماعات الجمعية العامة استجواب أعضاء مجلس الإدارة عند مناقشة التقارير المقدمة في الاجتماع، هذا ما أكدته المادة 72 من قانون الشركات المصري بأنه يكون لكل مساهم يحضر اجتماعات الجمعية العامة الحق في مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول الأعمال و استجواب أعضاء مجلس الإدارة و مراقبي الحسابات بشأنها و له أن يقدم ما يشاء من الأسئلة قبل انعقاد الجمعية العامة في الميعاد الذي تحدده اللائحة التنفيذية و يقع باطلا كل نص في النظام العام على حرمان المساهم من هذا الحق.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو إلى أي مدى يلتزم على القائمين بالإدارة بالإجابة عن الأسئلة المطروحة من طرف المساهمين؟ حيث أنه للإجابة عن هذا التساؤل نوضح أن القانون التجاري الجزائري لا يتضمن نصا صريحا أو ضمنيا حول مدى إلزام القائمين بالإدارة بالإجابة عن تساؤلات المساهمين المطروحة في اجتماع الجمعية العامة و مع ذلك فنحن لا نتردد في إلزام القائمين بالإدارة بالإجابة

¹ المادة 225-76 من القانون التجاري الفرنسي المعدلة بموجب المادة 4 من المرسوم رقم 2011-1473 المؤرخ في 09 نوفمبر 2011 المتعلق بشكليات الإعلام في قانون الشركات.

² مثال ذلك ما نصت عليه المادة 208 فقرة 3 من اللائحة التنفيذية قانون الشركات المصري حيث نصت على انه يجوز أن ينص النظام العام على وضع حد أدنى لعدد الأصوات التي يمثلها المساهم في اجتماع الجمعية العامة.

و ذلك أن الغاية من اجتماعات الجمعية العامة هي مشاركة المساهم في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة و هذا يتطلب أن يعو قناعاته بشأن المسائل المطروحة في جدول الأعمال و ذلك بالسؤال عنها و الحصول على الإجابة الكافية.¹ و درءا لكل خلاف قد يقع حول نطاق التزام القائمين بالإدارة عن الإجابة على الأسئلة فنرى تدخل المشرع الجزائري لتحديد مدى هذا الالتزام إذ أن سكوت المشرع في هذه الحالة يثير الجدل حول نطاق هذا الالتزام.

و هناك من التشريعات المقارنة من تصدى لمسألة مدى التزام أعضاء مجلس الإدارة بالإجابة على أسئلة المساهمين و منها القانون المصري، حيث نصت المادة 82 فقرة 2 من قانون الشركات على أنه يجيب مجلس الإدارة على أسئلة المساهمين و استجواباتهم بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة أو المصلحة العامة للضرر و إذا رأى المساهم أن الرد غير كاف احتكم إلى الجمعية العامة و يكون قرارها واجب التنفيذ. إذا فالمشرع المصري يميل صراحة إلى إلزام أعضاء مجلس الإدارة بالإجابة على أسئلة المساهمين لكنه في الوقت نفسه قيد الإجابة بالقدر الذي لا يعرض الشركة و مصالحها للضرر. و أنه في حالة الرد غير الكافي على أسئلة المساهم فله أن يحتكم إلى الجمعية العامة التي يكون قرارها ملزم و واجب التنفيذ.

المطلب الثاني، حق التصويت

يعتبر الحق في التصويت من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها كل شريك في أي شركة تجارية مهما كان نوعها و لا يجوز الاتفاق على حرمانه منها لأنها من النظام العام و التي من خلالها يمارس رقابته على الشركة التجارية.²

إن من أهم آليات عمل الجمعيات العامة التصويت، إذ يعد الركيزة الأساسية التي تمكن المساهمين من الحصول على حقوقهم و المشاركة في المداولات و اتخاذ القرارات المهمة في الجمعيات العامة، و يعتبر حق التصويت من أهم الحقوق الأساسية للصيقة بالسهم و هو الوسيلة الوحيدة لتسيير شؤون الشركة، و لقد تناول

¹ فاروق إبراهيم جاسم-مرجع سابق-ص 188.
² لطيفة بوراس، مراقبة الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2015، ص 38.

المشروع الجزائري مسألة التصويت في عدة مواد من القانون التجاري، حيث هدف المشروع منها ضمان ممارسة حق التصويت بالشكل الصحيح. و أيضا يتمتع حق التصويت بأهمية عملية استدعت تدخل التشريعات الحديثة لتنظيمها بنصوص صريحة، حيث تنبعت هذه التشريعات إلى ظاهرة ضعف الطابع التعاقدى لشركة المساهمة و عدم كفاية قواعدها التقليدية في تأمين الحماية اللازمة لحقوق المساهمين فتدخلت تبعا لذلك لتنظيمها بقواعد أمرية و حددت في نفس الوقت وسائل حمايتها.

و حق التصويت هو ذلك العمل أو التصرف الذي يتمكن من خلاله المساهم من اتخاذ قرار معين و ذلك بالتصريح بإرادته في هذا السياق، و التصويت هو الذي يسمح للمساهمين بإبداء آرائهم و تصوراتهم و اعتقاداتهم حول كل المسائل المدرجة في جدول الأعمال و بالتالي يحاولون بهذا الحق تنفيذ و تطبيق الحلول التي يرونها مناسبة حول كل ما يتعلق بنشاط الشركة و مستقبلها. و من خلال ما سبق سوف نتناول حق التصويت من خلال تبيان ماهية هذا الحق (فرع أول) و بيان التنظيم القانوني لهذا الحق (فرع ثاني) و مبدأ نسبية التصويت (فرع ثالث).

الفرع الأول، ماهية حق التصويت

نتعرض ل ماهية حق التصويت من خلال إبراز تعريف له في نقطة أولى، ثم بيان الطبيعة القانونية ل حق التصويت في نقطة ثانية.

أولا، تعريف حق التصويت

يقصد بالحق في التصويت منح المساهم صوتا أو أكثر عند تداول القرارات في الجمعية العامة، و تبرز أهمية هذا الحق في تكريس مبدأ العدالة و الحرية بين المساهمين باعتباره يمثل ترجمة لإرادة المساهم في إدارة شؤون الشركة و تبني قراراتها و كذلك تجنب المساهمين تعسف رئيس و أعضاء مجلس الإدارة ضد الأقلية و من ثم يسهم في تحقيق الفاعلية لقرارات مجلس الإدارة.¹

¹ بشار فلاح ناصر الشباك- نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية-مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع-2016-ص 105.

و حق المساهم في التصويت من الحقوق الأساسية باعتباره من وسائل الدفاع عن المصالح المالية للمساهم فلكل مساهم صوت على الأقل تحقيقاً لمبدأ الديمقراطية بين المساهمين، و مع ذلك يجوز للشركة النص في النظام الأساسي على وضع حد أعلى لعدد الأصوات التي يمثلها المساهم سواء بوصفه أصيلاً أو نائباً عن الغير، و هذا لا يمنع المساهم من حق التصويت إذا كان لا يملك نصاب التصويت و إنما هي مجرد قيود تنظيمية لا تصل إلى حد منع المساهم من حق التصويت باعتباره متعلقاً بالنظام العام.¹

و يعرف حق التصويت أيضاً بأنه ذلك الحق الملازم لمكية السهم و لا يجوز حرمان المساهم منه بنص في النظام و إن جاز استعماله في حدود معينة، كما لا يجوز للمساهم أن يتنازل عن حقه في التصويت لشخص آخر أو أن يتعهد بالتصويت على نحو معين فإن حصل اتفاق من هذا القبيل وقع باطلاً، و يكون صحيحاً مجرد وقف حق التصويت المنصوص عنه في النظام كجزاء قبل المساهم الذي لا يفي بالتزاماته أو بصفة تحفظية خلال الوقت المتروك للشركة لقبول أو رفض مشتري السهم إذا كان التنازل عن السهم معلقاً على قبول الشركة.²

ثانياً، طبيعة حق التصويت

لقد اختلف في تحديد الطبيعة القانونية لحق التصويت، حيث يرى جانب من الفقه أن حق التصويت يعد من الحقوق الفردية للمساهم، و هو من بين الوسائل التي يدافع بها عن مصالحه في الشركة و يمارسه في الجمعية العامة بما يخدم مصالحه الشخصية،³ و لا ينتقد في هذه الحالة إلا بمبررات النظام العام، و حق التصويت في الجمعيات العامة يدخل ضمن الحقوق الفردية للمساهم، و بما أن الشركة المساهمة

¹ سلامة عبد الصانع-دور المساهمين في حوكمة الشركة-دار النهضة العربية-2016-ص 54.

² مصطفى كمال طه-مرجع سابق-ص 311.

³ ثار أيضاً جدل في الفقه حول كون حق التصويت يباشر تحقيقاً لمصالح المساهم الفردية أم تحقيقاً لمصالح مجموعة المساهمين حيث يذهب فريق من الفقهاء إلى اعتبار حق التصويت حقاً فردياً يهدف إلى تحقيق مصالح شخصية، بينما يراه البعض بأنه حق وظيفي يمارس لمصلحة الشركة، بينما يذهب بعض الفقه إلى اعتباره حقاً فردياً للمساهم ينظمه القانون و القضاء تبعاً لمصلحة الشركة. ميشال جرمان-المطول في القانون التجاري-الجزء الأول-المجلد 2-الشركات التجارية-الطبعة الأولى-المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع-بيروت-لبنان-2008-ص 527.

تخضع للمفهوم التعاقدية فهذا يدل على أن حق التصويت مظهر من مظاهر التعبير عن إرادة المساهمين.¹

و يرى هذا الاتجاه أيضا أن حق التصويت هو حق فردي لا يحق لأحد أن يمنع المساهمين من أن يمارسوه بأنفسهم أو بتوكيل، و لا يملك أي أحد سلطة إلغاءه سواء كان ذلك من طرف النص عليه في القانون الأساسي أو من طرف الأغلبية في الجمعية العامة لأن حق المساهم في التصويت من النظام العام.

بينما يميل جانب من الفقه إلى اعتبار أن حق التصويت ذو طبيعة جماعية و ليس حقا فرديا، بل هو حق وظيفي يباشر تحقيقا لمصلحة الشركة² و لحماية المصلحة الجماعية المشتركة للمساهمين، فهو ذو طبيعة اجتماعية لأن الحياة الداخلية للشركة ليست صراعا بين المساهمين حول مصالح متعارضة و لكنها تعاون فيما بينهم من أجل تحقيق أغراض و مصالح مشتركة، و يبرر الفقهاء الوظيفة الاجتماعية لهذا الحق على أساس طبيعة تنظيم الشركة المساهمة و قانون الأغلبية فهذه الشركة تقوم على افتراض أن إرادة الأغلبية هي إرادة الشركة و بالتالي يكون لمساهمي الأغلبية سلطة على باقي المساهمين الحاضرين و المخالفين و الغائبين و عليه فإن مساهمي الأغلبية لا يصدرن قرارات تتعلق بغيرهم أي بالشركة ذاتها.³

الفرع الثاني، التنظيم القانوني للحق في التصويت

إن حق التصويت في الجمعيات العامة بالنسبة للمساهم ما هو إلا مرحلة أخيرة لممارسة حقوقه، و كما سبق بيانه فإن حقوق كثيرة تسبق مرحلة التصويت بداية من حق المساهم في إعلامه بانعقاد الجمعية العامة و كذلك استدعائه إلى حضور اجتماعات الجمعية العامة و كذلك المشاركة فيها و كل ذلك تمهيدا و ضمانا لحسن ممارسة هذا الحق بما يحقق مصلحة المساهم و الشركة كذلك، وحق التصويت يخضع لتنظيم قانوني نتناوله في الآتي:

¹ مشرفي عبد القادر، النظام القانوني لحق التصويت-دراسة مقارنة-مجلة القانون، عدد 08، جوان 2017، ص 316.

² Michel Germain, op, cit, p 411.

³ فاروق جاسم إبراهيم-مرجع سابق-ص 191.

أولاً، صاحب الحق في التصويت

القاعدة أن التصويت حق شخصي للمساهم باعتباره صاحب الحق الأصلي في ممارسة حقوقه قبل الشركة الناتج عن ملكيته للأسهم و التي تمثل جزء في رأس مال الشركة و هو ما يبرر الدفاع عن مصالحه المالية بمباشرته لحق التصويت داخل الجمعية العامة. إن الحق في التصويت مقرر غالباً للذي له الحق في الحضور و المشاركة في الجمعيات العامة.

و إذا كانت الأسهم موضوع حق انتفاع فالمشرع قسم حق التصويت بين كل من مالك الرقبة و المنتفع، حيث منح المنتفع حق التصويت في الجمعية العامة العادية، أما مالك الرقبة فمنحه حق التصويت في الجمعية العامة غير العادية.¹

أما إذا كان السهم محل شيوع كحالة الإرث مثلا فيجب الاتفاق على تعيين أحدهم للتصويت في الجمعية العامة، أما في حالة عدم الاتفاق فالشريك الذي يهمله الأمر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لتعيين أحدهم.²

و إذا كان السهم مرهونا، فالمشاركة في الجمعيات العامة لا تعود إلا للمدين الراهن و ذلك بناء على ملكية الأسهم و هذا ما نصت عليه المادة 679 فقرة 3.

ثانياً، طريقة التصويت

إن ممارسة حق التصويت يأتي انعكاساً لممارسة المساهم لجميع حقوقه الإدارية قبل الشركة، لأن حق التصويت ما هو إلا ترجمة لحق المساهم على إدارة الشركة و المشاركة للدفاع عن المصالح المالية بها، لذلك لا يجوز إسناد حق التصويت لأشخاص غير مساهمين أو التوكيل لهؤلاء لإجراء تصويت على قرارات مصيرية بالشركة لأن حرص هؤلاء لا يكون بنفس الأهمية بالنسبة للمساهمين.³

و غالباً ما تحدد الشركات الطريقة التي تتبعها في إجراء عملية التصويت أثناء انعقاد الجمعية العامة بالنص عليها في النظام الأساسي، و تكون طريقة التصويت

¹ المادة 679 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 679 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

³ عماد محمد أمين السيد رمضان-مرجع سابق-ص 521.

غالباً بواسطة رفع الأيدي. و القاعدة في القانون التجاري الجزائري و مختلف التشريعات المقارنة أن لكل سهم صوت بحيث يكون للمساهم عدد أصوات بقدر الأسهم التي يمتلكها¹، و هذه القاعدة تعد تعبيراً على مبدأ المساواة بين الأسهم و أن تساوي القيمة الاسمية للأسهم يعني وجوب الإقرار لجميع الأسهم بحق تصويت متساو.²

هذا و لم ينص القانون التجاري الجزائري أو الفرنسي على علنية التصويت في الجمعيات العامة عكس بعض التشريعات التي نصت صراحة على ذلك كالقانون العراقي في نص المادة 98 من قانون الشركات و كذلك المشرع الأردني في المادة 132 من قانون الشركات الأردني، أما المشرع المصري فقد أشار ضمناً في المادة 73 من قانون الشركات و المادة 230 من لائحته التنفيذية على أن التصويت في الجمعية العامة يكون بالطريقة التي يعينها النظام، فإذا لم يحدد النظام ذلك تم بالطريقة التي يقترحها رئيس الاجتماع و توافق عليها الجمعية، ويكون التصويت بطريقة سرية إذا كان القرار يتعلق بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة أو بعزلهم أو بإقامة دعوى المسؤولية عليهم أو إذا طلب رئيس مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرون بحسب الأحوال أو عدد من المساهمين أو أصحاب حصص رأس المال يمثل عشر الأصوات الحاضرة في الاجتماع.

التصويت بالمراسلة

لقد اشترط المشرع الجزائري في القانون التجاري أن يكون التصويت داخل الجمعية العامة،³ إذ تطلب حضور المساهم أو من يمثله فقد يكون المشرع رأى أهمية كبيرة في مناقشة و استجواب القائمين بالإدارة أو مراقبو الحسابات، بل إن هناك مسائل قد تستجد أثناء المناقشة تحتاج إلى تصويت قد لا يدركها المساهم غير الحاضر.

¹ المادة 684 من القانون التجاري الجزائري و المادة 174 من قانون الشركات الفرنسي و المادة 73 من قانون الشركات المصري.
² معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان-قرارات الهيئة العامة في الشركات المساهمة-دار الحامد للنشر و التوزيع-عمان-الأردن-2010-ص 103.
³ المادة 679 من القانون التجاري الجزائري.

و رغم أن المشرع الجزائري قد أقر عملية التصويت عن طريق الإنابة إلا أنه لم يتطرق إلى مسألة التصويت بالمراسلة مثله مثل باقي التشريعات العربية، إلا المشرع الفرنسي أجازها و ذلك من خلال القانون 83-1 المؤرخ في 03 جانفي 1983 و المتعلق بتطوير الاستثمار و حماية الادخار لاسيما المادة 25 منه¹ و كذلك المرسوم 86-584 المؤرخ في 149 مارس 1986 المعدل للمرسوم 67-236 المتعلق بالشركات التجارية و المتعلق أيضا بالتصويت بالمراسلة في الجمعيات العامة لاسيما المادة الأولى منه، حيث أعطى – القانون 83-1 و المرسوم 86-584 – للمساهم الحق في أن يصوت بالمراسلة عن طريق إجراءات تتمثل في استمارة مصاغة بطريقة يستطيع المساهم بها أن يدلي بصوته سواء في صالح القرار أو ضده أو أن يرسل الاستمارة دون الإدلاء بصوته، و ينبغي أن تتضمن الاستمارة البيانات المتعلقة بالمساهم كالاسم و العنوان و عدد الأسهم و أنواعها...

و هدف المشرع الفرنسي من خلال التصويت بالمراسلة تشجيع و حث المساهمين على المشاركة في إدارة الشركة و مراقبة إدارتها و نشاطها، و من جهة أخرى تجنب التفويضات على بياض و الآثار السيئة المترتبة عليها، و قد هيا المشرع الفرنسي أيضا للمساهمين سبل الإعلام الكافي سواء بالإطلاع السابق عليها بمقر الشركة أو إرفاق نسخة من جدول الأعمال المطروح على الجمعية العامة مع إخطار الدعوة بحيث يكون المساهم على يقين بموضوع التصويت و يطمئن إلى أن رأيه كان متفقا مع موضوع القرار، كما أنه يمثل أحد الأسباب التي تعالج ظاهرة غياب المساهمين كما أنها وسيلة للحصول على نصاب التصويت على القرارات.²

هذا و تعرض هذا المسلك الذي سلكه المشرع الفرنسي بإقراره التصويت بالمراسلة إلى النقد خصوصا عند نصه في المادة 8 من المرسوم 86-584 على أنه عندما تتكشف مسألة جديدة أثناء اجتماع الجمعية العامة، فإن الأسهم المملوكة

¹ Art 25 loi n:83-1: Tout actionnaire peut voter par correspondance, au moyen d'un formulaire dont les mentions sont fixées par décret. Les dispositions contraires des statuts sont réputées non écrites.

² عماد محمد أمين السيد رمضان-مرجع سابق-ص 530.

للمساهمين المقرر لها التصويت بالمراسلة فلا تؤثر هذه الأسهم عند حساب نصاب الحضور و لا تشارك في التصويت على القرار في حين يجري احتسابها إذا كان الموضوع يتعلق بمسألة كانت مدرجة في جدول الأعمال.

كما تعرض هذا المسلك أيضا للنقد من جهة أخرى حيث يعاب عليه أنه من الناحية العملية يثير صعوبات و تعقيدات فضلا على أنها تؤدي في نهاية المطاف إلى إلغاء كل أهمية لمناقشات الجمعية العامة و مداولاتها¹، فضلا على أنها تتضمن تحريفا لأصوات أصحاب الأسهم الذين رغبوا في التصويت بالمراسلة، فهو يعبر عن مشاركة سطحية أو ضعيفة للمساهم في إدارة الشركة.²

لكن المشرع الفرنسي و نظرا للانتقادات التي وجهت له، ألغى المادة 8 من المرسوم 584-86 و ذلك بموجب المادة 5 من المرسوم 55-88 المؤرخ في 19 جانفي 1988 المتعلق بالتصويت بالمراسلة في الجمعيات العامة.

ثالثا، تقييد الحق في التصويت

إذا كان حق التصويت من الحقوق الأساسية للمساهم المتعلقة بالنظام العام إلا أنه أحيانا في ظل ظروف معينة ينفصل التصويت عن السهم، و قد يرجع هذا الانفصال نتيجة تصرف من المساهم نفسه كعدم تنفيذ التزاماته قبل الشركة كعدم تسديد باقي قيمة الأسهم مثلا رغم إنذاره بذلك، أو قد يمثل تصرف المساهم تنازع المصالح بالشركة. هذا و قد يمنع المساهم من التصويت نتيجة تدخل المشرع نفسه عندما يصرح للشركة بإصدار أسهم بدون الحق في التصويت، فحق التصويت ما زال قائما و لا يمثل منعا مطلقا للمساهم من مباشرته و لكن لأسباب معينة تقتضيها مصلحة الشركة و الشركاء يستبعد حق المساهم من ممارسة التصويت سواء بصورة مؤقتة أو دائمة.³

¹ راجع محمد فريد العريني-مرجع سابق-ص 408.
² راجع عماد محمد أمين السيد رمضان-مرجع سابق-ص 531.
³ راجع سلامة عبد الصانع-مرجع سابق-ص 66.

1. عدم تسديد قيمة الأسهم

قد يؤدي إهمال و تقصير المساهم إلى حرمانه من حق التصويت و قد يكون الاستبعاد تحقيقا لمبدأ الديمقراطية بين المساهمين كأن يمتنع المساهم عن تسديد باقي قيمة الأسهم سواء عمدا أو سهواً، وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 49 من القانون التجاري الجزائري بقولها " تكف الأسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الآجال المحددة عن إعطاء الحق في القبول و التصويت في الجمعيات العامة و تخصم لحساب النصاب القانوني ".

و يعتبر هذا المنع من التصويت كجزاء عقابي¹ كون أن اكتساب صفة المساهم أصلا لا تكون و لا تؤسس إلا عند شراء أسهم الشركة أي تقديم المساهم لحصته فيها و التي تخول له حقوقا و أن عدم دفع هذه الحصة و لو جزئيا سيؤدي إلى حرمانه من حقوقه كونه أخل بالتزامه اتجاه الشركة و أن هذه الحقوق لا تتناسب مع ما دفعه و ما قدمه للشركة، فلا يمكن تقرير حماية عن طريق حق التصويت لمصلحة أقل منها².

2. اشتراط النظام الأساسي لنصاب الحضور والتصويت

يتطلب أحيانا النظام الأساسي حيازة عدد معين من الأسهم لحضور الجمعيات العامة و بالتالي توافر العدد أو النصاب المتطلب للحضور كخمس أو عشرة مثلا لتمكين المساهم من حضور الجمعية العامة، أما إذا كانت ملكية الأسهم نقل عن النصاب المتطلب استحالة على المساهم الحضور و التصويت، و تستهدف التشريعات التي تجيز اشتراط النظام الأساسي للشركة لنصاب الحضور أو التصويت ذلك أنها ملائمة للمساهمين الذين لا يهتمون بشؤون الشركة بقدر اهتمامهم بالمسائل المادية و بالتالي قد يفضلون التخلي عن حقوقهم في التصويت التي ليس لها إلا طابع رمزي مقابل ربح أعلى، ضف إلى ذلك التخفيف من عدد المساهمين الحاضرين بالجمعية العامة و الذي قد يسبب عرقلة اتخاذ القرارات أو اتخاذها على وجه غير صحيح.

¹ Michel Germain, op, cit, p 412.

² عبد الباقي خلفاوي -مرجع سابق-ص 211.

و إذا كان ذلك كذلك فإن المشرع الجزائري و من خلال استقراء المادتين 674 و 675 أجاز للشركة تطلب حيازة عدد معين من الأسهم - دون تحديد عددها- لإمكان المشاركة و التصويت في الجمعية العامة، بل إن المشرع الجزائري ذهب أبعد من ذلك حينما نص في المادة 715 مكرر 61 و ما يليها على إمكانية الشركة المساهمة على إصدار ما يسمى بشهادات الحق في التصويت بمناسبة زيادة رأس المال و تجزئة الأسهم الموجودة حيث تعطي هذه الشهادات لصاحبها حقوقا أخرى غير الحقوق المالية المرتبطة بالأسهم.

3- حالة القائمين بالإدارة

نصت المادة 628 في فقرتها الأخيرة أنه لا يجوز للقائم بالإدارة أو القائمين بالإدارة المعنيين و ذلك في إطار الاتفاقيات المبرمة بينهم و بين الشركة سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة أن يشتركوا في التصويت و لا تؤخذ في الاعتبار أسهمهم لحساب النصاب و الأغلبية، فاحتمال تأثير القائمين بالإدارة على قرارات الشركة و الخاصة بهذه الاتفاقيات وارد، لذا وجب حرمانهم من التصويت رغم كونهم من المساهمين.¹

4- حالة تضارب المصالح

حق المساهم في التصويت على القرارات من الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمانه منها، إلا أنه يمنع من الاشتراك في التصويت عن نفسه أو عن من يمثله في المسائل التي تتعلق بمنفعة خاصة له أو بخلاف قائم بينه و بين الشركة²، فنكون أمام تضارب بين مصالح المساهم من جهة و الشركة من جهة أخرى عندما يستلزم على المساهم أو القائم بالإدارة الاختيار بين مصالحه الشخصية و مصلحة الشركة أي تعارض مصلحة فردية لأحد المساهمين مع مصلحة الشركة الجماعية.

¹ نص المشرع المصري في المادة 74 من قانون الشركات على منع أعضاء مجلس الإدارة من التصويت على القرارات المتعلقة بتحديد رواتبهم و مكافأاتهم و إبراء ذمتهم و إخلاء مسؤوليتهم عن الإدارة، و لا نجد ما يقابل هذا النص في القانون التجاري الجزائري، حيث نرى من المصلحة اعتماده لاحتمال التأثير على قرارات الجمعية العامة فيما يخص هذه المسائل.
² عزيز العكيلي-مرجع سابق-ص 390.

5- الأسهم دون الحق في التصويت

تختلف التشريعات المقارنة في مدى اعتبار حق التصويت المقرر للمساهم من الحقوق الأساسية و مدى جواز حرمان المساهم من هذا الحق و ذلك بإصدار أسهم لها حق التصويت، و يبرز في هذا الشأن اتجاهان متعارضان يذهب الاتجاه الأول إلى اعتبار حق التصويت حقا أساسيا للمساهم و ملازما لملكية الأسهم، بينما يذهب الاتجاه الثاني إلى جواز إصدار أسهم ليس لها حق التصويت، إذ غالبا ما تجيز بعض التشريعات لأنظمة الشركات إصدار مثل هذه الأسهم، و مقابل حرمان هذه الأسهم من حق التصويت فإنها تقرر لها امتيازات أخرى كالحق في الحصول على نسبة كبيرة من الأرباح.¹

و يبرر الفقه مسألة إصدار مثل هذه الأسهم كون أن غالبية المساهمين في الشركات المساهمة الكبيرة لا يهتمون سوى بالعائد المالي للسهم أكثر من اهتمامهم بالإدارة و الرقابة على الشركة و بالتالي يفضلون التخلي عن حق التصويت بصفة نهائية مقابل ربح عالي أو ذا أولوية.²

و على أية حال فإنه إذا كانت الاعتبارات العملية المتمثلة بسلبية المساهمين و عزوفهم عن حضور اجتماعات الجمعية العامة و ممارسة حقوقهم في الإدارة و الرقابة على الشركة، يضاف إلى ذلك أن الدعوة إلى وجود إدارة متخصصة للشركة على قدر كبير من المهارة و الكفاءة لا تتوافر لدى غالبية المساهمين، تعد مبررا لإصدار أسهم الحق في التصويت، فإننا نميل مع الرأي الذي يرى أن مخاطر وضع الشركة تحت أقلية من المساهمين أو تحكم القائمين بالإدارة، لذا نعتقد بصحة التشريعات التي لا تجيز إصدار مثل هذه الأسهم و خصوصا أن مبررات إصدارها لا تتوافر في هذه الدول إذ لا تضم الشركات المساهمة في هذه الدول أعدادا كبيرة من

¹ فاروق جاسم إبراهيم-مرجع سابق-ص 193.

² Yves Guyon, op, cit, p 299.

المساهمين كما هو الحال في الدول المتقدمة الأمر الذي يستدعي حرمان المساهمين من التصويت.¹

الفرع الثالث: مبدأ تناسب حق التصويت والاستثناءات الواردة عليه

نتناول في هذا الفرع لمبدأ تناسب حق التصويت من حيث تعريفه و بيان ماهيته و كذلك الاستثناءات الواردة على هذا الحق:

أولاً: مبدأ التناسب

يقصد بمبدأ نسبية حق التصويت أي تناسب عدد الأصوات بالجمعية العامة مع مقدار رأس المال الممثل بالاجتماع، و تتحقق ديمقراطية الشركة و التي هي إحدى تعريفات حوكمة الشركات بإعطاء كل مساهم الحق في التصويت، لذلك يرتبط مبدأ النسبية مع فكرة المساواة بين المساهمين و تتحقق المساواة حتى و لو تطلب النظام الأساسي لكل صوت عشرة أسهم طالما أنه يسري بين نفس طائفة الأسهم لذلك فإن مبدأ المساواة وضع كأساس أو كوسيلة للتعبير عن فكرة الديمقراطية في الشركة.²

و القاعدة العامة في القانون التجاري الجزائري و معظم التشريعات المقارنة هي تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم بمعنى أن لكل سهم واحد صوتاً واحداً، و هذه القاعدة تجد أساسها في مبدأ المساواة بين المساهمين، إذ يترتب على تساوي القيمة الاسمية للأسهم وجوب الإقرار لجميع الأسهم بحق تصويت متساو، و تقرر المادة 684 من القانون التجاري الجزائري³ القاعدة المنقمة بنصها على أن لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم. و لو قيل المكتتب عدد الأصوات التي يملكها موكله حسب نفس الشروط و نفس الحد و هذه القاعدة تعد من النظام العام حيث لا يجوز

¹ فاروق جاسم إبراهيم-مرجع سابق-ص 195.

² سلامة عبد الصانع-مرجع سابق-ص 63.

³ نصت على قاعدة التناسب في القانون الفرنسي المادة 174 من قانون الشركات، و لم ينص المشرع المصري صراحة على مبدأ التناسب لا في قانون الشركات و لا في لائحته التنفيذية.

الاتفاق على إنشاء أسهم تقرر صوتا مزدوجا مثلا أو عدة أصوات، فكل شرط أو اتفاق يرتب ذلك يعد باطلا.¹

ثانيا. الاستثناءات الواردة على مبدأ التناسب

و إذا كان المشرع الجزائري قد جعل مبدأ التناسب أي تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم من النظام العام، فإنه أورد على هذا المبدأ استثناءات، حيث أجاز للقوانين الأساسية للشركة تحديد عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم في الجمعيات العامة أو توسيع نطاق هذا الحق و ذلك بإعطاء المساهم لعدد من الأصوات يزيد على عدد الأسهم التي يملكها و ذلك من خلال إنشاء أسهم متعددة الأصوات أو ذات صوت مزدوج.

1- تحديد عدد الأصوات التي يملكها المساهم

يجيز التشريع الجزائري النص في النظام الأساسي للشركة تحديد عدد الأصوات التي يملكها و ذلك دون مراعاة عدد الأسهم التي يحوزها من جهة، و قد نصت المادة 685 من القانون التجاري الجزائري على أنه يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى.²

و عليه فإن المادة 685 من القانون التجاري الجزائري قد أجازت تحديد عدد الأصوات التي ترجع لكل مساهم في القانون الأساسي للشركة، و لعل الهدف من ذلك هو حرص المشرع على عدم تركيز الأصوات بيد أقلية عددية من المساهمين و تفادي وضعيات الهيمنة التي تضر بالشركة و بمصالح مساهميها، لكن من وجهة أخرى فإنه يجب حسن استخدام هذه الآلية لأن سوء استخدامها سيؤدي إلى حرمان المساهم من أهم و أقوى حق يتمتع به ألا و هو حقه في التصويت، و عليه فإن التحديد الذي يفرضه القانون الأساسي له ضوابط و شروط أهمها عدم المساس بمبدأ المساواة بين

¹ المادة 684 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.
² تقابلها المادة 177 من قانون الشركات الفرنسي.

المساهمين فيحظر أن يمس هذا التحديد فئة من المساهمين دون أخرى أو مساهما واحدا دون غيره نظرا لما يتمتع به من خبرة و تجربة و تأثير داخل الجمعيات العامة فيعمل الجهاز الإداري على سبيل المثال على كبح و إسكات هذا المساهم أو فئة من المساهمين بتحديد حقهم في التصويت و إذا كان الهدف من التحديد هو تجنب سيطرة أقلية فإن الفرضية السابقة ستؤدي إلى خلق أغليات وهمية و هو ما يشكل خطرا على الشركة و على المساهمين، و عليه و لتجنب الحالات السابقة فإن المشرع و من خلال نص المادة 685 أكد على أنه يشترط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى.¹

كما يجيز أيضا التشريع الجزائري من جهة أخرى و بعض التشريعات المقارنة النص في القانون الأساسي للشركة على تحديد عدد الأصوات التي يملكها المساهم بأقل من العدد الإجمالي للأسهم، حيث أقرت المادة 603 من القانون التجاري الجزائري على أن لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم، وهذا النص خصه المشرع في التصويت بالجمعية التأسيسية، و في اعتقادنا أنه لا يتعدى ذلك إلى الجمعيات العامة.

و في التشريع الفرنسي أكد المشرع الفرنسي على أنه يجوز للنظام الأساسي أن يحدد عدد معين من الأصوات التي يمكن أن يشارك بها في الجمعية العامة، و هذا ما جاء في نص المادة 165 من قانون الشركات حيث نصت على أنه لنظام الشركة تحديد الحد الأدنى من الأسهم لكي يتمكن المساهم من الاشتراك في اجتماع الجمعية العامة.

2- الأسهم المتعددة الأصوات

تقرر بعض التشريعات المقارنة إصدار أسهم تمنح للمساهم أصواتا متعددة و هذه الأسهم تقرر بشكل عام للشركاء المؤسسين للشركة أو الإداريين، حيث تهدف هذه

¹ خلفاوي عبد الباقي-مرجع سابق-ص 225.

الأسهم إلى الحفاظ على ثبات الأغلبية في الجمعية العامة¹، و كذلك معرضة رغبات المساهمين في تغيير أعضاء مجلس الإدارة و يضمن بذلك المؤسسون ثبات الهيئة التي تتولى إدارة الرقابة على هيئات إدارة الشركة، و يؤدي ذلك بطبيعة الحال إلى الانقاص من حق المساهم في الرقابة على هيئات إدارة الشركة و تغليب أقلية من المساهمين على الأكثرية.²

و وفقا لقانون الشركات الفرنسي و لاسيما المادة 174 منه التي نصت على أنه لا يجوز إصدار أسهم لها أكثر من صوت، و ذلك تطبيقا لقاعدة نسبية الأصوات لعدد الأسهم و مع ذلك فقد أجاز استثناء هذه الأسهم في حالات هي الحالات الخاصة بشركات الاقتصاد المختلط و كذلك الاستثناء المتعلق بالشركات الخاصة بتنفيذ خطط التنمية في الأقاليم الفرنسية ما وراء البحار و الاستثناء المتعلق بشركات المرافق العامة التي تعمل خارج فرنسا.

و يجيز أيضا قانون الشركات المصري إصدار أسهم تمنح للمساهم أصواتا متعددة أو ما يعرف بالأسهم الممتازة حيث نصت المادة 35 فقرة 2 على أنه يجوز أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم و ذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع في الحقوق و المميزات أو القيود...

و يتبين من نص المادة 35 أنه يشترط لتقرير أي امتياز لأسهم معينة وجود نص بنظام الشركة يجيز ذلك بشرط تساوي الأسهم من نفس النوع في الحق و المميزات أو القيود و لقد أنتقد هذا المسلك من طرف المشرع المصري على أساس أن إنشاء هذا النوع من الأسهم يتيح للأقلية أن تسيطر على الشركة و تفرض إرادتها على الأغلبية و تمكن الأقلية من الاحتفاظ بإدارة الشركة مهما كانت الأخطاء التي يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة مما يعطل حق المساهمين في الرقابة على إدارة الشركة.³

¹ Yves Guyon, op, cit, p 301.

² سميحة القليوبي-مرجع سابق-ص 699.

³ محمود سمير الشرقاوي-مرجع سابق-ص 251.

3- الأسهم ذات الصوت المزدوج

الأسهم ذات الصوت المزدوج هي تلك الأسهم التي تعطي لأصحابها عددا من الأصوات يتجاوز ما تمنحه الأسهم العادية سواء كان صوتين أو أكثر، و لقد تبنى هذا النوع من الأسهم المشرع الفرنسي من خلال المادة 175 من قانون الشركات حيث أجاز إصدار أسهم ذات صوت مزدوج شريطة أن يكون النص على هذه الأسهم في نظام الشركة أو بقرار من الجمعية العامة غير العادية، و كذلك وجوب أن لا يمنح هذا الامتياز إلا لحملة الأسهم الاسمية الذين دفعوا كامل قيمة الأسهم و احتفظوا بها مدة لا تقل عن سنتين كاملتين، و أخيرا يشترط في هذه الأسهم أن لا تقرر إلا للمساهمين من حملة الجنسية الفرنسية أو إحدى جنسيات بلدان المجموعة الأوروبية.¹

و يرى الفقه الفرنسي أن هذا الامتياز قرره القانون مكافأة لإخلاص المساهم تجاه الشركة لأنه من المعروف أن هناك نوعين من المساهمين في شركات المساهمة أولهما المضاربين الذين لا يبتغون سوى تحقيق الأرباح من خلال بيع و شراء الأسهم، و ثانيهما المساهمين المخلصين للشركة، و اشتراط كون السهم مدفوع القيمة بالكامل و احتفاظ المساهم به مدة لا تقل عن سنتين هي قرينة تدل على إخلاص المساهم و ولاءه للشركة كما أن هذه الأسهم تهدف إلى حماية المصالح الوطنية الفرنسية و مصالح الدول الأعضاء في المجموعة الاقتصادية الأوروبية.²

و يختلف امتياز الصوت المزدوج عن الصوت المتعدد ليس فقط في أن الأول يمنح للمساهم امتيازاً محددا لا يتجاوز صوتين للسهم الواحد خلافا للسهم ذي الأصوات المتعددة الذي يقرر له أصواتا تزيد على ذلك كثيرا، بل إن امتياز الصوت المزدوج يمنحه القانون لجميع الأسهم التي تتوافر فيها شروط معينة و لا تستطيع الشركة إلغاء مثل هذا الامتياز، بينما يمنح امتياز الأصوات المتعددة مراعاة لبعض المساهمين و وفقا لما ينص عليها عقدها أو نظامها.³

¹ كما تبنى هذا النوع من الأسهم المشرع اللبناني من خلال المادة 117 من قانون التجارة.

² Yves Guyon, op, cit, p 302.

³ فاروق جاسم إبراهيم-مرجع سابق-ص 208.

المبحث الثاني، حق المساهم في الاطلاع على المعلومات والحصول عليها

لقد سبق و تحدثنا عن المعلومات و الوثائق التي يجب على الشركة أن تلتزم بتقديمها إلى المساهمين عند دعوة الجمعية العامة للانعقاد، و بالرغم من أهمية هذه المعلومات التي تحتويها هذه الوثائق إلا أنها غير كافية لإيضاح و تفسير جميع الجوانب المتعلقة بهذا النشاط الحيوي مما يتطلب معلومات أوسع لفهم و تفسير بعض الأعمال التي تخص إدارة الشركة أو نشاطها بخاصة الجوانب التي يشوبها الغموض و هذه المعلومات يمكن الحصول عليها من الشركة، و هذا و لكي يتمكن المساهمون من المشاركة الفعالة في المداولات التي تتم في اجتماعات الجمعيات العامة و التصويت على القرارات المطروحة في جدول الأعمال فيجب أن يكون على بينة كافية و فكرة واضحة عن سير أعمال الشركة و طبيعة نشاطها و المشاريع التي قامت بها أو التي تنوي القيام بها و حقيقة مركزها المالي. و عليه سوف نتناول في هذا المبحث مضمون حق المساهم في الإطلاع (مطلب أول) و مباشرته و الرقابة على تقديم المعلومات للمساهمين (مطلب ثاني).

المطلب الأول، مضمون الحق في الإطلاع

يتطلب البحث في مضمون حق المساهم في الإطلاع و الحصول على المعلومات أن نبين ماهية حق الإطلاع و تحديد نطاقه (فرع أول)، كما ينبغي أن نبين أيضا حدود حق الإطلاع و محله (فرع ثاني).

الفرع الأول، مفهوم حق الإطلاع ونطاقه وأهميته

نتطرق في هذا الفرع لمفهوم حق الشريك المساهم في الإطلاع و نطاق هذا الحق و أهميته.

أولا، مفهوم حق الإطلاع

تقر معظم القوانين ومنها القانون الجزائري بحق كل مساهم في أن يعلم مسبقا و يطلع على حالة الشركة وذلك بالاطلاع على الوثائق التي تتضمن هذه المعلومات

حول هذه الحالة، سواء تم هذا الاطلاع بمقر الشركة أو بالإرسال أو بأية وسيلة أخرى.

هذا و لم يتضمن التشريع الجزائري كبقية التشريعات المقارنة تعريفا لحق المساهم في الإطلاع، و لكن الفقه تصدى لذلك حيث جاء في تعريفه بأن حق الإطلاع هو حق للمساهمين بالإطلاع على سجلات الشركة و الحصول على صور و مستخرجات و وثائق بالشروط و الأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية.¹ و عرف أيضا بأنه إطلاع المساهم على جميع أعمال الشركة من خلال الحسابات الختامية و تقرير مراقب الحسابات بشأنها و تقرير مجلس الإدارة عن مدى تنفيذ الشركة لخطة السنة السابقة بعد إرسالها إلى المساهم مع الدعوة لعقد اجتماع الهيئة العامة.²

و نظرا لكون هذه التعاريف التي أوردناها و غيرها من التعاريف الأخرى التي جاء بها الفقه، فإنها غالبا تقتصر على بيان مفهوم حق الإطلاع بوصفه وسيلة أو هدف دون التطرق إلى أساسه و جوهره، فلم يكن من شأنه توضيح مفهوم هذا الحق لذا نرى أن حق الإطلاع هو حق أساسي يكفله القانون للمساهم في شركة المساهمة و ذلك بالإطلاع على وثائقها للتعرف على أحوالها و إدارتها، مباشرة ذلك الحق بنفسه أو بالاستعانة بخبير و ذلك في حدود ما يسمح به القانون.

ثانيا، نطاق حق الإطلاع

حق الإطلاع أقرته مختلف التشريعات وأيده الفقه بوصفه وسيلة تمكن المساهم من أن يقوم عمل مجلس الإدارة ومدى إنجاز المجلس لواجباته والمهمات التي أوكلت إليه باعتبار ممارسة هذا الحق رقابة غير مباشرة من قبل المساهمين على مجلس الإدارة بحكم ما يحصل عليه المساهمون من معلومات عن وضع الشركة مما يتيح لهم قدرة المناقشة والاستفسار ومن ثم الوقوف على وضع الشركة الحقيقي كما أن من شأن هذا الإطلاع إن يقيم توازنا ضروريا في إدارة الشركة بين هيئة عاجزة أو ليست على ذلك القدر من الكفاءة في ممارسة اختصاصاتها وبين مجلس إدارة له السيطرة

¹ أحمد محمد محرز-القانون التجاري-الجزء الأول-ط1- المكتبة القانونية-القاهرة-1998-ص 703.
² عباس مرزوق فليح العبيدي-الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة-دار الثقافة للنشر و التوزيع-عمان-1998-ص 211.

الفعلية على مقدرات الشركة، غير أن هناك تنازعاً بين التشريع والفقهاء المقارنين فيما يتعلق بنطاق هذا الحق فهناك رأيان،¹ أحدهما يدعو إلى تضيق نطاق هذا الحق وآخر يؤكد على ضرورة التوسع فيه ولكل من الرأيين مسوغاته وحججه وفيما يأتي عرض لكلا الرأيين:

الرأي الأول:

وفيه يدعو أنصار هذا الرأي إلى التضيق من نطاق حق الاطلاع وذلك بأن يقتصر على تزويد المساهم بحد أدنى من المعلومات وان يقتصر حقه في التحري عن شؤون الشركة ومراقبة إدارتها في أضيق الحدود فمن الناحية العملية لا يهتم المساهمون بحضور جلسات الجمعية العامة مما أدى إلى شيوع ظاهرة هجر الجمعيات العامة ولذلك يصح عليهم ما أطلقه الفقيه "PERROUD" حماية أولئك الذين لا يرغبون في حماية أنفسهم وساعد على تفشي هذه الظاهرة كثرة عدد المساهمين وافتقارهم إلى الخبرة الفنية والإدارية والقانونية.² كما أن اطلاعهم على دفاتر الشركة ووثائقها في أي وقت لا يمكن تحقيقه لأسباب كثيرة منها الحفاظ على أسرار الشركة وعدم عرقلة أعمالها في بعض الأحيان عند الطلب المتكرر لبعض الوثائق، وقد أعد البعض أن حق المساهم في الاطلاع على وثائق الشركة المساهمة حق استثنائي، إذ لا بد من أن يستند طلب المساهم بالاطلاع على غش أو مخالفة للقانون تم ارتكابها من قبل إدارة الشركة وإن هذا الحق الاستثنائي لا بد من أن يخضع للشروط المنصوص عليها في عقد الشركة أو نظامها الأساس.

الرأي الثاني:

أصحاب هذا الرأي ومؤيدوه يدعون إلى توسيع نطاق هذا الحق وذلك من خلال تمكين المساهم من التحري والاستقصاء وإسهامه في إدارة الشركة وكفالة الوسائل

¹ أكرم ياملكي و د. باسم محمد صالح، القانون التجاري (الشركات التجارية)، ج2، مطبعة جامعة بغداد، 1983، ص214.
² محمد حسن الجبر - القانون التجاري السعودي - الطبعة الرابعة - مكتبة الشقري للنشر و التوزيع - 1996 - ص 293.

الضرورية والتي تحقق للمساهم المشاركة الفعالة في تقرير شؤون الشركة وتحقيق الرقابة على إدارتها، وينال هذا الرأي تأييد غالبية الفقه.¹

وبالرغم مما ساقه أنصار ومؤيدو الرأي الأول من حجج ومسوغات إلا أنه من الممكن تنفيذها، فمع تطور وسائل الاتصال في وقتنا الحاضر وكذلك الحال في تطور طرق النشر والتوثيق وتنظيم المعلومات وعرضها والذي له الأثر الكبير في تسهيل مهمة اطلاع المساهمين على وثائق الشركة مهما بلغ عدد المساهمين،² أما فيما يتعلق بافتقار المساهمين إلى الخبرات الفنية والإدارية والقانونية فإنها ليست بمعضلة لا مكانية تجاوزها من خلال الاستعانة بخبراء من ذوي الاختصاص.

يتبين مما تقدم أن توجه القوانين لإقرار حق الاطلاع للمساهم والتوسع فيه يعد أمراً سليماً لما في هذا الاطلاع من تكوين تصور واضح لما سوف يطرح في اجتماعات الهيئة العامة إلى الحد الذي يمكن المساهم من صياغة آرائه وملاحظاته على مواضيع الاجتماع وفي ذلك تحقيق لمصلحة الشركة والمساهم معاً عندما يتم اتخاذ القرارات بعد دراسة وحساب لجميع الاحتمالات دون تسرع وارتجال، وخالصة القول فإن التوسع في نطاق حق الاطلاع المتمثل بالرأي الثاني هو الأرجح وسندنا في ذلك تشريعات القوانين المقارنة التي تأخذ بالمفهوم الواسع لهذا الحق، فقانون الشركات الفرنسي دعم حق المساهم في الإطلاع و ذلك من خلال التوسع في مقدار المعلومات و نوعها و التي تلزم بدورها إدارة الشركة بإطلاع المساهم عليها، و قد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي حيث حدد ما يجوز للمساهمين العلم به و كيفية استخدام هذا الحق.

الفرع الثاني، حدود ومحل حق المساهم في الإطلاع

نتناول في هذا الفرع حدود حق المساهم في الإطلاع و على ماذا ينصب هذا الحق و نقصد به محل الإطلاع.

¹ أحمد بركات مصطفى- حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة-دار النهضة العربية-القاهرة-2013-ص 46.
² عن طريق استخدام الحاسوب ودخوله شتى المجالات فضلاً عن وجود شبكة الاتصالات العالمية "الانترنت".

أولاً: حدود حق الإطلاع

إن حق المساهم في الإطلاع مرهون بالمصلحة الجماعية، حيث لا يجوز للشريك بأي حال شل عمل الشركة و إرهاب المديرين بطلبات لا تعود على أحد بالنفع، الأمر الذي يفرض خلق نوع من التوازن بين مصالح المساهمين من جهة و مصلحة الشركة فالهدف من تقديم المعلومات للمساهم يتمثل في معرفته بوضع الشركة بحيث تنير له تلك المعلومات مناقشة القرارات المطروحة على الجمعية العامة و تمكنه من طرح الأسئلة و الاستفسارات خلال المداولات. أما إذا كانت المعلومات من شأنها أن تلحق الضرر بمصالح الشركة عند ذلك يجوز للشركة حجبها على المساهمين، حيث أن هذا التقييد من حق الإطلاع تبرره المصلحة الجماعية خاصة و أن الشركات الصناعية والتجارية الكبيرة والتي تكون ميدانا للاختراعات، والتي توضع فيها دراسات علمية دقيقة وصعبة ومكلفة ماليا، وتكون ثمرة جهد كبير فمن غير الجائز الإفصاح عنها ووضعها بين أياد غير أمينة، وبجهل منها أو سوء نية تعمل على تسريب هذه الأفكار إلى الشركات المنافسة.¹

هذا و كما أن التشريعات توسعت في حق المساهم في الإطلاع، فإنها كذلك تلزم القائمين بالإدارة الاحتفاظ بسرية المعلومات و عدم إفشائها خصوصا إذا كانت تضر بمصالح الشركة، هذا ما جاء في نص المادة 627 من القانون التجاري الجزائري مسايرا بذلك ما جاء به التشريع الفرنسي في قانون الشركات و كذلك التشريع المصري²

و يجب القول أنه لحسن قيام التوازن بين حق المساهم في الإطلاع و عدم الإضرار بمصلحة الشركة، فلا يجب وبأي حال من الأحوال أن تشكل المصلحة الجماعية غطاء للإدارة لحجب بعض المعلومات عن المساهمين، وبالتالي غطاء لمخالفاتهم فلا تتناول سرية الأعمال إلا تلك المعلومات التي يشكل الإطلاع عليها خطرا حقيقيا على

¹ أكرم ياملكي و د. باسم محمد صالح، مرجع سابق، ص 215.

² أنظر المادة 100 فقرة 4 من قانون الشركات الفرنسي و المادة 157 فقرة 2 من قانون الشركات المصري.

سير أعمال الشركة، ولا تترك هذه السرية لمزاج أعضاء الإدارة يتخذونها غطاء لهم وخطرا وهميا.¹

ثانيا. محل الإطلاع

إن حق الإطلاع يدخل ضمن التزام الشركة بإعلام المساهمين أو الشركات فيها بمعنى تمكينهم من الإطلاع على جميع الوثائق التي تتعلق بتسيير و إدارة الشركة و هو حق من الحقوق الطبيعية للمساهمين و التي لا تتوقف على توفر المساهم على نسبة معينة من رأس المال، إذ يحق لكل مساهم بغض النظر عن نسبة الأسهم التي يمتلكها في الشركة الإطلاع و الحصول على وثائق الشركة.²

و بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري فإن ممارسة حق الإطلاع ينصب على الوثائق التي توضع تحت تصرفه أو تبلغ له، حيث أنه من استقراء المواد 676 و 678 و 716 و 819 يمكن إيجازها في:

1. قائمة المساهمين

إن الإطلاع على أسماء المساهمين قبل انعقاد الجمعيات العامة يحقق فوائد كثيرة حيث يتيح للمساهم فرصة التعرف على اتجاهات المساهمين من خلال الاتصال بهم و التنسيق معهم في الموضوعات التي ستطرح للنقاش و ذلك لمناهضة سيطرة أعضاء مجلس الإدارة على الجمعيات نظرا لتفرق المساهمين و قلة خبرتهم بخصوص موضوع النقاش. كما أن هذا الإطلاع يساعدهم في تكوين النصاب اللازم من المساهمين لصحة اجتماع الجمعية أو يمكن صغار المساهمين من تكوين النصاب اللازم لحضور الجمعية إذا كان نظام الشركة يتطلب لحضورها ضرورة حيازة عدد معين من الأسهم.³

¹ عبد الباقي خلفاوي-مرجع سابق- ص 117.
² هذا و لقد ميز المشرع الفرنسي من خلال قانون الشركات بين حق الإطلاع السابق عن انعقاد الجمعية العامة أو ما يسمى الإطلاع المؤقت و بين حق الإطلاع الدائم و الذي يخرج عن اجتماعات الجمعيات العامة و هو ما لم يتم المشرع الجزائري من خلال القانون التجاري.

³ سلامة عبد الصانع-مرجع سابق-ص 15.

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يلزم الشركة بأن تضع تحت تصرف المساهم قائمة بأسماء المساهمين المعروفين لديها في اليوم الذي يجب أن تكون فيه هذه القائمة نهائية، و إنما اكتفى بإلزام الشركة بتسجيل أسماء الحضور من المساهمين في ورقة الحضور طبقا لنص المادة 681 من القانون التجاري، و أكد هذا الالتزام حين نص في المادة 819 على معاقبة مسيري الشركة و القائمين بالإدارة الذين لم يضعوا تحت تصرف المساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لاجتماع الجمعية العامة.¹

2- الميزانية وحسابات الشركة

تعتبر الميزانية من أهم المسائل التي فرضت جل التشريعات وضعها تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد الجمعيات العامة و ذلك لأهميتها بالنسبة للمساهم، حيث من خلال الميزانية و حسابات الشركة يمكن للمساهمين التعرف على الوضع المالي للشركة و سير أعمالها و ما حققته من نتائج، و كذلك كيفية استثمار الشركة لأموال المساهمين.

هذا و قد ألزم المشرع الجزائري بموجب عدة نصوص القائمين بإدارة الشركة بأن يضعوا تحت تصرف المساهمين لإطلاعهم بمركز الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة في اجتماعها السنوي بخمسة عشر يوما الميزانية و حساب الأرباح.²

هذا و إن وضع ميزانية سنة واحدة تحت تصرف المساهمين للإطلاع عليها قبل انعقاد الجمعية العامة أصبح غير كافي لبيان الوضع المالي للشركة، لذلك يجب أن توضع ميزانية السنوات الخمس الأخيرة تحت تصرفهم للإطلاع عليها، بحيث يستطيع المساهمون من خلال دراسة تطور الميزانية خلال هذه السنوات التعرف على سلامة

¹ بينما نص المشرع الفرنسي صراحة على ضرورة وضع قائمة المساهمين تحت تصرف كل مساهم قبل انعقاد كل جمعية عامة و ذلك من خلال المادة 169 من قانون الشركات الفرنسي.
² المادة 680 من القانون التجاري الجزائري، تقابلها في التشريع الفرنسي المادة 162 من قانون الشركات، أما في التشريع المصري المادة 221 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

المركز المالي للشركة في فترات مختلفة حيث يستطيع المساهم مراقبة السياسة المالية التي تعتمدها الشركة.¹

3- مشروعات القرارات وأسبابها

إن من الضروري أن يعلم المساهم بمشروعات القرارات المطروحة أمام الجمعية العامة و كذلك أسبابها و ذلك بوقت كاف يسمح للمساهم دراستها و تكوين الرأي المناسب بشأنها قبل التصويت عليها في الاجتماع. لذلك حرص المشرع الجزائري على إلزام الشركة بأن تضع تحت تصرف المساهمين مشروعات القرارات سواء المقدمة من طرف مجلس الإدارة أو تلك المقدمة من طرف المساهمين و كذلك بيان أسبابها و ذلك قبل انعقاد الجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية، و ذلك ما نصت عليه المادة 678 من القانون التجاري الجزائري.²

4- تقرير مجلس الإدارة و مندوبي الحسابات

حرصت تشريعات مختلف الدول على النص صراحة على ضرورة إعداد القائمين بإدارة الشركة سواء كان مجلس إدارة أو مجلس مديرين -حسب الحالة- لتقرير يعرض سنويا على الجمعية العامة العادية، ويمكن المساهمون من الاطلاع عليه قبل انعقادها وذلك لأهميته و يقوم أيضا مندوب الحسابات بدور كبير في شركات المساهمة، حيث يعتبر نائبا عن المساهمين في الرقابة على تصرفات و أعمال الجهاز الإداري للشركة و لذلك تشترط التشريعات المنظمة ضرورة إعلام المساهمين بتقرير مندوب الحسابات سواء قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية إذا كان الأمر يتعلق بالاجتماع السنوي للمساهمين أو الجمعيات العامة غير العادية إذا تعلق الأمر بتعديل القانون الأساسي للشركة، وذلك حتى يتمكن المساهمون من إبداء الرأي واتخاذ القرار المناسب أثناء الاجتماع.³

¹ سلامة عبد الصانع-مرجع سابق- ص 18.

² إضافة لما سبق فقد منح المشرع المصري من خلال المادة 61 من قانون الشركات و المادة 228 من لائحته التنفيذية المساهمين الذين يملكون 5% من رأس مال الشركة الحق في إدراج بعض المسائل في جدول الأعمال، و لكن في هذه الحالة يجب وضع تلك المسائل و مشروعات القرارات المتعلقة بها تحت تصرف المساهمين قبل سبعة أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية.

³ عبد الباقي خلفاوي-مرجع سابق- ص 118.

و تتضمن تقارير القائمين بالإدارة و مندوبي الحسابات بيانات تتعلق بأحوال الشركة لهذا فهي تشكل أهمية كبيرة، لذلك ألزم المشرع الجزائري القائمين بالإدارة و مندوبي الحسابات بأن يضعوا تحت تصرف المساهمين لإطلاعهم قبل انعقاد الجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية تقارير القائمين بالإدارة و كذلك مندوبي الحسابات.¹

5- بيان القائمين بالإدارة

إن التعرف على أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أهمية كبرى بالنسبة للمساهمين لذلك ألزم المشرع الجزائري الشركة بأن تضع تحت تصرف المساهمين لإطلاعهم قبل انعقاد الجمعية العامة أسماء القائمين بالإدارة و المديرين العاميين و ألقابهم و مواطنهم.

و إذا تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم، فيجب بيان أسماء و ألقاب المرشحين و المراجع المتعلقة بمهنتهم و نشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة و لاسيما منها الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى و كذلك مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة و عدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها.²

6- وثيقة الجرد

الجرد هو عملية مدققة لما تملكه الشركة (الأصول) و كل ما تلزم به اتجاه الغير (الخصوم) فهو عملية محاسبية تتم في نهاية الفترة المالية أي بعد قيام بميزان المراجعة قبل الجرد و استخراج أرصده، و تتم عملية الجرد بمقارنة أرصدة الأصول و الخصوم المسجلة محاسبيا مع ما هو موجود فعلا و بالتالي نقوم بتحديد

¹ بالنسبة لتقرير القائمين بالإدارة لم يحدد المشرع المدة التي يجب أن يبلغ المساهم فيها قبل انعقاد الجمعية العامة، بينما بالنسبة لتقرير مندوبي الحسابات فقد حددها بخمسة عشر يوما قبل انعقاد الجمعية العامة، لذلك وجب على المشرع توحيد المدة بين تقارير القائمين بالإدارة و مندوبي الحسابات و جعلها خمسة عشر يوما. بينما المشرع الفرنسي فقد ترك أمر تحديدها بأمر من مجلس الدولة المادة 225-115 من قانون التجارة الفرنسي. و ألزمت المادة 221 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري أن يضع مجلس الإدارة تقريره و كذا تقرير مراقبي الحسابات تحت تصرف المساهمين لإطلاعهم الخاص بمركز الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة السنوي بخمسة عشر يوما على الأقل.

² المادة 678 من القانون التجاري الجزائري.

الفروقات و البحث عن أسبابها و إثبات قيود التسوية الضرورية لجعل الأرصدة المسجلة محاسبيا مطابق لما هو موجود في الواقع مع احترام مبدأ استقلالية الدوران. و تنص المادة 10 من القانون التجاري الجزائري على أنه يجب على كل تاجر سواء شخص طبيعي أو معنوي بعملية جرد كل عناصر الأصول و عناصر خصوم الميزانية و تسجل المراقبة الحقيقية في سجل خاص تسمى سجل الجرد.

وبالرجوع للمادة 680 من القانون التجاري المعدل والمتمم، نجد أنها لم تحدد مضمون وعناصر الجرد الذي يجب أن يسلم للمساهم حتى يطلع، لكن إذا قمنا بنفحص المادة 716 من نفس القانون نجد أن المشرع قد حدد نوعية الجرد، حيث تنص الفقرة الأولى منها على أنه "عند قفل كل السنة مالية يضع مجلس الإدارة والقائمون بالإدارة جرد لمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ..."

7- المبلغ الإجمالي للأجور

إن علم المساهم بما يحصل عليه القائمون بالإدارة من مكافآت و مزايا يعتبر من الحقوق الأساسية له، حيث أن الدافع من إطلاع المساهمين عليها هو الخوف من المبالغة في تقديم المزايا و المكافآت للجهاز الإداري ز ذلك بطريقة لا تتناسب مع ما يقومون به من أعمال في الشركة و هو ما يؤثر في الأخير على حقوق المساهمين و الشركة.

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 680 من القانون التجاري الجزائري أن من بين الوثائق التي توضع تحت تصرف المساهمين المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات و الأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة.¹

¹ تقابلها المادة 168 فقرة من قانون الشركات الفرنسي. و عكس المشرع الجزائري الذي لم يبين معنى الأجور، فإن التشريع المصري توسع في تحديد مكافآت و مزايا أعضاء مجلس الإدارة، و ذلك من خلال نص المادة 220 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

المطلب الثاني، مباشرة حق الإطلاع و الرقابة على تقديم المعلومات للمساهمين

إن تقرير حق الإطلاع للمساهمين في شركات المساهمة يؤكد على حق المساهم في الحصول على المعلومات التي تمكنه من المشاركة الفعالة في اجتماعات الجمعية العامة و التي تؤدي في النهاية إلى الرقابة على أعمال الشركة بصفة عامة و المحافظة على حقوقه بصفة خاصة¹، كما أن حق الإطلاع يستفيد منه جميع المساهمين و لو لم يكن لهم حق الحضور في الجمعية العامة، لكنه و لاستخدام المساهم حقه في الإطلاع يتطلب تحديد كيفية ممارسة حق الإطلاع (فرع أول) و كيفية الرقابة على تقديم المعلومات للمساهمين (فرع ثاني).

الفرع الأول، ممارسة حق الإطلاع

إن استخدام المساهمين لحقهم في الإطلاع السابق على انعقاد الجمعية العامة يتطلب تحديد الزمان و المكان الذي يجب أن يتم فيه و الصور التي يتم من خلالها هذا الإطلاع.

أولاً، زمان و مكان الإطلاع

لقد حدد المشرع الجزائري زمان و مكان الإطلاع بالنسبة لجميع الوثائق و المستندات القابلة للإطلاع عليها، حيث قسم مدة إطلاع المساهم على الوثائق إلى مدتين، مدة محددة بخمسة عشر يوماً و أخرى حددها بمدة ثلاثين يوماً. فبالنسبة للمدة الأولى فقد نصت عليها المادة 680 من القانون التجاري الجزائري حيث أكدت على أنه يحق لكل مساهم الإطلاع خلال خمسة عشر يوماً السابقة على انعقاد الجمعية العامة على وثيقة الجرد و جدول حسابات النتائج و الوثائق التلخيصية و قائمة القائمين بالإدارة و تقارير مندوبي الحسابات و المبلغ الإجمالي للأجور و أخيراً قائمة المساهمين.

¹ رحاب محمود داخلي- النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة-الطبعة الأولى-مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع-عمان-2015-ص 106.

أما بالنسبة للمدة الثانية فقد نصت المادة 677 من القانون التجاري الجزائري على وجوب أن يبلغ القائمين بالإدارة المساهمين أو أن يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية، و ما يلاحظ على المشرع الجزائري في هذه المادة أنها لم تحدد الوثائق بصفة دقيقة تاركة الأمر للقائمين بالإدارة مما يؤدي إلى حرمان المساهمين من بعض الوثائق و في ذلك تعدي على حق المساهم في الإطلاع، مما يوجب تدخل المشرع و إزالة الغموض حول هذه المادة.

بينما بالنسبة لمكان الإطلاع فإن المشرع الجزائري و مختلف التشريعات المقارنة نص على أن مكان إطلاع المساهم على الوثائق لا بد أن يكون في مركز الشركة و بمديرية إدارتها مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم ينص على مكان الإطلاع في المواد المتعلقة بحق المساهم في الإطلاع (677 و 678 و 680)، و إنما جاء ذكر مكان الإطلاع في المادة 819 من القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالمخالفات التي يرتكبها القائمين بالإدارة.

ثانيا، صور الإطلاع

إذا كان الإعلام من قبل الشركة للمساهمين هو التزام إجباري يجب على الشركة أن تمارسه، فإن ذلك وحده ليس كافيا حتى يستطيع المساهمون أن يمارسوا دورهم الرقابي المنشود منهم، فقرر لهم المشرع وسيلة الإطلاع على وثائق الشركة¹، قد تضع الشركة وثائقها تحت تصرف المساهم بمقرها، كما قد تقوم بتبليغ المساهم بها وتنص بعض التشريعات على ضرورة نشرها، كما ذهبت تشريعات أخرى إلى استعمال طرق أكثر سهولة.

¹ صالح عوض البلوي-الرقابة على أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، مكتبة القانون و الاقتصاد-الرياض-الطبعة الأولى، 2012-ص 75.

1- وضع الوثائق بمقر الشركة

تلتزم الشركة بتقديم معلومات و بيانات معينة إلى المساهمين سواء عند الدعوة إلى اجتماع الجمعية العامة أو في غير ذلك من الأوقات، و قد ألزم المشرع الجزائري و معظم التشريعات المقارنة أن تضع الشركة تلك الوثائق للإطلاع عليها في مركز الشركة أو بمديرية إدارتها و هو ما جاء في المادة 819 من القانون التجاري الجزائري و هي نفس الأحكام التي نص عليها كل من المشرع الفرنسي من خلال المادة 445 من قانون الشركات الفرنسي و كذلك المادة 221 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

2- التبليغ

يعتبر التبليغ من بين الوسائل الأساسية في عملية إعلام المساهمين و ذلك من أجل تشجيعهم على المشاركة في أعمال الجمعيات العامة و التخفيف من ظاهرة الغيابات التي تعرفها تلك الجمعيات، و لقد نص المشرع الجزائري على تلك الوسيلة في عدة نصوص¹ و لكن ما يعاب على المشرع هو أنه لم ينظم عملية التبليغ و الكيفية التي يتم بها تاركا الأمر ربما للقائمين بالإدارة، عكس المشرع الفرنسي الذي اشترط أن يكون التبليغ بناء على طلب المساهم.²

3- النشر

نصت بعض التشريعات على إلزام الشركة بنشر تقاريرها و وثائقها، و من بين التشريعات التي نصت على هذه الوسيلة المادة 218 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري، حيث أوجبت على مجلس الإدارة أن ينشر الميزانية و حساب الأرباح و الخسائر و خلاصة وافية لتقريره و النص الكامل لتقرير مراقب الحسابات و ذلك في صحيفتين يوميتين خلال ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية على الأكثر و أجازت الفقرة الثانية من نفس المادة الاكتفاء بإرسال نسخة من الوثائق السابق ذكرها

¹ المادة 677 و المادة 678 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 138 من المرسوم 67-236 المعدل لقانون الشركات الفرنسي لسنة 1966.

إلى كل مساهم بطريق البريد الموصى عليه و ذلك قبل تاريخ عقد الجمعية بثلاثين يوما على الأقل، كما ترسل صورة مما ينشر أو يرسل إلى المساهمين إلى كل من الهيئة العامة لسوق المال و مصلحة الشركات.¹

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على النشر كوسيلة إعلامية إلا بالنسبة للشركات التي تكون أسهمها مسعرة في بورصة القيم و هو ما نصت عليه المادة 31 فقرة 12 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

4. الوكالة في الإطلاع

الأصل أن يتم الإطلاع على الوثائق و التقارير و المستندات التي تلتزم الشركة بوضعها تحت تصرف المساهم من جانبه شخصيا و ذلك حفاظا على أسرار الشركة إلا أنه ليس ما يمنع من أن يعهد المساهم إلى شخص آخر للقيام بذلك نيابة عنه²، هذا و لم ينص المشرع الجزائري على منح المساهم توكيل لشخص آخر سواء كان مساهم أو أي شخص من الغير، ولكن من خلال استقراء نص المادة 681 من القانون التجاري الجزائري فمدام المشرع منح للمساهم الحق في توكيل غيره في حضور الجمعيات العامة و التصويت على القرارات، فمن باب أولى توكيل الغير بالإطلاع لأن الحق في الإطلاع شرط أساسي للتصويت على القرارات التي تتخذها الجمعية العامة.

و هو نفس الأمر الذي لمسناه بالنسبة للتشريع الفرنسي الذي أجاز ضمنا للمساهم الحق في توكيل غيره للإطلاع على وثائق و سندات الشركة و ذلك من خلال المادة 161 فقرة 2 من قانون الشركات.

و على عكس المشرع الجزائري و الفرنسي، فإن المشرع المصري نص صراحة على حق المساهم في توكيل غيره للإطلاع على مستندات و أوراق الشركة في

¹ و من التشريعات التي نصت أيضا على نشر وثائق الشركة المادة 141 من قانون الشركات الأردني و التي جاءت مطابقة حرفيا لما جاء في نص المادة 218 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

² سميحة القليوبي-مرجع سابق-ص 940.

المواعيد المحددة بمقر الشركة و ذلك من خلال نص المادة 222 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

5- الاستعانة بخبير

قد لا يتمكن المساهم بمفرده في كثير من الحالات الحصول على المعلومات التي يحتاجها من المستندات التي تضعها الشركة تحت تصرف نظرا لتعددتها و تعقدتها فمن الصعب أن يلم المساهم بمضمونها أثناء الإطلاع، فمن هنا تزه الحاجة الملحة للاستعانة بالخبراء الذين تتوافر لديهم الخبرة الفنية و المؤهلات اللازمة للقيام بعملية الإطلاع على الوجه الأكمل إذا تعذر عليه الإطلاع بنفسه أو قدر أن ذلك لا يكون كافيا.¹

و قد سمحت بعض التشريعات² للمساهمين بالاستعانة بالخبراء المختصين و ذلك لمساعدتهم في الإطلاع على مستندات الشركة خاصة و أن القائمين بالإدارة قد يتعمدون إدراج مفاهيم تقنية لا يفهمها إلا المختصين، و بالرغم من أهمية هذه الوسيلة و فائدتها بالنسبة للمساهم فإن المشرع الجزائري للأسف لم ينص على حق المساهم في الاستعانة بالخبراء أثناء الإطلاع فعلى المشرع تدارك هذا الأمر لما يمثله الإطلاع على المستندات من أهمية.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن مندوبي الحسابات لا يعتبرون من قبيل الخبراء الذين يمكنهم مساعدة المساهمين في الإطلاع، حيث لان مندوبي الحسابات لهم مهمة قانونية نظمها و حددها التشريع.

6- الحصول على نسخة من الوثائق

قد يؤدي ضيق مدة الإطلاع إلى صعوبة حصول المساهم على المعلومات التي يحتاجها من المستندات التي توضع تحت تصرفه مما يدعو إلى الحاجة إلى طلب صورة من المستندات بحيث يتمكن من دراستها و فحصها و لكن بطريقة متوازنة

¹ صالح عوض البلوي-مرجع سابق-ص 72. و أيضا سلامة عبد الصانع-مرجع سابق-ص 27.
² المادة 149 من قانون الشركات المغربي.

تحقق مصلحة المساهم و في نفس الوقت تحقيق مصلحة الشركة بالحفاظ على أسرارها.¹

هذا و لم ينص المشرع الجزائري في القانون التجاري المعدل على مسألة حق المساهم في أخذ نسخة من الوثائق، في حين كان ينظمها في القانون التجاري لسنة 1975 و ذلك بموجب المادة 684 منه التي كانت تنص على أنه "لكل مساهم طوال السنة أن يطلع أو يأخذ نسخة من مركز الشركة بنفسه أو بواسطة وكيله عن كل الوثائق التي قدمت للجمعيات العامة خلال السنوات الثلاث الأخيرة مع محاضر هذه الاجتماعات"، و كما قلنا سابقا أنه ما دام لم يأتي نص صريح أو ضمني يلغي المادة 684 من القانون التجاري لسنة 1975 فنعتبر أن نص هذه المادة ما زال ساري المفعول، و لتلافي هذا الإشكال وجب على المشرع أن ينص صراحة على حق المساهم في أخذ نسخة من الوثائق لأن في ذلك تعزيز لحقوق المساهمين.

و لقد أجاز المشرع المصري صراحة على حق حصول المساهمين على صور أو نسخ من المستندات بعد أداء مبلغ معين، و ذلك ما نصت عليه المادة 222 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري بقولها "...و يجوز لهم الحصول على صورة منها بعد أداء مبلغ لا يزيد على عشرة قروش عن كل صفحة".²

الفرع الثاني: ضمانات ممارسة حق الإطلاع والجزاء المترتب على حرمانه منه

حتى تتمكن الجمعية العامة للمساهمين من القيام بدورها على الوجه المطلوب فإنه يجب إخطار و إعلام المساهمين بالوثائق و المستندات التي سوف تكون محلا للنقاش و المداولة، و حيث أن إعلام المساهم بتلك الوثائق قد يتوقف عليه قرار حضوره من عدمه، إذ يجب أن يتوفر لدى المساهم معلومات مفصلة قبل الاجتماع كما يجوز للشركة تخصيص إحدى المكاتب بها لكي تضع بها كافة وثائق و مستندات اجتماعات الجمعية العامة تحت تصرف المساهمين لفحصها في تلك المكاتب قبل عقد

¹ صالح عوض البلوي-مرجع سابق-ص 94.

² و من القوانين التي أجازت صراحة حق المساهم في الحصول على نسخ من الوثائق و المستندات قانون الشركات المغربي و ذلك في المادة 147 منه

الاجتماع.¹ و عليه فإن المشرع الجزائري وضع ضمانات ابتغى من خلالها إلى جعل الإطلاع أداة حقيقية و كذلك وضع أيضا جزاءات في حالة حرمان المساهم من حقه في الإطلاع.

أولا، الضمانات

ألزمت المادة 638 من القانون التجاري الجزائري الشركة بتبليغ الوثائق كليا أو جزئيا و في حالة عدم الالتزام فقد منحت المساهمين حق اللجوء إلى القضاء عندما يرفض القائمون بالإدارة تبليغ الوثائق أو وضعها تحت تصرف المساهمين، حيث يجوز للجهة القضائية المختصة أن تأمر و على وجه الاستعجال بناءا على طلب المساهم الذي رفض طلبه الشركة بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي.² و عليه فإن النص السابق يعتبر ضمانا للالتزام بالإعلام في الوقت المناسب وحتى لا تضيق على المساهم إمكانية معرفة المعلومات الضرورية قبل انعقاد الجمعية العامة واتخاذ القرار المناسب، ولتدعيم هذه الضمانة فقد ربطت المادة عدم تنفيذ قرار المحكمة بغرامة تهديدية تحكم بها وفقا لسلطتها التقديرية، وهو ما يشكل ضغطا على أجهزة الشركة.³

ثانيا، الجزاءات

وضع المشرع أمام المساهمين في حالة الإخلال بحقه في الإطلاع إمكانية المطالبة بإبطال مداورات الجمعية العامة التي عقدت في ظل حرمان المساهم من حقه في الإطلاع و كذلك قرر المشرع أيضا جزاءات جنائية للقائمين بالإدارة الذين ساهموا في حرمان المساهم في حقه في الإطلاع.

1- بطلان مداورات الجمعية العامة

يمكن الطعن في كل قرار صادر عن الجمعية العامة للمساهمين بسبب مخالفة القانون أو مخالفة نظام الشركة، فكل مساهم يرى بأن القرار الذي تم اتخاذه يخالف

¹ راجع رحاب محمود داخلي-مرجع سابق-ص 105.

² في القانون الفرنسي المادة 172 من قانون الشركات.

³ خلفاوي عبد الباقي-مرجع سابق-ص 162.

القانون التجاري و القوانين المكملة له يمكن له أن يطلب إبطال ذلك القرار، هذا ما نصت عليه المادة 733 من القانون التجاري الجزائري.

فالقاضي قد لا يملك خيارات في بعض المسائل بحيث لا تكون له سلطة تقديرية لذا يقضي ببطلان بعض القرارات بقوة القانون، ففي حالة مخالفة نص القانون أو نظام الشركة فإن القاضي يحكم بهذا البطلان مباشرة، و من أمثلة البطلان بقوة القانون حرمان المساهم من أحد حقوقه الأساسية كحرمانه من حق الإطلاع على وثائق و مستندات الشركة، ففي هذه الحالة يجوز للمساهم أن يطلب من القضاء إبطال مداورات الجمعية العامة التي جرت بالمخالفة للقانون، حيث تعتبر قواعد تنظيم الجمعيات العامة لاسيما حق المساهم في الإطلاع مصبوغة بطابع الإلزام.

2- الجزء الجنائي ودعوى المسؤولية

يتعرض القائمون بالإدارة لعقوبة الغرامة التي تتراوح من 20.000 دج إلى 200.000 دج عند إخلالهم بالنصوص القانونية الأمرة المتعلقة بإلزامهم بتمكين المساهمين من الإطلاع على المستندات و الأوراق التي أوجب القانون وضعها تحت تصرفهم¹، كما يجوز مساءلة القائمين بالإدارة مدنيا وفق للقواعد العامة في المسؤولية إذا نتج عن إخلالهم بالواجبات المفروضة عليهم ضرر للمساهمين أو الشركة.²

المبحث الثالث: حق المساهم في إبطال قرارات الجمعية العامة

يتعين على الجمعية العامة للمساهمين و هي إذ تباشر اختصاصاتها أن يتم ذلك وفقا للقواعد الشكلية و الموضوعية سواء ما تعلق منها بالنصوص التشريعية أو التي يقرها النظام الأساسي للشركة، و يجب أن تكون القرارات الصادرة عن الجمعية العامة غير متناقضة مع طبيعة شركة المساهمة باعتبارها من شركات الأموال، و لا تكون قراراتها مهددة لحق من حقوق المساهمين أو أن تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة أو أن تخالف حكما قضائيا حاز قوة الشيء المقضي فيه. و هي في

¹ المادة 819 من القانون التجاري الجزائري، و تقابلها المادة في القانون الفرنسي المادة 445 من قانون الشركات، و في القانون المصري المادة 221 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

² وفقا لقواعد المسؤولية المقررة في المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

كل ذلك يتعين على الجمعية العامة أن تكون قراراتها لصالح الشركة و لجميع المساهمين دون أن توجه لخدمة طائفة على حساب طائفة أخرى و أن تكون قراراتها خالية من أي غش و إلا تعرضت للبطلان.¹

و حق المساهم في طلب إبطال قرارات الجمعيات العامة من الحقوق الأساسية التي تمكنه من الرقابة على إدارة الشركة و ذلك باللجوء إلى القضاء لوقف و إبطال تلك القرارات. و حماية لمصالح المساهمين قرر التشريع الجزائري و مختلف التشريعات المقارنة للمساهم أو لمجموعة من المساهمين حق الاعتراض على قرارات الجمعية العامة و طلب بطلانها، لذا يتعين علينا معرفة أسباب البطلان في مطلب أول ثم نتناول دعوى البطلان و الآثار المترتبة على طلب البطلان في مطلب ثاني.

المطلب الأول، أسباب طلب بطلان قرارات الجمعية العامة

يحق للمساهمين الطعن في قرارات الجمعية العامة و ذلك إما لمخالفة القواعد الشكالية أو الموضوعية التي قررها القانون (فرع أول)، أو بسبب تعسف أغلبية المساهمين في الجمعية العامة (فرع ثاني).

الفرع الأول، مخالفة القواعد الشكالية أو الموضوعية

يستلزم البحث في مخالفة القواعد الشكالية و الموضوعية أن نفرّد لكل منهما فقرة مستقلة

أولاً، مخالفة القواعد الشكالية

يفرض القانون التجاري الجزائري و مختلف التشريعات المقارنة مجموعة من القواعد الشكالية المتعلقة بانعقاد الجمعية العامة و كيفية اتخاذ القرارات، و يكون بطلانها مطلقاً و يمكن إجمال القواعد الشكالية في:

1. مخالفة قواعد الدعوة إلى اجتماع الجمعية العامة

حيث يلزم القانون التجاري الجزائري بضرورة توجيه الدعوة لاجتماع الجمعية العامة لجميع المساهمين، و إذا لم يتم توجيه الدعوة للمساهمين فانعقاد الجمعية العامة

¹ فايز نعيم رضوان-مرجع سابق-ص 485.

و القرارات التي تصدر عنها لا تكون صحيحة، و يجب مراعاة مواعيد الدعوة إلى الاجتماع المذكور، حيث يلزم القانون التجاري الجزائري بأن لا تقل المدة بين تاريخ الدعوة و موعد الاجتماع عن ثلاثين يوماً، هي نفس الأحكام التي جاء بها المشرع الفرنسي في قانون الشركات المشرع المصري مع اختلاف في المدة بين تاريخ الدعوة و موعد الاجتماع، حيث حددها المشرع المصري بخمسة عشر يوماً.

و لعل السبب في ذلك أن هذه المدة تعتبر ضماناً من الضمانات الأساسية المقررة للمساهمين، إذ أنها تسمح لهم بالوقوف على وقت الاجتماع من جانب و تتيح لهم من جانب آخر الفرصة للإطلاع على جدول الأعمال و السجلات و الوثائق التي يلزم القانون الشركة بتهيئتها و وضعها تحت تصرف المساهمين، و إذا كان القانون يلزم بأن يبين في الدعوة إلى اجتماع الجمعية العامة مكان الاجتماع و زمانه، فإن عدم مراعاة الشكل الذي نص عليه القانون فيما يتعلق بكيفية توجيه الدعوة أ أي أمر آخر من شأنه التجهيل بمكان الاجتماع أو مواعده هو أمر يخل بصحة الاجتماع.¹

و يعتبر اجتماع الجمعية العامة غير صحيح أيضاً إذا لم يكن مسبقاً بجدول أعمال أو عند مخالفته القواعد المتعلقة بإطلاع المساهمين، حيث يؤكد بعض الفقه على ضرورة أن يحدد جدول الأعمال الموضوعات التي سيتم مناقشتها في الاجتماع فإذا الغرض من الاجتماع مثلاً هو بحث اندماج الشركة بشركة أخرى فيجب أن يشير جدول الأعمال إلى أن الغرض من الاجتماع هو البحث في مشروع الاندماج، و لا يكفي أن يذكر في جدول الأعمال أن الغرض من الاجتماع هو النظر في تصفية الشركة أو مناقشة أحوال الشركة و أوضاعها و القرارات الواجبة الاتخاذ، لأن هذه البيانات لا تشير بصراحة و وضوح إلى الغرض من الاجتماع و هو اتخاذ قرار بشأن الاندماج، و يترتب على ذلك أنه إذا قررت الجمعية العامة غير العادية للشركة

¹ فاروق إبراهيم جاسم-مرجع سابق-ص 239.

الاندماج رغم عدم إدراج مسألة الاندماج بشكل واضح بجدول الأعمال فإن هذا القرار يقع باطلا.¹

2- مخالفة قواعد صحة اجتماع الجمعية العامة

يفرض القانون التجاري الجزائري لصحة اجتماع الجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية وجوب توافر نصاب قانوني معين، و يتحقق النصاب بالنسبة للجمعية العامة العادية بحضور عدد من المساهمين الحائزين على الأقل ربع الأسهم التي لها حق التصويت، و لا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية.²

أما بالنسبة للجمعية العامة غير العادية فيتحقق النصاب بحضور عدد المساهمين أو الممثلين الذين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى و على ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية و هذا وفقا لما جاء في نص المادة 674 من القانون التجاري الجزائري التي جاءت مطابقة لما ورد في المادة 153 من قانون الشركات الفرنسي.

أما بالنسبة لقانون الشركات المصري فطبقا لنص المادة 70 فقرة 2 منه فتشترط أن يمثل الحاضرين في الجمعية العامة غير العادية نصف رأس المال على الأقل، فإذا لم يتوفر في الاجتماع الأول النصاب السالف الذكر وجهت الدعوة لاجتماع ثان خلال الثلاثين يوما التالية للاجتماع الأول، و يعتبر الاجتماع الثاني صحيحا إذا حضره عدد من المساهمين يمثل ربع رأس المال على الأقل.

و عليه فإن اجتماع الجمعية العامة العادية يبطل إذا لم يتوافر فيه النصاب القانوني المقرر لصحة الاجتماع، فيبطل الاجتماع الأول إذا حضره مساهمون لا يمثلون ربع رأس المال أما الاجتماع الثاني فلم يشترط المشرع أي نصاب فلو حضر مساهم واحد لا يبطل الاجتماع.³

¹ حسام عبد الغني الصغير-النظام القانوني لاندماج الشركات-الطبعة الثانية-دار الفكر الجامعي-الإسكندرية-2004-ص305.
² المادة 675 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري و تقابلها المادة 155 من قانون الشركات الفرنسي، أما بالنسبة لقانون الشركات المصري فقد حدد النصاب في الجمعية العامة العادية بحضور ربع عدد الأسهم و ذلك من خلال نص المادة 67.
³ و في ذلك مفارقة غريبة حيث تجعل سلطة اتخاذ قرارات متعلقة بالمركز المالي و التجاري للشركة في أيدي قلة من المساهمين قد تصل إلى مساهم واحد، وقد برر بعض الفقه هذه المفارقة بعدم اهتمام أغلبية المساهمين بإدارة الشركة بقدر اهتمامهم بمراقبة أسعار

بينما اجتماع الجمعية العامة غير العادية يبطل إذا حضره مساهمون لا يمثلون النصف على الأقل من الأسهم بالنسبة للاجتماع الأول، و يبطل الاجتماع الثاني إذا حضره مساهمون لا يملكون ربع الأسهم ذات الحق في التصويت.

3. مخالفة قواعد صحة التصويت

يفرض أيضا القانون التجاري الجزائري لصحة التصويت في الجمعيات العامة سواء العادية أو غير العادية توافر نصاب قانون معين من الأصوات، و يتحقق النصاب بالنسبة للجمعية العامة العادية بأغلبية الأصوات المعبر عنها على أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع.¹ أما بالنسبة للجمعية العامة غير العادية فتبت فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع و هذا ما نصت عليه المادة 674 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري و التي جاءت أيضا مطابقة لما جاء في المادة 153 فقرة 3 من قانون الشركات الفرنسي.

بينما نص المشرع المصري في المادة 70 فقرة 3 من قانون الشركات على أنه تصدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع إلا إذا كان القرار يتعلق بزيادة رأس المال أو خفضه أو حل الشركة قبل الميعاد أو تغيير الغرض الأصلي أو إدماجها فيشترط لصحة القرار في هذه الأحوال أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع.

و عليه يعد اجتماع الجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية باطلا إذا صدر خلافا لقاعدة الأغلبية التي يتطلبها القانون سواء أغلبية الأصوات المعبر عنها بالنسبة

أسهمهم و أطلقوا على الجمعية العامة في هذا الخصوص اصطلاح البرلمان الغائب للمساهمين أو هيكل صوري. فايز نعيم رضوان- مرجع سابق ص 476 و أبو زيد رضوان-مرجع سابق ص 660.

¹ المادة 675 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري و هي نفس النسبة التي اشترطها المشرع الفرنسي من خلال المادة 155 فقرة 3 من قانون الشركات، بينما اشترط المشرع المصري أن تصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لعدد الأصوات المقررة للأسهم الممثلة في الاجتماع المادة 67 من قانون الشركات.

للجمعية العامة العادية أو أغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها بالنسبة للجمعية العامة غير العادية.

4. مخالفة قواعد اختصاص الجمعيات

تبطل قرارات الجمعية العامة العادية للمساهمين إذا كانت متعلقة بمسألة تدخل في اختصاصات الجمعية العامة غير العادية مثل تعديل النظام الأساسي للشركة، كما تبطل قرارات الجمعية العامة غير العادية إذا كانت متعلقة بمسألة تدخل في اختصاصات الجمعية العامة العادية مثل المصادقة على الميزانية و حساب الأرباح والخسائر.¹

و تبطل قرارات الجمعية العامة سواء كانت عادية أو غير عادية بالرغم من أنه داخل في حدود اختصاصها متى صدرت تلك القرارات دون مراعاة الشروط التي يتطلبها المشرع، و مثال ذلك القرارات المتعلقة بتوزيع الأرباح و ذلك إذا وزعت الجمعية العامة أرباحا و ترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها حيث يجوز في تلك الحالة لدائني الشركة طلب بطلان قرار الجمعية العامة.²

5. مخالفة قواعد حضور القائمين بالإدارة

يبطل اجتماع الجمعية العامة للمساهمين إذا لم يحضره القائمين بالإدارة نهائيا كما يبطل الاجتماع إذا حضره أعضاء مجلس الإدارة و لكن قل عددهم عن النصف هذا ما جاء ذكره في نص المادة 626 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري و هو أيضا ما جاء به المشرع الفرنسي في المادة 100 فقرة 1 من قانون الشركات، بينما نصت المادة 77 من قانون الشركات المصري على أنه لا يكون الاجتماع صحيحا إلا إذا حضره ثلاثة أعضاء على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر.

¹ سلامة عبد الصانع-مرجع سابق-ص 143.
² هاني صلاح سري الدين-مرجع سابق-ص 247.

و يبطل الاجتماع إذا حضره أعضاء مجلس الإدارة بالعدد اللازم لصحته و لكن لم يكن ضمن أعضاء مجلس الإدارة الحاضرين على الأقل رئيس مجلس الإدارة أو أحد الأعضاء المنتدبين للإدارة أو إذا لم ينيب الرئيس غيره عنه.¹

6. مخالفة قواعد حضور المساهمين

أكدت التشريعات على مبدأ حق حضور المساهمين لاجتماعات الجمعيات العامة و ذلك لأهمية صدور قرارات صحيحة تتفق مع مصلحة الشركة و تحقق جانب الديمقراطية التي تتميز به شركات المساهمة، و قد أكد المشرع الجزائري من خلال القانون التجاري على أن لكل مساهم حق حضور اجتماعات الجمعية العامة و بذلك فإن حضور أشخاص من غير المساهمين لاجتماع الجمعية العامة لا يعتد به كأن ينتحل أي شخص غير مساهم صفة مساهم في الشركة. كذلك فإن حق المساهم في الحضور لا يتأثر بنوعية الأسهم سواء كانت إسمية أو لحاملها و أيضا لا يتأثر الحق في الحضور بعدد الأسهم فأيا ما كان عدد الأسهم التي يحوزها المساهم أو نوعيتها فلا يجوز أن يرد بند في نظام الشركة أو يصدر قرارا من مجلس الإدارة أو الجمعية العامة يشترط حيازة المساهم لنوع معين من الأسهم مهما كان ضئيلا لحضور اجتماعات الجمعية العامة و إلا كان ذلك البند أو القرار باطلا و يعتبر كأن لم يكن.²

و في تلك الحالة إذا تم الاجتماع بناء على ذلك البند أو القرار فيعد اجتماع الجمعية العامة باطلا و يلحق هذا البطلان بالقرارات الصادرة عنه، حيث ذهب المشرع الجزائري إلى أن بطلان مداوات الجمعية العامة لا يحصل إلا من خلال مخالفة نص ملزم من أحكام القانون أو القوانين التي تسري على العقود أو نظام الشركة.

¹ محمود سمير الشرفاوي-مرجع سابق-ص 285 .

² سلامة عبد الصانع-مرجع سابق-ص 134 .

ثانياً، مخالفة القواعد الموضوعية

فضلا عن أسباب البطلان الناشئة عن مخالفة القواعد الشكلية المقررة قانوناً، فقد تشكل خرقاً لقاعدة موضوعية من القواعد التي ينص عليها القانون، و من بين أهم القواعد الموضوعية التي يجب مراعاتها ضرورة أن يكون القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة متفقاً مع أغراض الشركة.

حيث تتحقق المخالفات الموضوعية بإصدار قرارات مخالفة للقانون و تتعارض مع مصلحة المساهمين أو مصلحة الشركة أو المصلحة العامة و مثال ذلك القرارات التي تلحق الضرر بالمساهمين كأن تقرر الجمعية العامة زيادة رأس المال دون إعمال حق الأفضلية في الاكتتاب المقرر للمساهمين أو تقرر تخفيض رأس المال دون توزيع الأسهم التي يتقرر تخفيضها بنسبة ما يملكه كل مساهم في الشركة، و مثال القرارات التي تلحق الضرر بمصلحة الشركة أن تقرر الجمعية العامة الاندماج مع شركة تعاني مصاعب مالية، و مثال القرارات التي تلحق الضرر بالمصلحة العامة أن تقرر الجمعية العامة تغيير جنسية الشركة.¹

و فضلاً عن ذلك تبطل قرارات الجمعية العامة للمساهمين إذا هي صدرت مستوفية للشكل المطلوب لكنها تمت عن طريق الغش مثل شراء الأصوات عن طريق الإنابة في التصويت، أو كان القرار قد مال إلى صالح أعضاء مجلس الإدارة بقصد جلب نفع خاص لهم أو لغيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة كتقدير مزايا أو مكافآت رغم سوء الحالة المالية للشركة أو رغم عدم تحقيق أرباح تتوازي و أهمية هذه المزايا و المكافآت، كذلك يبطل قرار الجمعية العامة للمساهمين إذا استهدف أساساً صالح فئة معينة من المساهمين أو بقصد الإضرار بفئة أخرى.²

و يعد أيضاً من المخالفات الموضوعية تلك المتعلقة بحدود اختصاصات الجمعية العامة و ضرورة أن يكون القرار المتخذ متفقاً مع أغراض الشركة، فإذا كانت الجمعية العامة ملزمة بمباشرة سلطاتها وفقاً لما ينص عليه القانون، فإنه يجب أيضاً

¹ فاروق إبراهيم جاسم-مرجع سابق-ص 246.
² بشار فلاح ناصر الشباك-مرجع سابق-ص 99.

مباشرتها وفقا لما يحقق أغراض الشركة و لفكرة الغرض دور هام في النظام القانوني للشركة و ذلك لأن الأخيرة باعتبارها شخصا معنويا يتميز عن الشخص الطبيعي بتحديد و تخصيص أغراضه، و عليه فإن فكرة الغرض تعتبر عاملا مهما في تحديد اختصاصات الجمعية العامة للشركة، أي أن هذه الاختصاصات مقيدة بأغراض الشركة.¹

الفرع الثاني، البطلان الناشئ عن تعسف الأغلبية

يعتبر المساهمون الحائزين على أغلبية الأسهم داخل شركة المساهمة الفئة المسيطرة في الشركة باعتبار أن القرارات تؤخذ بأغلبية الأصوات المالكة للأسهم و ليس الأغلبية العددية، و في كثير من الأحيان تتعسف الأغلبية المساهمة في اتخاذ بعض القرارات التي تخدم لمصلحتها الخاصة و هذه القرارات قد تمس بالحقوق الأساسية للأقلية المساهمة.

و يلاحظ أنه إذا كان من سلطة الأغلبية إصدار القرارات الخاصة بإدارة شركة المساهمة، فإن هذه السلطة يجب أن تمارس في حدود القواعد التي يقرها القانون أو نظام الشركة، فإذا كانت قرارات الأغلبية التي تصدر عن الجمعيات العامة تنطوي على إهدار لحقوق أقلية المساهمين فتكون قابلة للطعن فيها بالبطلان. و ترتيبا على ذلك سوف نتطرق إلى بيان مفهوم التعسف الذي يؤدي إلى بطلان قرارات الجمعية العامة ثم بيان حالات التعسف.

أولا، مفهوم التعسف

إن قاعدة الأغلبية هي القاعدة الحاكمة لجميع القرارات التي تصدر عن مجلس إدارة شركة المساهمة أو جمعياتها العامة، و يترتب على هذه القاعدة أن قرار الأغلبية ملزم لجميع المساهمين في الشركة بما فيهم أولئك الذين لم يوافقوا على القرار و صوتوا ضده بل وحتى أولئك الذين تغيبوا عن حضور الاجتماع الذي صدر خلاله القرار، و مع ذلك ليست للأغلبية حرية مطلقة في إلزام الأقلية بقرارها، ذلك أن قاعدة

¹ فاروق إبراهيم جاسم-مرجع سابق-ص 245.

الأغلبية بما تضمنه من هيمنة للأغلبية على الأقلية تعتبر قاعدة خطيرة، لأننا لسنا أمام مؤسسة تبرعية ولكن أمام مؤسسة مادية، فالمساهم ولو كان ينتمي إلى الأقلية فإنه قد انخرط بماله، لذلك ينبغي أن تحمي مساهمته ضد النصب والاستحواذ.¹

و لم تضع معظم التشريعات و منها الجزائري و الفرنسي تعريفا لتعسف الأغلبية تاركا الأمر للفقهاء و القضاء الذي بذل جهود كبيرة من أجل إرساء مفهوم تعسف الأغلبية حيث يذهب بعض الفقهاء إلى أن التعسف بالنسبة لقرارات الجمعية العامة يتحقق إذا استهدف القرار أساسا صالح فئة معينة من المساهمين أو بقصد الإضرار بفئة أخرى أو أن يتضمن القرار نوعا من التعسف من استعمال الأغلبية لحقوقها بقصد الإضرار بالأقلية و إهدار حقوقها.²

بينما وضع المشرع المصري تعريفا لتعسف و ذلك من خلال المادة 76 من قانون الشركات حيث نصت على أنه "...يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة..." و رغم أن المشرع المصري لم يستخدم مصطلح التعسف إلا أنه يستشف من خلال كون القرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين (الأغلبية).

و الجمعية العامة تسيء استخدام سلطتها حيث يكفي توافر العنصر المادي للتعسف و هو وجوب أن يقع ضرر مادي محقق على الأقلية من قرار الجمعية العامة الذي يمثله أغلبية المساهمين، و توفر العنصر المعنوي المتمثل في كون القرار صادر دون اعتبار لمصلحة الشركة، و عليه يمكن القول أنه يجوز الطعن ببطلان قرارات الجمعية العامة التعسفي إذا تحقق شرطين، الأول تحقق وقوع الضرر على الأقلية جراء القرار التعسفي (العنصر المادي)، و الثاني كون القرار عند صدوره لم يستهدف مصلحة الشركة (العنصر المعنوي).

¹ خلفاوي عبد الباقي-مرجع سابق-ص 447.

² Jacques Delga, op, cit, p 199.

ثانياً، حالات التعسف التي يترتب عليها بطلان قرارات الجمعية العامة

إن هناك عدة حالات و صور للقرارات التي تصدر من الجمعية العامة للمساهمين و تنطوي على تعسف، و الجدير بالذكر في هذا الشأن أن تطبيقات هذه الحالات و الصور لا تقع تحت حصر، و لكننا سنحاول وضع أمثلة للحالات الشائعة الوقوع في الواقع العملي و يمكن تقسيم هذه القرارات إلى ثلاثة أقسام على النحو الآتي:

1- القرارات التي تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين

إذا أصدرت الجمعية العامة قراراً لصالح فئة معينة من المساهمين غير مراعية في ذلك المساواة بين المساهمين في تحقيق مصالحهم، فإن ذلك القرار يعد باطلاً حتى وإن توافر له جميع شروط صحته سواء الشكلية أو الموضوعية لأنه ينطوي على تعسف في استعمال الحق. و أهم تلك القرارات التي تصدرها الجمعية العامة كمحاباة لصالح فئة معينة من المساهمين هي القرارات الخاصة بتوزيع الأرباح و تجنب الاحتياطي¹، فقد تقرر الجمعية العامة توزيع أرباح ضئيلة على المساهمين بحجة أنها سوف تجذب باقي الأرباح لتكوين احتياطي، و يكون الهدف من ذلك هو تحقيق مصلحة خاصة بفئة معينة من المساهمين دون تحقيق مصلحة الشركة كأن يستخدم هذا الاحتياطي في تأسيس شركات أخرى تتمتع فيها تلك الفئة أيضاً بالأغلبية و تعين فيها بعض المساهمين المنتمين إليها كمديرين.² و مما لا شك فيه أن ذلك الاحتياطي غير قانوني و يبطل قرار الجمعية العامة الصادر بذلك.

2- القرارات التي تصدر للإضرار بفئة معينة من المساهمين

إن القرارات التي تصدر من الجمعية العامة و يكون الهدف منها هو إلحاق الضرر ببعض المساهمين تكون باطلة، و مثال تلك القرارات أن تصدر الجمعية العامة غير العادية قرار تعسفي بتعديل نظام الشركة بحيث يؤدي ذلك القرار إلى الإضرار ببعض المساهمين عن طريق الانتقاص من حقوقهم أو زيادة التزاماتهم

¹ Francis Kessler, droit commercial, droit des sociétés, ellipses, p 180.

² بشار فلاح ناصر-مرجع سابق-ص 94.

اتجاه الشركة دون وجه حق كأن تضع عراقيل أمام أحد المساهمين للتنازل عن حصته بحيث يؤدي هذا المنع من التنازل إلى إلحاق الضرر به، أو أن تصدر الجمعية العامة قرارا يمس بحقوق بعض المساهمين في حقهم في التصويت حيث يجب أن يمارس جميع المساهمين سواء كانوا الأغلبية أو الأقلية حقهم في التصويت داخل الجمعيات العامة دون تعسف أو اعتداء على ذلك الحق بشكل مباشر أو غير مباشر يعتبر باطلا.¹

و من قرارات الجمعية العامة التعسفية محاباة القائمين بالإدارة و ذلك عن طريق إعطائهم مكافآت و أجور في نوع من المغالاة مما يؤدي ذلك إلى التقليل من أرباح المساهمين التي توزع عليهم.²

3- القرارات التي تصدر لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم

إن المجال الذي يتصور فيه صدور قرار من الجمعية العامة للشركة لتحقيق نفع خاص للقائمين بالإدارة و يمكن أن يكون فيه تعسف هو تقرير مكافآت مغالى فيها لا تتناسب البتة مع إنجازات أعضاء مجلس الإدارة و ما تحققه الشركة من أرباح و كذلك إبراء ذمتهم و إخلاء مسؤوليتهم عن الإدارة بالرغم من انطواء أفعالهم على غش أو تدليس حيث يلاحظ في هذا الموضوع أن الحكم بالبطلان لا يصدر فحسب على أساس مخالفة قرار الجمعية العامة للقانون بل على أنها قرارات تعسفية كذلك.³

المطلب الثاني، دعوى البطلان والآثار المترتبة عليها

إن للقضاء دور فعال في حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة في حالة صدور قرارات من الأغلبية و يكون فيها إهدار لمصالح الأقلية في الشركة، لأنه في حالة الطعن في هذه القرارات يمكن للقضاء أن يبحث بواعث هذه القرارات و يصدر حكمه ببطلانها إذا تبين له أنها تتضمن إجحافا بحقوق الأقلية، كذلك قد تعترض الأقلية أمام القضاء على القرارات التي تصدر من الأغلبية في الجمعيات العامة و في هذه

¹ سلامة عبد الصانع-مرجع سابق-ص 150.

² Paul Le Cannu, op, cit, p 145.

³ محمود مختار أحمد بريري- قانون المعاملات التجارية (الشركات التجارية)-الطبعة الثانية-دار النهضة العربية (القاهرة)-2006-ص 353.

الحالة يكون للقضاء الحق في تأييد القرار المعترض عليه أو تعديله أو إرجاء تنفيذه حتى يتم تسوية النزاع القائم بين الأقلية و الأغلبية.¹

الفرع الأول، التنظيم القانوني لدعوى بطلان قرارات الجمعية العامة

إن تدخل القضاء لرقابة القرارات الصادرة عن الأغلبية خلال مداوات الجمعية العامة لشركات المساهمة قد يستمد أساسه القانوني من القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني و الإداري و التي تؤطرها الأحكام العامة في الالتزام و أيضا التعسف في استعمال الحق، و عليه فإذا كان إقدام الأغلبية عل اتخاذ قرارات تخل بالتوازن بين المساهمين داخل الشركة و أنها تشكل تجاوز للسلطات و الصلاحيات الممنوحة لها على مستوى الجمعية العامة خاصة في ظل غياب نص تشريعي واضح فإنه كان من اللازم فسح المجال أمام القضاء لسد الفراغ التشريعي.²

و لأجل وضع حد للانحرافات و التجاوزات المرتكبة من طرف الأغلبية منح المشرع مساهمي الأقلية في حالة تضررهم من القرارات الصادرة عن الأغلبية حق اللجوء إلى القضاء قصد إعمال الرقابة القضائية على هذه القرارات عن طريق دعوى تسمى بدعوى الأقلية دون أن يكون الغرض من هذه الدعوى تقرير مسؤولية أي طرف حيث الهدف منها هو إبطال القرارات التعسفية الصادرة عن الأغلبية.

و حتى يتسنى للمساهمين إقامة هذه الدعوى الرامية لإبطال قرارات الجمعية العامة المشوبة بالتعسف لابد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية أو الموضوعية لقبول هذه الدعوى و ذلك طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية فتشترط في الشخص الذي يمارس هذه الدعوى أن يكون ذو صفة أي مساهما مالكا لعدد من الأسهم³، و كذلك يشترط أن تتوفر فيه أيضا المصلحة ذلك أن المساهم لا يمكن أن يرفع دعواه دون توفر هذا الشرط.

¹ أحمد بركات مصطفى-مرجع سابق-ص 47.

² خلفاوي عبد الباقي-مرجع سابق-ص 504.

³ يثبت الحق في ممارسة دعوى التعسف في القانون المصري لفئتين من المساهمين و هما الذين اعترضوا عليها في محضر الجلسة و الذين تغيروا بعذر مقبول عن الاجتماع الذي صدرت فيه القرارات المشوبة بالتعسف المادة 76 من قانون الشركات.

هذا و يقع عبء إثبات التعسف في قرارات الجمعية العامة على من يدعيه و هم دائما المساهمون المضطرون من القرار، حيث يجب على هؤلاء المساهمين إثبات أن قرار الجمعية العامة أخل بالمساواة بين المساهمين عن طريق تفضيل مصالح الأغلبية على مصالح الأقلية.

و يختص القاضي التجاري بالمحاكم المدنية بالنظر في طلبات بطلان قرارات الجمعية العامة في حين تختص المحاكم التجارية بنظر قرارات البطلان في فرنسا أما في مصر فتختص المحاكم الاقتصادية التي استحدثها المشرع المصري بموجب القانون 120 لسنة 2008 بموجب المادة 6 منه بنظر بطلان قرارات الجمعية العامة أيا كان سبب الطعن بالبطلان على القرار حيث قرر المشرع اختصاص المحاكم الاقتصادية بنظر الدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون شركات المساهمة و قانون سوق رأس المال. و يستثنى من ذلك قرارات الجمعية العامة للمساهمين المدعو لها من الهيئة العامة للاستثمار و أيضا الطعن على قرارات وقف أو عدم وقف قرارات الجمعية العامة الصادرة من الهيئة العامة للرقابة المالية فيكون الاختصاص فيها لمحكمة القضاء الإداري.

الفرع الثاني، الآثار المترتبة على البطلان

متى صدر الحكم بالبطلان فإنه يترتب آثاره على جميع الأطراف ذات الصلة بالقرار حيث يستحيل أن يكون قرار الجمعية العامة باطلا بالنسبة لأحد الأطراف و صحيحا بالنسبة لغيرهم فيترتب آثاره بالنسبة للمساهمين فيعتبر كأن لم يكن بالنسبة لهم، فمتى قضي بالبطلان أحدث آثاره بالنسبة لجميع المساهمين سواء من طلبه منهم و من لم يطلبه و على ذلك فإن قرار الجمعية العامة يترتب آثاره بالنسبة للمساهمين و بالنسبة للغير على النحو التالي:

أولا، آثار بطلان قرارات الجمعية العامة بالنسبة للمساهمين

و متى قضي بالبطلان أحدث أثره بالنسبة إلى جميع المساهمين سواء الذي طلبه منهم و من لم يطلبه و من عارض القرار و أيده، فيعتبر القرار كأن بالنسبة إليهم

جميعا لأن الحكم بالبطلان يصدر في مواجهة الشركة و هي شخص معنوي يمثل المساهمين بأسرهم.¹

ثانياً، آثار بطلان قرارات الجمعية العامة بالنسبة للغير

إن البطلان قد يصطدم بحقوق الغير التي تعلق بالشركة نتيجة القرار التعسفي و في هذا الفرض فإن هناك مصلحتين متعارضتين كلتاهما جديرة بالحماية و محل نزاع فعلى الجانب الأول المساهمون المعارضين أو الغائبين عن الجمعية العامة و هم أصحاب مصلحة في البطلان لاعتداء القرار التعسفي على حقوقهم، و على الجانب الآخر الغير صاحب المصلحة في التمسك بالقرار المعيب و رغبته في إنتاج أثره فكيف يمكن التوفيق بينهما؟

إذا كان الغير قد دخل في تعاملات مع الشركة و صدر قرار بالجمعية العامة بشأن التصديق على هذه المعاملات ، و كان حسن النية، أي جهل التعسف الذي شاب القرار أو العيب الذي حل به، فإنه طبقاً للقواعد العامة فان القرار يبقى صحيحاً رغم معارضة جميع الشركاء على القرار أو بعضهم، لأن مصلحة الغير هنا أولى بالرعاية و لا يكون أمام الأقلية المعارضة في هذه الحالة سوى اللجوء إلى التعويض عن الإضرار التي لحقت بهم²

و يكون الغير حسن النية كما هو معلوم متى كان لا يعلم و لم يكن في مقدوره أن يعلم بأوجه النقص أو العيب في القرار، و يقوم افتراض حسن نية الغير في القرارات المشوبة بالتعسف لان القرار التعسفي هو قرار صحيح من حيث الشكل ، و لا يمثل مخالفة للقانون و النظام ، و من ثم يكون من حق الغير حسن النية الاستناد إلى الظاهر و بالتالي لا يبقى للمدعي – الأقلية أو حتى الشركة – إلا دعوى المسؤولية و المطالبة بالتعويض المناسب أما إذا كان القرار المعيب و في غير حالات التعسف مخالفاً للقانون أو النظام فانه عندئذ لا يحق للغير التذرع بحسن النية اتجاه القرار المعيب

¹ محمد فريد العربي-مرجع سابق-ص 419.
² رحاب محمود داخلي-مرجع سابق-ص 498.

لان المفترض أن نصوص القانون و نصوص النظام معلومة بالنسبة للغير تطبيقا لقاعدة لا يعذر أحد لجهله القانون.¹

و على العكس مما سبق إذا كان سيء النية من خلال الوقائع التي استند لها القرار فإن الجراء يكون البطلان، و لا يكون للغير التمسك بالقرار الصادر بالتصديق على التصرفات مع الشركة أو أحد أعضاء مجلس الإدارة مثلا و يكون للمساهمين اللجوء إلى القضاء بدعوى بطلان القرار مع تعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم.

إلا أن الصعوبة تبدو في معرفة توافر حسن النية لدى الغير الذين يدخلون مع الشركة في تعاملات، فيبدو واضحا بأن حسن النية لا يمكن إدراكه عندما تتجاوز الأغلبية بسلطتها المخولة لها بالقانون أو بالنظام الأساسي للشركة لأن التعاقدين يفترض فيهم العلم التام بالقانون أو بالنظام الأساسي للشركة.²

¹ خلفاوي عبد الباقي-مرجع سابق-ص 512.
² عماد محمد أمين السيد رمضان-مرجع سابق-ص 812.

الباب الثاني

مركز الشريك المساهم من حيث الالتزامات

إن جمع المال في شركة المساهمة يتم عن طريق المساهمة بالشركة و هي تخصيص مال و وضعه تحت تصرف الشركة و أن مقدم هذه الحصة من المال لا يرفع يده نهائيا عن ماله حيث إنه يحق له استعادته عند حل الشركة أو استلام الأرباح الناتجة عن نشاط الشركة، و صاحب هذه الحصة في شركة المساهمة يسمى بالمساهم و هو قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يسهم في شركة المساهمة و يملك سهما أو أكثر من أسهم الشركة سواء حصل عليها عن طريق الاكتتاب فيها عند بدء تكوين الشركة أو آلت إليه بعد تأسيسها بأي طريقة من طرق اكتساب الملكية.

و يلتزم المساهم في شركة المساهمة بمجموعة من الالتزامات تقع على عاتقه منها ما هو ذات طابع مالي تتمثل بالأساس في الوفاء بقيمة الأسهم المكتتب فيها و تحمل الخسائر، و منها ما هي ذات طابع إداري كالالتزام بمقتضيات حسن التسيير و الإدارة في حالة ما إذا كان المساهم من القائمين بالإدارة و التزامه بالخضوع لقرارات التي تصدرها الهيئات الإدارية في الشركة. و على هذا الأساس سيقسم هذا الباب إلى الالتزامات المالية للمساهم في فصل أول و الالتزامات الإدارية في فصل ثاني.

الفصل الأول

الالتزامات المالية للمساهم

إن الالتزامات المالية للمساهم في شركة المساهمة تتمثل أساسا بالالتزام بوفاء قيمة الأسهم المكتتب بها، حيث يشكل الالتزام الرئيسي الذي يتحمله المساهم و الالتزام بوفاء قيمة الأسهم تمثل قيمة الأسهم النقدية و كذلك الأسهم العينية اللذين يكونان الضمان العام للشركة أمام الغير، و الشركة باعتبارها مشروع مالي يهدف إلى الحصول على الأرباح التي قد تتحقق أو لا تتحقق بل في بعض الأحيان تتحقق الخسارة بدلا منه، لذلك سوف نتناول في هذا الفصل التزام المساهم بالوفاء بالأسهم النقدية في مبحث أول و الوفاء بالأسهم العينية في مبحث ثاني و في مبحث ثالث سوف نتناول التزام المساهم بتحمل الخسارة و التزامه اتجاه ديون الشركة.

المبحث الأول: التزام المساهم بدفع قيمة الأسهم النقدية

يقصد بالالتزام النقدي المساهمة النقدية التي يقدمها المساهم أو يتعهد بتقديمها من أجل المساهمة في تكوين رأس مال الشركة و الملاحظ أن هذه القيمة النقدية تقابلها الأسهم النقدية، فالالتزام المالي المتمثل بدفع قيمة الأسهم النقدية المكتتب بها ينصب بالأساس على دفع المساهم قيمة أسهمه بالكامل، بيد أنه قد تتم دفع قيمة الأسهم النقدية المكتتب بها دفعة واحدة و قد يتم دفعها على شكل أقساط. و عليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول في المطلب الأول تعريف السهم النقدي و في المطلب الثاني وفاء قيمة السهم النقدي و نتناول في المطلب الثالث جزاء الإخلال بالوفاء بأقساط الأسهم النقدية.

المطلب الأول: تعريف السهم النقدي

السهم هو حصة المساهم في شركات الأموال و يقابله حصة الشريك في شركات الأشخاص، و قد عرفه المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 40 بأنه " سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها"¹. و قد عرف بأنه النصيب الذي يشترك به المساهم في شركة المساهمة و هو يقابل حصة الشريك في شركات الأشخاص، و يتمثل السهم أيضا في صك يعطى للمساهم و يكون وسيلته في إثبات حقوقه في الشركة و يندمج الحق في الصك بحيث يكون التنازل عن السهم في درجة التنازل عن هذه الحقوق.² كما عرف السهم أيضا بأنه صكوك متساوية القيمة و قابلة للتداول بالطرق التجارية و التي يمثل فيها حق المساهم في الشركة التي أسهم في رأس مالها و تخول له بصفته هذه ممارسة حقوقه في الشركة لاسيما حقه في الحصول على الأرباح.³

هذا و لم تعنى الكثير من التشريعات بتعريف السهم و تبيان طبيعة حق المساهم فيه، و الواقع أن لفظة السهم تعني في الحقيقة أمرين: أولهما النصيب الذي يشترك به المساهم في الشركة و ثانيهما يقصد به الصك المكتوب و الذي يتمثل فيه حق المساهم.

و تنقسم الأسهم من حيث طبيعتها إلى أسهم نقدية و أسهم عينية: فالأسهم النقدية هي تلك المساهمة النقدية التي يقدمها المساهم أو يتعهد بتقديمها من أجل المساهمة في تكوين رأس مال الشركة، و قد خلا القانون التجاري الجزائري و قانون الشركات الفرنسي و المصري من تعريف للأسهم النقدية عكس المشرع المغربي الذي عرف السهم النقدي في قانون الشركات بأنه تلك الأسهم المحررة قيمتها نقدا أو مقاصة مع ديون محددة المقدار و مستحقة على

¹ بالإضافة لتعريف المشرع الجزائري لا نكاد نجد تعريف آخر إلا الذي أورده المشرع اللبناني في المادة 104 من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 304 الصادر في 1942/12/24 المتضمن قانون التجارة.

² علي حسن بونس، مرجع سابق، ص 255.

³ أبو زيد رضوان-مرجع سابق-ص 108.

الشركة و كذلك يتم إصدارها إثر اندماج الاحتياطي أو الأرباح في علاوات الإصدار في رأس المال.¹

و قد عرف الفقه أيضا الأسهم النقدية بأنها تلك الأسهم التي امتلكها أصحابها بعد دفعهم لقيمتها نقدا، فهي تمثل حصصا نقدية في رأس مال الشركة المساهمة و يجب الوفاء بربع قيمتها الاسمية على الأقل عند تأسيس الشركة، على أن تسدد القيمة الاسمية بالكامل خلال مدة معينة.²

و عرف السهم النقدي أيضا بأنه السهم الذي يكتتب به المساهم و يدفع قيمته نقدا أي استلزم أن تكون مشاركة المساهم في رأس مال شركة المساهمة نقدية³ بواسطة الأموال أو بوسيلة دفع أخرى مقبولة.

و يمثل السهم النقدي حقا منقولاً لأن الشركة و هي شخص معنوي هي تلك التي تملك رأس المال، أما المساهم فتقرر له حقوق شخصية لدى الشركة تخول له الحصول على نصيب من الربح سنويا و نصيب من موجودات الشركة بعد تصفيتها.

إذا فالأسهم النقدية هي تلك التي بقابل الحصص النقدية و يوجب القانون الوفاء بربع قيمتها على الأقل عند تأسيس الشركة و الحكمة من ذلك هو ضمان جدية الاكتتابات و ضمان توافر قدر من الأموال اللازمة لبدء مزاولة النشاط.⁴ و تبقى الحصة النقدية من مكونات الذمة المالية الأكثر سيولة أو ذات سيولة أولية الشيء الذي يبرز المكانة المتميزة التي تحتلها الحصص النقدية خصوصا و أن عملية تحديدها تتم بمعزل عن المشاكل التي تثيرها الحصص الأخرى، فهذا التقديم النقدي يعتبر شرطا أساسيا لتكوين ذمة الشركة و لقيام الشخص المعنوي.

¹ المادة 246 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر في 30 أغسطس 1996.

² فتحي زناكي- شركة المساهمة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي- دار النفائس-الأردن-2012-ص 196.

³ بشرى خالد تركي المولى-مرجع سابق-ص 35.

⁴ هاني ديودار-مرجع سابق-ص 509 و

و يعتبر المساهم مدينا بدفع قيمة السهم النقدي فور إبرام العقد أو في الأجل المتفق عليه و في هذه الحالة يجب التمييز بين مرحلتين:

- مرحلة التعهد أو الالتزام بالحصة النقدية محل الالتزام النقدي و هو ما يعبر عنه بالاكتتاب الذي هو عبارة عن عمل إداري يتمثل في إعلان الرغبة من جانب المكتتب في الانضمام إلى الشركة تحت التأسيس للاشتراك في المشروع الذي تؤسس الشركة من أجل استغلاله و التعهد بتقديم حصة في رأس مال الشركة المساهمة عن طريق شراء عدد معين من الأسهم المطروحة، و يؤدي الاكتتاب إلى منح المكتتب صفة المساهم في الشركة عند إتمام إجراءات تأسيسها.¹

- مرحلة التنفيذ و هو ما يعبر عنه بالتحجير.

و للسهم قيمة إسمية واحدة و مقدارها يختلف من تشريع إلى تشريع آخر فهناك تشريعات لم تحدد قيمة للسهم أخذا بالاتجاه الحديث الذي يميل إلى تقرير ديمقراطية الأسهم و هذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 50 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المتضمن تعديل القانون التجاري لسنة 1975 حيث ترك تقرير القيمة الإسمية للسهم في حده الأدنى و الأقصى لمؤسسي الشركة و ذلك عن طريق نظامها الأساسي، في حين كان الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري يضع حدا أدنى للسهم حيث لا يقل عن مئة دينار (100) جزائري² سالكا بذلك مسلك المشرع الفرنسي الذي تخلى في قانون الشركات لسنة 1966 الساري المفعول عن وضع حد أدنى للقيمة الإسمية للسهم، في حين كان يحددها قبل صدور قانون الشركات بـ 10 فرنكات. في حين نجد أن المشرع المصري يحدد القيمة الإسمية للسهم حيث لا يجب أن تقل عن جنيه و لا تزيد عن ألف جنيه.³

¹ فايز نعيم رضوان- مرجع سابق-ص 313.

² نادية فضيل-مرجع سابق-ص 181.

³ المادة 31 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

و نرى الحكمة من ترك تقدير قيمة السهم لمؤسسي الشركات المساهمة هي من جهة رغبة المؤسسين في إبعاد صغار المدخرين عن هذا النوع من أنواع الاستثمار الراغبين في مزاولته، و من جهة أخرى مراعاة التغير الذي يطرأ على القوة الشرائية للنقود و عدم المبالغة في رفع الحد الأقصى رفعا فاحشا. وتجدر الإشارة أنه لا يجوز إصدار السهم بغير قيمة إسمية، على أن بعض التشريعات كتشريع الولايات المتحدة الأمريكية و كندا و بلجيكا تجيز إصدار السهم دون تحديد لقيمه الإسمية و كل سهم يمثل جزء معيناً من رأس المال كان تصدر الشركة مئة ألف سهم يمثل السهم جزء من مئة ألف من رأس المال و يترتب على ذلك أنه في حالة زيادة رأس المال أو تخفيضه ليس ثمة محل لتعديل الرقم الذي يدل على قيمة السهم لأن النسبة التي يمثلها السهم في رأس المال تظل ثابتة.¹

و النقد الذي يوجه إلى هذا النظام هو أنه يتجاهل الضمانات الرئيسية المقررة في التشريع الجزائري لمصلحة المساهمين و دائني الشركة، و لا شك في أفضلية مطابقة رأس المال لمجموع القيمة الإسمية للأسهم.

الفرع الأول: خصائص السهم النقدي

يمتاز السهم عموماً و السهم النقدي خصوصاً بعدم قابليته للتجزئة و المقصود بذلك هو عدم تعدد مالكي السهم أمام الشركة، فإذا آلت ملكية السهم لأكثر من شخص نتيجة ميراث أو وصية تعين اختيار أحدهم لكي يكون مالكا وحيدا أمام الشركة و ذلك طبقاً لنص المادة 715 مكرر 32 من القانون التجاري الجزائري و التي تقضي بأنه: " تعتبر القيم المنقولة اتجاه المصدر سندات غير قابلة للتجزئة مع مراعاة تطبيق المواد المتعلقة بحق الانتفاع و ملكية الرقبة ".²

و لعل الحكمة من تقرير عدم قابلية الأسهم للتجزئة هي تسهيل مباشرة الحقوق

¹ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 178.

² تقابلها المادة 273 من قانون الشركات الفرنسي و المادة 128 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

اللصيقة بها و التي تمنحها لأصحابها لاسيما حق التصويت في الجمعيات العامة للشركة، إذ من غير المتصور أن يكون هذا الحق قابلا للتجزئة.¹

كما يمتاز السهم أيضا بقابليته للتداول² و هي أحد الخصائص المميزة له، فلا يجوز أن يتضمن نظام الشركة نصا يحظر التداول و إن جاز تقييد هذا التداول سواء كانت هذه القيود اتفاقية أو قيود قانونية.³ فيجوز التنازل عنه بطريق القيد في دفاتر الشركة إذا كان إسميا و بالتسليم إذا كان لحامله و بالتظهير إذا كان للأمر، و قابلية السهم للتداول هي الصفة الجوهرية له و التي تميزه عن حصة الشريك في شركات الأشخاص لأن هذه الأخيرة غير قابلة للتنازل إلا إذا نص عقد الشركة على ذلك و عادة ما يكون بإجماع الشركاء، أما بالنسبة للسهم فالأصل هو قابليته المطلقة للتداول إلا إذا قيد هذا الإطلاق بقيود خاصة كما هي الحال في المادة 273 من قانون الشركات الفرنسي و التي نصت على أن إبطال الشركة لا يؤدي إلى بطلان تداول السهم الذي تم قبل الإبطال طالما أن هذه الأسهم صحيحة من حيث الشكل.⁴

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اشترط في المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري الجزائري على أنه لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري، و هو نفس الأمر الذي نص عليه المشرع المصري في المادة 46 من قانون الشركات.

الضلع الثاني، القيود الواردة على تداول الأسهم النقدية

و هكذا يبدو لنا أن حرية تداول الأسهم ليست مطلقة بل ترد عليها قيود ينص عليها القانون، كما قد يرد بعضها بنظام الشركة و تسمى الأولى بالقيود القانونية و الثانية بالقيود الاتفاقية.

¹ محمد فريد العربي، مرجع سابق، ص 263.
² المادة 715 مكرر 40 من الأمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري. (ج ر رقم 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975)، تقابلها المادة 273 من قانون الشركات الفرنسي.
³ محمود مختار أحمد بريري-مرجع سابق-ص 285.
⁴ نادية فضيل-مرجع سابق-ص 190.

أولاً. القيود القانونية

لا يجوز تداول أسهم الشركة إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري كمبدأ عام و في حالة الزيادة في رأس المال تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداءً من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة و يحضر التداول في الوعود بالأسهم، ما عدا إذا كانت أسهمها تنشأ بمناسبة زيادة في رأس المال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم. و في هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط واقف لتحقيق الزيادة في رأس المال و يكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح.¹

ثانياً. القيود الاتفاقية

إلى جانب القيود القانونية التي يفرضها المشرع على تداول الأسهم، يجوز أن تقيد حرية هذا التداول بقيود قد ترد بنظام الشركة ذاته، و تلجأ شركة المساهمة إلى ذلك في حالات شركات المساهمة المغلقة أو التي تخشى فيها وصول الأسهم إلى المساهمين الذين ترى الشركة مصلحة في استبعادهم لمصلحة أكيدة، و من الأمثلة على ذلك عندما لا ترغب الشركة في تسرب أسهمها إلى أجنبي أو دخول شركاء لهم آراء معارضة لنشاط الشركة أو إذا كانت تحرم بيعها إلى أشخاص يزاولون نشاطا منافسا.²

و لقد تعرضت المادة 715 مكرر 55 إلى التنازل عن الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي مهما تكن طريقة النقل باستثناء حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع. كما يجيز المشرع الفرنسي شرط سبق موافقة الشركة على شخص المتنازل إليه كقاعدة عامة و تتمثل هذه القيود الاتفاقية في ضرورة قيد الشرط في نظام

¹ المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري الجزائري
² سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 760.

الشركة و أن يكون للشركة مصلحة في مثل هذه الشروط و أن تكون الأسهم إسمية.¹

أما بالنسبة للتشريع المصري فقد قرر أن ينص على القيود و أن تدرج في نظام الشركة عند تأسيسها و لا يجوز ذلك بعد تأسيس الشركة و عموما فقد نظم المشرع المصري القيود الاتفاقية على تداول الأسهم باللائحة التنفيذية لقانون الشركات في المواد من 139 إلى 141 و كذلك المادة 63 من لائحة سوق رأس المال رقم 92/95.

المطلب الثاني، سداد قيمة السهم

الأصل أن يوفي المكتتب بقيمة الأسهم التي اكتتب بها كاملة، و إنما يجوز أن ينص نظام الشركة على الاكتفاء بالوفاء بجزء من قيمة كل سهم و يحدد ميعادا آخر يوفي فيه الشريك المساهم بباقي قيمته، و لا بأس من ذلك على الشركة إذا لم تكن في حاجة إلى كل رأس مالها عند البدء.² و لكن المشرع حرص على التدخل هنا أيضا بقواعده الأمره لضمان جدية الشركة و لمحاربة الاكتتابات الصورية في أسهم لا ينوي أصحابها الوفاء بقيمتها. و على هذا الأساس سنتناول في هذا المطلب سداد قيمة الأسهم النقدية الجزئي و وفاء باقي الأقساط.

الفرع الأول، كيفية سداد قيمة الأسهم النقدية

التزام المساهم المالي المتمثل بدفع قيمة الأسهم النقدية المكتتب بها ينصب بالأساس على دفع المساهم قيمة أسهمه بالكامل، بيد أنه قد تتم دفع قيمة الأسهم النقدية المكتتب بها دفعة واحدة و قد يتم دفعها على شكل أقساط.

أولا، دفع ربع قيمة الأسهم

متى تم الاكتتاب صحيحا من حيث الشكل و من حيث الموضوع تعين على كل مكتتب دفع قيمة الأسهم التي اكتتب بها، و الأصل أن تدفع هذه القيمة كاملة

¹ المادة 274 من قانون الشركات الفرنسي.
² المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري الجزائري.

بمجرد الاكتتاب، إلا أنه يجوز النص في عقد الشركة التأسيسي و نظامها على دفع جزء من قيمة الأسهم المكتتب بها على أن يحدد مجلس إدارة الشركة بعد اكتمال تأسيسها موعد الوفاء بالباقي من هذه القيمة.¹

و وفقا لنص المادة 596 من القانون التجاري الجزائري فيجب أن يكتتب رأس المال بكامله و تكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الإسمية و يتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري. و هو نفس الحكم الذي نص عليه المشرع الفرنسي في نص المادة 75 من قانون الشركات.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد اشترط في نص المادة 32 فقرة 2 من قانون الشركات على أن يكون رأس المال المصدر مكتتبا فيه بالكامل و أن يقوم كل مكتتب بأداء 10% على الأقل من القيمة الإسمية للأسهم التي تزداد إلى 25% خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة على أن يسدد باقي هذه القيمة خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة.

و عليه فإن المشرع المصري اشترط أن تكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة العشر و هذا عكس ما ذهب إليه كل من المشرع الجزائري و الفرنسي، لكن المشرع المصري يرفع القيمة من العشر إلى الربع خلال مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر و في ذلك رجوع للقاعدة المقررة في التشريع الفرنسي و مختلف التشريعات المقارنة، حيث أنه سواء قرر العشر أو الربع فالأمر سياتي لأن الشركة لا تحتاج عادة إلى كل رأس المال في بداية تكوينها فلا يتعطل جزء كبير منه عن الاستغلال.

¹ نادية محمد عوض-الشركات التجارية-مدار النهضة العربية(القاهرة)-2001-ص 261.

و إلى أن يتم الوفاء بكامل قيمة الأسهم يظل المساهم مدينا للشركة بباقي السهم و لها أن تطالبه به في الميعاد الذي يحدده النظام الأساسي للشركة أو قرار مجلس الإدارة أو المديرين، كذلك لدائني الشركة مطالبة المساهم به لأن رأس مال الشركة هو الضمان العام الذي يعتمدون و يعولون عليه، و حقهم في هذه المطالبة لا يستند فقط إلى الدعوى غير المباشرة بل لهم دعوى مباشرة يعترف بها القضاء بحيث لا يجوز للمساهم أن يدفع في مواجهة الدائنين بالدفع التي كان يمكنه توجيهها للشركة.¹

و يجمع الفقه على أن الوفاء بربع قيمة الأسهم المكتتب بها و التي يدفعها المكتتب لا باعتباره مساهما في هذه المرحلة بل باعتباره مكتتبا يجب أن يتناول كل سهم بمفرده أي أن المكتتب يجب أن يدفع ربع قيمة كل سهم اكتتب به كحد أدنى و من ثم يجب أن يكون مجموع المبالغ المدفوعة من جميع المكتتبيين مساويا لربع قيمة الأسهم المكتتب بها، لذلك اعتبر المبالغ التي أداها بعض المكتتبيين و التي تتجاوز ربع قيمة ما اكتتبوا به لا يمكن أن يعتد بها لتغطية النقص الحاصل فيما دفعه آخرون.² و على الرغم من أن التشريعات المقارنة لم تنص على ذلك بشكل مباشر فإنه يمكن أن نلاحظ هذا الاتجاه من خلال ما نصت عليه حين اشترطت غالبيتها و جوب دفع قيمة معينة من قيمة الأسهم المكتتب بها على كل مساهم.

على أن المشرع قدر أن الوفاء بكل رأس المال عند الاكتتاب قد لا يكون لازما لأن مشروع الشركة لا يحتاج عادة إلى استغلال كل رأس المال منذ اللحظة الأولى لقيام الشركة، كما أن احتفاظ الشركة بكل رأس المال يقتضي في كثير من الأحيان تعطيل جزء منه دون أن يحصل المساهمون في مقابل ذلك على شيء فإذا نص في نظام الشركة على حصول المساهمين على فائدة ثابتة فإن الشركة تضطر لدفع فوائد للمساهمين عن مبالغ لم يحصل استغلالها أو الانتفاع بها

¹ علي البارودي- مرجع سابق-ص 284.

² بشرى خالد تركي المولى-مرجع سابق-ص 40.

و لذلك اكتفى المشرع بوجود الوفاء على الأقل برقع قيمة الأسهم النقدية بشرط أن لا يقل المدفوع من رأس المال نقدا عند التأسيس عن الربع.¹ هذا و يلتزم المكتتب بوفاء جزء من قيمة السهم عند الاكتتاب شريطة أن لا يقل عن النسبة المحددة قانونا (الربع)، على أنه لا يوجد ما يمنع من أن يشترط النظام الأساسي للشركة قيام المساهم بالوفاء بكامل قيمة الأسهم النقدية عند الاكتتاب أو يحدد النظام الأساسي القدر الذي يتم دفعه من قيمة الأسهم عند التأسيس.²

ثانيا، وسائل سداد قيمة الأسهم النقدية

يجب أن يدفع المكتتب ربع القيمة الإسمية للأسهم النقدية التي اكتتب فيها و ذلك فور اكتتابه على أن يتم الدفع نقدا أو بأية وسيلة دفع أخرى مقبولة قانونا كالدفع عن طريق سحب الشيكات مثلا، و لكن لا يعتبر مقبولا الوفاء بسند شخصي يحرره المكتتب أو أن يكون وفاء بمقابل عيني كتقديم عقار أو منقول أو حق معنوي كبراءة اختراع أو علامة تجارية حتى و لو كانت قيمة هذه الأعيان تساوي قيمة الربع واجب السداد. كما لا يجوز الوفاء بطريق المقاصة بين ما على المكتتب من التزام و ماله قبل أحد المؤسسين.³

الفرع الثاني، وفاء باقي قيمة الأسهم النقدية

يجوز أن ينص نظام الشركة على الاكتفاء بالوفاء بجزء من قيمة كل سهم و يحدد ميعادا آخر يوفي فيه الشريك المساهم بباقي قيمته.

أولا، سداد المتبقي من قيمة الأسهم

يجب على المساهم أن يسدد باقي قيمة الأسهم النقدية التي اكتتب بها سواء دفعة واحدة أو على عدة دفعات بناء على قرار صادر من مجلس الإدارة أو من مجلس المديرين في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات من تاريخ تسجيل

¹ علي حسن يونس-مرجع سابق-ص 202.

² محمد توفيق سعودي-القانون التجاري الجزء الثاني في الشركات التجارية-مطابع سجل العرب-القااهرة-1995-ص 338.

³ محمود مختار أحمد بريري-مرجع سابق-ص 271.

الشركة في السجل التجاري و لا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح هذا ما نصت عليه المادة 596 من القانون التجاري الجزائري، حيث من خلال نص هذه المادة فقد أوجب المشرع أن يتم وفاء الزيادة المتبقية عن الربع المدفوع من قيمة الأسهم مرة واحدة أو عدة مرات، و يكون هذا الوفاء في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات إبتداءا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري و طالما أن المساهم لم يوف كامل قيمة السهم فلا تسلم إليه أسهم للحامل، بل تسلم إليه أسهم إسمية حتى الوفاء بكامل القيمة و هذا ما ذهبت إليه المادة 715 مكرر 52 من القانون التجاري الجزائري بقولها: " يكون السهم النقدي إسميا إلى أن يسدد كاملا "¹ و لعل الحكمة من ذلك أن يظل المساهم المعني معروفا لدى الشركة فتستطيع مطالبته مباشرة و في الوقت المناسب بدفع القيمة الباقية من أسهمه.

و لكن ذلك لا يعني أنه لا يحق للمساهم التصرف في أسهمه قبل تحرير قيمتها بشكل كامل، بل يكون له حق التصرف فيها و بيعها، على أن يجري نقل قيدها عندئذ للمشتري في دفاتر الشركة مع وجوب بقائها إسمية، فينتقل إلى المشتري التزام الوفاء بالقيمة الباقية.² و مع ذلك فالمساهم الذي لم يوف بكامل قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ثم تنازل عنها أو أحالها للغير يكون ملزما بالتضامن مع كل الأشخاص الذين أحيلت لهم هذه الأسهم بالتتابع في مواجهة الشركة و ذلك طبقا لما جاء في نص المادة 715 مكرر 48 من القانون التجاري الجزائري و في حالة ما إذا قام أحدهم بسداد قيمة الأسهم للشركة جاز له أن يعود على أي منهم بكامل الدين تطبيقا للقواعد العامة في التضامن مع بقاء المحال إليه الأخير ملزما بكامل الدين في مواجهته.³

¹ و هو نفس ما قرره المشرع المصري في نص المادة الأولى في فقرتها الثالثة من قانون رأس المال رقم 95 لسنة 1992.

² عباس مروزق فليح العبيدي-مرجع سابق-ص 300.

³ نادية فضيل-مرجع سابق-ص 216.

هذا و كما سبق و أن رأينا أن المساهم ملتزم بالوفاء بالجزء غير المدفوع من قيمة الأسهم التي اكتتب فيها و على القائمين بالإدارة طلب أداء الباقي من قيمة الأسهم خلال مدة لا تزيد عن خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة، و قد أغفل كل من المشرع الجزائري و الفرنسي تحديد المواعيد التي يتم فيها الوفاء بباقي الأقساط، بينما تصدى المشرع المصري لذلك حين نص في المادة 6 من اللائحة التنفيذية لقانون رأس المال 95 لسنة 1992 على أنه يجب أداء الباقي من قيمة الأسهم خلال المدة المقررة في قانون الشركات و ذلك من تاريخ تأسيس الشركة و بالطريقة التي يقررها النظام الأساسي للشركة و في المواعيد التي تحددها الجمعية العامة العادة على أن يعلن عن تلك المواعيد قبل حلولها بخمسة عشر يوما على الأقل.

كما أن لمصفي الشركة حق المطالبة بالجزء غير المدفوع بعد انقضاء الشركة كما أن لدائن الشركة أيضا أن يطالب المساهم الوفاء برفع دعوى غير مباشرة باسم الشركة عليه، و لدائن الشركة أيضا الحق في رفع دعوى مباشرة على المساهم لمطالبته بما لم يدفع من قيمة السهم لأنه جزء من رأس المال الذي عول عليه الدائن و من ثم يمتنع على المساهم أن يدفع مطالبة الدائن بالدفع التي قد تكون له قبل الشركة كالدفع بالمقاصة إذا أصبح دائنا للشركة بسبب أعمال قام بها لحسابها.¹

و كذلك فإذا كان الأصل أن المطالبة بوفاء الأقساط الباقية من قيمة السهم المكتتب به لا تكون إلا عند حلول الأجل المحدد لكل قسط، إلا أنه استثناء على هذه القاعدة في حالة إفلاس الشركة يحق لكيل التفليسة مطالبة المساهمين المدينين بقيمة الأسهم الباقية المكتتب بها من قبلهم بالوفاء حتى و لو لم يحل أجلها و يحق لوكيل التفليسة أيضا أن يطالب مساهما يراه ميسورا على دفع ما يترتب عليه و أن يهمل المطالبة أو التنفيذ ضد مساهم آخر يظهر انه معسر أو يجد صعوبة في

¹ مصطفى كمال طه-مرجع سابق-ص 228.

تحديد ملاحقته، و يستطيع هؤلاء المساهمون الذين دفعوا دفعا أكثر من غيرهم أن يرجعوا على هؤلاء بالفرق و ذلك عملا بمبدأ المساواة بين جميع المساهمين.¹
هذا ويثور التساؤل حول طبيعة الأقساط المتبقية؟

حيث لم يأتي في القانون التجاري الجزائري و مختلف التشريعات المقارنة ما يبين طبيعة الأقساط المتبقية من قيمة الأسهم هل هي دين عادي أم ممتاز، لكن من خلال استقراء النصوص القانونية يتبين لنا أنها ديون ممتازة و أنه ليس هناك ما يمنع من النص في نظام الشركة إلزام المساهم المتأخر عن سداد الأقساط بفوائد قانونية، بدليل أيضا التنفيذ على أسهم المساهم ببيعها في المزاد العلني حيث يعود الناتج الصافي من البيع إلى الشركة و يبقى المساهم المقصر مدينا أو يستفيد من الفروق.²

بينما نجد من التشريعات من نصت صراحة على طبيعة الأقساط المتبقية و منها المشرع العراقي، حيث نص في المادة 48 فقرة 3 من قانون الشركات³ على أنه تكون الأقساط المستحقة دينا ممتازا واجب الأداء للشركة و تفرض على المدين فائدة تأخيرية لا تقل على 5% و لا تزيد على 7% سنويا عند التأخر عن التسديد في الموعد الذي يحدده مجلس الإدارة و لا تصرف عنها أية أرباح. و قد أحسن المشرع العراقي في النص على بيان طبيعة الأقساط المتبقية لأن اعتبارها ديونا ممتازة فيه ضمانات قوية بالنسبة للشركة في استيفاء ديونها من المساهم المدين بالأولوية على دائني المساهم أو أن تفرض عليه فوائد تأخيرية بنسب تحددها الشركة.

¹ بشرى خالد تركي لمولى-مرجع سابق-ص 48. هذا و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض لحالة وفاء الأسهم المتبقية في حالة إفلاس الشركة عكس المشرع المصري الذي نص على ذلك في المادة 706 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.
² المادة 18 من المرسوم التنفيذي 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات-جريدة رسمية عدد 80 لسنة 1995 ص 3.
³ قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 المعدل سنة 2004.

ثانياً، شهادة الاكتتاب

هذا و عندما يقوم المساهم بالاكتتاب في أسهم الشركة فإنه يحصل من الجهة التي تلقت الاكتتاب على إيصال اكتتاب و تقوم الشركة بعد تأسيسها باستلام هذه الإيصالات من المساهمين مقابل تسليمهم شهادات اكتتاب مؤقتة تبين اسم المساهم و عدد الأسهم التي اكتتب فيها و قيمتها و القدر الذي تم الوفاء به، و تسلم هذه الشهادات لحين طبع الأسهم ثم تستبدل بهذه الشهادات بعد ذلك صكوك الأسهم التي ترفق بها قسائم الأرباح.¹

و بحسب نص المادة 597 من القانون التجاري الجزائري فإن إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية يتم بموجب بطاقة الاكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم، حيث تضمنت هذه الشروط المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 438-95 و التي نصت على أنه يؤرخ و يمضي بطاقة الاكتتاب المنصوص عليها في المادة 597 من القانون التجاري المكتتب أو موكله الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبه و تسلم له نسخة منها على ورقة عادية.²

و يجب أن تتضمن شهادات الاكتتاب بيانات محددة حددتها الفقرة 2 من نفس المادة و هي:

- تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر؛
- شكل الشركة؛
- مبلغ رأس مال الشركة الذي يكتتب به؛
- عنوان مقر الشركة؛
- موضوع الشركة باختصار؛

¹ محمود سمير الشرفاري- مرجع سابق-ص 255.
² أما المشرع الفرنسي فنص في المادة 4-225 من القانون التجاري الفرنسي أن الاكتتاب في الأسهم النقدية يتم بموجب بطاقة الاكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم.

- تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي و مكانه؛ و نسبة رأس المال الذي يكتب نقدا

- السنة المتمثلة في الحصص العينية عند الاقتضاء؛

- كيفية إصدار الأسهم المكتتبة نقدا؛

- اسم الشركة أو تسميتها و عنوان الشخص الذي يتسلم الأموال؛

- لقب و اسم المكتتب و موطنه و عدد السندات التي اكتتبتها؛

- الإشعار بتسليم نسخة من بطاقة الاكتتاب إلى المكتتب؛

- تاريخ نشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 2 من المرسوم نفسه.

أما في القانون المصري فعندما يقوم المساهم بالاكتتاب في أسهم الشركة يعطى له إيصالا من الجهة التي تلقت الاكتتاب و بعد تأسيس الشركة تقوم باستلام هذه الإيصالات من المساهمين و تعطى لهم شهادات اكتتاب مؤقتة يوضح فيها اسم المساهم و عدد الأسهم التي اكتتب فيها و قيمتها و القدر الذي تم الوفاء به و هذه الشهادة مؤقتة لحين طبع الأسهم ثم يتم تسليمها و الحصول على صكوك الأسهم مرفقا بها قسائم الأرباح، هذا ما نصت عليه المادة 53 من اللائحة التنفيذية بقولها " يتم الاكتتاب بموجب شهادات اكتتاب مبينا فيها تاريخ الاكتتاب و موقعا عليها من المكتتب في الأسهم الإسمية على أن يكتب بالأحرف عدد الأسهم التي اكتتب فيها و يعطى المكتتب صورة من الشهادة ".

هذا و تعد بطاقة الاكتتاب وسيلة من وسائل إثبات الاكتتاب حيث أنه و من خلال استقرار نصوص القانون التجاري الجزائري نجد أنها لا تؤكد على إجبارية إثبات الاكتتاب في الأسهم النقدية ببطاقة الاكتتاب فقط بل يؤخذ نص المادة 597 من القانون التجاري على إطلاقه و بالتالي يجوز إثبات الاكتتاب بطرق الإثبات التجارية المنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري.¹

¹ و ذلك عكس ما كان منصوص عليه في المادة 597 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري حيث نجدها تشير إلى أنه يجب إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة الاكتتاب، بينما تولى المشرع في تعديل الأمر 59-75 بموجب المرسوم التشريعي 08-93 على صيغة الوجوب.

المطلب الثالث: الإخلال بالوفاء بالأقساط

بعد أن أوضحنا كيفية قيام المساهم بوفاء الأقساط الباقية من قيمة السهم و الجهة التي تطالب بالوفاء سوف يكون كلامنا في هذا المطلب عن الجزاء المترتب في حالة إخلال المساهم بالوفاء بباقي الأقساط بالرغم من المطالبة و حلول أجل الاستحقاق.

الفرع الأول: جزاء الإخلال بالوفاء بالأقساط

رأينا أنه يجب على المساهم أن يدفع في المواعيد التي يحددها مجلس الإدارة المبالغ المتبقية من قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، هذا و قد تعرضت المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري الجزائري و أكدت على ضرورة تسديد القيمة المتبقية من الأسهم التي اكتتب فيها المساهم حيث جاء فيها أنه " يتعين على المساهم أن يسدد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون و القانون الأساسي للشركة".

و في غياب ذلك تضيف الفقرة 2 من نفس المادة "تتابع الشركة بعد شهر من طلب الدفع الموجه للمساهم المتخلف ببيع هذه الأسهم، و تحدد كيفية تطبيق هذا المقطع عن طريق التنظيم".

فإذا كان المساهم قد دفع الربع من القيمة الإسمية للأسهم عند عملية الاكتتاب تعين عليه بعد ذلك أن يدفع ما تبقى من قيمتها بمجرد أن توجه له الشركة طلبا بالدفع، فإذا امتنع عن الدفع أي أخل بالالتزام الملقى عليه جاز للشركة بيع أسهمه بعد شهر من توجيهها له طلب الدفع.¹

و رأينا فيما سبق بأن للمساهم أن يكتفي بوفاء ربع القيمة الإسمية على الأقل عند تأسيس الشركة مع وفاء الباقي بعد ذلك خلال المدة التي يحددها القانون أو نظام الشركة، و يلتزم الشرك في هذا الفرض بدفع ما تبقى من حصته في

¹ نادية فضيل-مرجع سابق-ص 214. و

الميعاد المتفق عليه أو المحدد قانوناً¹ وتخضع العلاقة بين الشريك و الشركة للقواعد العامة في الوفاء بالتزامات النقدية، حيث تقضي هذه القواعد في حالة ما إذا أخل المساهم بالتزاماته بدفع الحصة النقدية كلها أو بعضها في المواعيد المحددة باستحقاق التعويض جراء الضرر اللاحق من هذا التأخير.²

و بعض التشريعات لا تكتفي عند مطالبة الشريك المتأخر بدفع حصته النقدية بالتعويض فقط، بل تطالبه أيضا بدفع الفوائد التأخيرية، و هذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة 226 من القانون المدني حيث إذا تأخر المدين في الوفاء كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها خمسة في المائة (5%) في المسائل التجارية، كما ذهب المشرع المصري أيضا في المادة 510 من نفس القانون لأبعد من ذلك حيث أعطى للشركة الدائنة تعويض تكميلي يجاوز الفوائد الأنفة الذكر إذا لحق الشركة ضرر من جراء تأخر الشريك في دفع حصته النقدية و هذا هو المسلك الذي نهجه من قبل المشرع الفرنسي، حيث نص في المادة 1843 فقرة 3 من القانون المدني على الشريك الذي يتوجب عليه أن يقدم مبلغا من النقود و لم يقدمه يصبح مدين بفوائد هذا المبلغ حتى من دون أي طلب من اليوم الذي كان يتوجب عليه دفعه دون أية تعويضات.

هذا و تذهب بعض التشريعات الأخرى ليس فقط بالنص على التعويض و الفوائد التأخيرية، بل تذهب إلى أبعد من ذلك و هو المطالبة بإخراج الشريك من الشركة جراء إخلاله بهذا الالتزام و هذا ما نصت عليه المادة 857 من قانون الموجبات و العقود اللبناني لسنة 1932.

الفرع الثاني: إجراءات استيفاء قيمة الأقساط المتبقية

تتمثل الإجراءات التي تتخذها الشركة من أجل استيفاء قيمة الأقساط في:

¹ محمد بهجت عبد الله أمين قايد-حصة العمل في الشركة-دراسة مقارنة-الطبعة الثانية-دار النهضة العربية-القااهرة-بدون سنة نشر-ص 20.

² المادة 186 من القانون المدني الجزائري.

أولاً:

توجه الشركة حسب المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري الجزائري إعدارا إلى المساهم المقصر في رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام و ذلك بحسب العنوان المسجل في سجلات الشركة.¹ هذا كإجراء أولي إلزامي قبل بيع الأسهم في المزاد العلني.

ثانياً:

و الإجراء الثاني الذي اتخذته المشرع الجزائري في حالة عدم استجابة المساهم للإجراء الأول بالإنداز بوجوب الدفع هو بيع الأسهم غير المسعرة في المزاد العلني بواسطة موثق أو وسيط في عمليات البورصة، و تتبع من أجل ذلك عدة خطوات منها قيام الشركة بالإعلان بنشر أرقام الأسهم المعروضة للبيع في جريدة إعلانات قانونية تابعة لولاية مقر الشركة و ذلك بعد مرور ثلاثين يوماً على الأقل على تاريخ الإصدار المنصوص عليه في المادة 17 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 438-95.

كما تعلم الشركة المدين أو المدينين المشتركين في عملية البيع إن اقتضى الأمر بواسطة رسالة موصى عليها تحمل تاريخ الجريدة التي نشر فيها الإعدار و عددها و لا يمكن بيع الأسهم قبل مرور خمسة عشر يوماً على إرسال الرسالة الموصى عليها و ذلك ما نصت عليه المادة 17 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي 438-95 و نرى من خلال استقراء النصوص القانونية نجد أنه لا مانع من أن مالك الأسهم المعلن عن بيعها يستطيع تسديد المبلغ المدين به إلى ما قبل يوم واحد من موعد البدء بالبيع في المزاد شريطة أن يتحمل مالك الأسهم جميع النفقات التي صرفتها الشركة على إجراءات البيع و ذلك عندما ينص على ذلك القانون الأساسي للشركة، و في رأينا أن إعطاء فرصة للمساهم لتسديد قيمة أسهمه

¹ و يثار التساؤل حول ما إذا كان عنوان المساهم مبهماً أو غير واضح؟ فالمشرع الجزائري و معه المشرع الفرنسي و المصري أغفلا هذا الأمر، لكن هناك من التشريعات من تصدى له مثل المشرع العراقي الذي وضع حلاً لهذه المسألة حيث نص في المادة 49 من قانون الشركات أنه توجه الشركة إعلاناً إلى المساهم تنشره في صحيفتين يوميتين و في سوق بغداد للأوراق المالية تطالبه فيه بتسديد القسط المستحق عليه. لطيف جبر كومانى-الشركات التجارية-دراسة مقارنة-مكتبة السنهوري-بغداد-2015-ص 250.

المعروضة للبيع في المزاد العلني إلى حد اليوم الذي يسبق يوم المزايدة تعتبر خطوة تستحق التشجيع و النص عليها صراحة في القانون التجاري، لأن فيها مصلحة للمساهم المعسر و إعطاء المجال للوفاء بأقساطه المستحقة و تخليص أسهمه من البيع و التخلص من خطر فقدانها.¹

و كذلك فإن جعل موعد تسديد الأقساط المتبقية إلى حد اليوم الذي يسبق يوم المزايدة بدلا من أسبوع فيه فائدة للشركة، حيث يمكنها من الحصول على القسط المستحق مع ما تكبدته من مصاريف بدلا من اتخاذ إجراءات عديدة و مصاريف كبيرة إذا ما لجأت إلى البيع.²

و إذا تم البيع يشطب تسجيل المساهم المقصر بقوة القانون من سجل الأسهم الإسمية للشركة أو عند الاقتضاء من التسجيل في الحساب، و إذا تعين أن تكتسي السندات المسلمة شكلا إسميا يسجل المشتري في السجل و تسلم له شهادات جديدة تبين دفع الأقساط المطلوبة و تحمل عبارة نسخة ثانية و هذا ما نصت عليه المادة 18 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 95-438.

هذا و يعود الناتج الصافي من البيع إلى الشركة بقدر المبلغ المستحق و يخصم هذا الناتج من المبلغ المستحق على أصل مال المساهم المقصر و فائدته و بعد ذلك يخصم من دفع مصاريف الشركة للحصول على البيع و يبقى المساهم المقصر مدينا أو يستفيد من الفرق (المادة 18 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 95-438).

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد نظم نوعين من الإجراءات من خلال القانون المدني و قانون الشركات، حيث يتمثل الإجراء الأول في وسائل الهدف من ورائها الضغط على المساهم لحمله على الوفاء بالأقساط الباقية من قيمة أسهمه المتأخرة عن الوفاء و ذلك قبل اللجوء إلى مرحلة بيع الأسهم في المزاد، حيث جاء في المادة 1843 فقرة 3 من القانون المدني الفرنسي ما نصه على لجوء

¹ مصطفى كمال طه-مرجع سابق-ص 230.
² بشرى خالد تركي المولى-مرجع سابق-ص 56.

الشركة إلى فرض فائدة تأخيرية على المساهم بغية حمله على تسديد ما بذمته من ديون للشركة و هذه الفائدة تسري اعتبارا من اليوم الذي استحققت به الديون، هذا و نصت الفقرة الخامسة من نفس المادة على لجوء الشركة إلى إدانة المساهمين المتأخرين عن الدفع قضائيا بدفع تعويضات إذا كان تأخيرهم سبب ضررا للشركة.¹

و فضلا على ما تقدم فقد نص المشرع الفرنسي في المادة 210 من قانون الشركات على حرمان المساهم المتخلف من بعض الحقوق في حالة عدم قيامه بتسديد ما تبقى من قيمة الأسهم خلال مدة 30 يوما اعتبارا من يوم وصول التنبيه للمساهم مثل حرمانه من المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة أو حرمانه من حق التصويت في الجمعية العامة للشركة أو تعليق حقه في الأرباح أو الحق في أفضلية الاكتتاب في حالة زيادة رأبي مال الشركة.

و في حالة عدم نجاعة الإجراءات السابقة تقوم الشركة ببيع الأسهم غير المسددة في البورصة، لكن قبل ذلك تقوم الشركة أولا بتوجيه إنذار إلى المساهم تنذره بوجوب التسديد تحت طائلة بيع أسهمه، و على المساهم أن يرد على الرسالة الموجهة له هذا ما نصت عليه المادة 281 فقرة 1 من قانون الشركات الفرنسي و بعد شهر من تاريخ الإنذار للمساهم بواسطة رسالة موصى عليها و لم يستجب المساهم فإنه يعد مساهما متعثرا و مخل بالتزامه.²

أما عن موقف القانون المصري فقد نصت المادة 143 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على أنه يجب على المساهم لأن يدفع في المواعيد التي يحددها مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرون بحسب الأحوال المبالغ المتبقية من قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، و إذا لم يدفع المساهم هذه المبالغ في مواعيدها وجهت إليه الشركة إذارا بالدفع و ذلك بكتاب مسجل على عنوانه المبين

¹ Anne charvériat, Alain Couret, Bruno Zabala, sociétés commerciales, 43e édition, éditions Francis Lefebvre, 2012, p 492.

² Gérard Melyon-Bernard Rebouh, comptabilité des sociétés commerciales, édition Bréal, 2002, p 60.

بسجلات الشركة و يجوز أن ينص النظام الأساسي للشركة على بيع الأسهم على حساب مسؤولية المساهم الممتنع عن الوفاء دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراءات قضائية و ذلك إذا لم يتم بالسداد خلال المدة التي يحددها النظام بما لا يقل عن ثلاثين يوماً.¹

و على هذا إذا تخلف المساهم عن دفع القيمة المتبقية من الأسهم، تستطيع الشركة أن تجبره على الوفاء بهذا الالتزام بمجرد انقضاء الميعاد المحدد للدفع و لها في سبيل ذلك أن تسلك أحد طريقتين، إما التنفيذ على أموال المساهم الخاصة و اقتضاء الدين منها و هو الأمر النادر²، و إما أن ينص في النظام الأساسي للشركة على حق هذه الأخيرة - في حالة تأخر أصحاب الأسهم عن سداد المبالغ المتبقية في المواعيد المحددة - على بيع الأسهم و لحساب المساهم و مسؤوليته دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراءات قضائية، و يكون التنفيذ عن طريق بيع الأسهم في البورصة و التنفيذ في البورصة ممكن إذن كقاعدة عامة إذ ينص عليه النظام في سائر الشركات و هو يعطي الشركة الحق - بعد إعلان أرقام الأسهم المتأخرة و تحديد ميعاد للوفاء أو البيع - في أن تبيع السهم في البورصة مرة ثانية و تلغي السهم الأول و ذلك دون حاجة إلى القيام بأي إجراء آخر من إجراءات التنفيذ القانونية، هذا البيع يتم على ذمة المساهم المقصر و لحسابه بحيث إذا لم يكن الثمن كافياً يظل للشركة حق مقاضاة هذا المساهم أمام القضاء بالطريق العادي للحصول على الفرق.³

أما إذا كانت الأسهم غير مقيدة في البورصة، فإن الشركة تلجأ في هذه الحالة إلى بيع الأسهم بطريقة المزاد العلني الذي يتولاه أحد السماسرة، و يجب على الشركة أن تعلن في إحدى الصحف اليومية أو في صحيفة الاستثمار عن أرقام الأسهم غير المسددة أو التي تأخر أصحابها في الوفاء بقيمتها، و توجه الدعوة

¹ المادة 143 فقرة 1 و 2 و 3 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

² أبو زيد رضوان-مرجع سابق-ص 556.

³ علي البارودي-مرجع سابق-ص 285.

لشرائها بطريق المزا العلني و ذلك بعد ستين يما على الأقل من تاريخ إعدار المساهم الممتنع عن الوفاء، و يخطر المساهم بكتاب مسجل بصورة من الإعلان و عدد الجريدة و الصحيفة الذي تم نشره بها، و لا يجز للشركة أن تجري البيع إلا بعد فوات خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ هذا الإخطار.¹

هذا و إذا تخلف المساهم عن الوفاء بالباقي من قيمة الأسهم في المواعيد المحددة، و جهت إليه الشركة كما ذكرنا سابقا إعدارا بالدفع بكتاب مسجل على عنوانه المبين بسجلات الشركة، و لا يكون للأسهم التي أعذر أصحابها بالوفاء بباقي قيمتها و لم يقوموا بالوفاء أية حقوق في التصويت بعد مضي شهرين من تاريخ الإعدار حتى تمام السداد، و يستنزل نصاب هذه الأسهم من نصاب التصويت، كما يوقف صرف أية أرباح لتلك الأسهم، و كذلك حقوقها في أولوية الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة، فإذا تم الوفاء بالمبالغ المستحقة تصرف الأرباح إلى صاحب الأسهم و يكون له الحق في الأولوية في الاكتتاب في زيادة رأس المال إذا كانت مواعيد الاكتتاب ما زالت قائمة.²

و إذا نتج عن بيع الأسهم مبالغ تكفي لسداد المبلغ المطلوب من المساهم و الفوائد و المصاريف، استوفت الشركة حقوقها و ردت الباقي إلى صاحب السهم، أما إذا لم يكف ثمن البيع بالمطلوب للشركة، كان لها حق الرجوع على المساهم بقيمة الفرق. و يلغى قيد الأسهم المباعة من سجلات الشركة و يقيد بالسجلات باسم من انتقلت إليه ملكيتها و يعطى شهادات أسهم جديدة يثبت عليها أنها صورة من الشهادات التي تم إلغاؤها.³

المبحث الثاني. الالتزام بدفع الأسهم العينية

يتكون رأس مال الشركة المساهمة من الحصص النقدية و الحصص العينية و التزام الشريك بتقديم حصة في رأس مال الشركة قد يأخذ شكل الحصة العينية

¹ المادة 144 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

² مصطفى كمال طه-وائل أنور بندق-أصول القانون التجاري-دار الفكر الجامعي-الإسكندرية-2006-ص 411.

³ المادة 146 و 147 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

و عندما تقدم للشركة فإنها تقدم كاملة بخلاف الحصة النقدية التي يجوز تقسيط
ثمنها إلى أقساط و في خلال مدة معينة، و السبب في هذا الاختلاف يعود إلى
طبيعة الأسهم العينية نفسها، فهي التي تحول دون إمكانية تقسيط الوفاء بقيمتها
لذلك تعد قيمة الأسهم العينية مدفوعة بالكامل في التشريعات التي تجيز تقديم مثل
هذه الحصص كذلك فإن بعض التشريعات تجيز تقديم الحصص العينية عند زيادة
رأس مال الشركة المساهمة و منها المشرع الجزائري الذي أجاز تقديم حصة
عينية عند الاكتتاب في زيادة رأس المال.¹

و عليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، نتناول في المطلب الأول
تعريف السهم العيني، و في المطلب الثاني تقدير قيمة الحصة العينية، و أحكام
تداول الأسهم العينية في مطلب ثالث.

المطلب الأول. مفهوم الأسهم العينية

يتكون رأس مال الشركة المساهمة من الحصص النقدية و الحصص العينية
و أن التزام الشريك بتقديم حصة في رأس المال قد يأخذ شكل الحصة العينية
و عندما تقدم للشركة فإنها تقدم كاملة بخلاف الحصص النقدية التي يجوز تقسيط
ثمنها إلى أقساط و في خلال مدة معينة و السبب في هذا الاختلاف يعود إلى
طبيعة الأسهم العينية.

الفرع الأول. تعريف وطبيعة الأسهم العينية

تحضى الحصص العينية باهتمام الفقه و التشريع اليوم حيث أظهر واقع
التعامل التجاري و الاقتصادي مدى أهمية هذه الحصص و دورها في نمو
الشركات و ما تقدمه من عوامل النجاح لها و إعطاء الحلول لبعض ما تواجهه
الشركة من مشكلات خلال مدة التأسيس كتوفير ما تحتاجه الشركة من عقارات
و آلات أو مكاتب ضرورية لتشغيل المشاريع الإنتاجية حسب غرض الشركة

¹ المادة 707 من القانون التجاري الجزائري، و يجيز أيضا المشرع الفرنسي ذلك من خلال المادة 225-129 من القانون التجاري، و
كذا المشرع المصري من خلال المادة 25 من قانون الشركات، هذا و هناك من التشريعات التي لم تجز تقديم الحصص العينية عند زيادة
رأس مال الشركة المساهمة كالقانون العراقي الذي لم يجز تقديم الحصة العينية إلا عند تأسيس الشركة فقط.

و طبيعة نشاطها، فضلا عن ذلك يجوز أن يقدم الشريك ما لديه من حقوق الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية كبراءات الاختراع و العلامات التجارية لدعم نشاط الشركة الاقتصادي.¹

أولاً: تعريف الأسهم العينية

و الحصص العينية هي ضرب من ضروب الأشياء التي يصدق عليها و صف المال المتقوم إلا أن يكون ذلك نقوداً، فتعتبر حصة عينية المنقول و العقار و المحل التجاري و الحقوق المعنوية و غيرها.² فالأسهم العينية هي تلك التي تمثل حصصاً عينية في رأس مال الشركة المساهمة التزم المساهم بتقديمها مقابل الأسهم التي حصل عليها و تخضع للأحكام الخاصة بتقديم الحصص كأحد الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة.³

و عرفت أيضاً أنها الحصة التي يتقدم بها الشريك و تكون عينا من الأعيان أي مالا معينا من طبيعة منقولة مادية كالمعدات و البضائع و ما في حكمها أو منقولات معنوية كالحقوق التي للشريك في ذمة الغير أو المحل التجاري أو براءات الاختراع أو العلامات التجارية أو الاسم التجاري أو حقا من الحقوق الأدبية و الفنية، كذلك قد تكون الحصة العينية عبارة عن عقار سواء كان من الأراضي الفضاء المعدة لإقامة المباني أو مبان قائمة لاتخاذها مقرا أو مصنعا للشركة، على أن تقديم الحصة العينية يمكن أن يتم على بسيل التمليك أو على سبيل الانتفاع و التمتع.⁴

إذن فالحصة العينية مال منقول أو غير منقول تكون له قيمة مادية يمكن تقديرها بالنقد، و يجب أن تكون ملكية الحصة العينية ثابتة بالكامل لمقدمها و غير

¹ مصطفى كمال طه-وائل أنور بندق، مرجع سابق 412.

² Beatrice&Francis Grandguillot, op, cit p 21.

³ عزيز العكيلي-مرجع سابق- ص 294.

⁴ أبو زيد رضوان و حسام عيسى-الشركات التجارية-جدون دار نشر-1991-ص 60.

متنازع عليها و متنازل عنها بالكامل للشركة. و يكون هذا التنازل لصالح الشركة حسب الطريقة التي يقتضيها طبيعة المال، فإذا كان حق عيني على عقار فيكون انتقال الملكية بالتسجيل في الدفتر العقاري، و إذا كانت الحصة العينية من حقوق الملكية التجارية و الصناعية مثل براءة اختراع فإن القانون يستوجب الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق و التي يجب أن تقيد في سجل البراءات.

و الغالب أن الاكتتاب في الحصص العينية يحصل من المؤسسين، لأن الأسهم التي تطرح للاكتتاب العام تدخل في تكوين الرأس المال النقدي، أما الأسهم التي تمثل الحصص العينية و المسماة بالمساهمات العينية فلا تطرح على الاكتتاب لأن الحصص العينية يجب تقديمها مباشرة عند التأسيس، ولذلك خشي المشرع من أن يستغل المؤسسين صلتهم بالشركة فيقدرون الحصص التي قدموها بمبالغ باهظة تزيد عن حقيقة قيمتها، فأوجب المشرع إخضاع تقديرها لبعض الضمانات و الإجراءات التي تكفل عدم الانحراف مما يترتب عليه من ضرر على الشركاء الذين تؤذيهم مشاركة أرباب الحصص العينية لهم في الأرباح بنسبة من رأس المال أكبر من النسبة الحقيقية.¹

ثانيا. طبيعة الأسهم العينية

إن للحصص العينية طبيعة خاصة تختلف عن الحصص النقدية التي تحمل قيمة الوفاء في ذاتها بعكس الحصص العينية التي لا يتم الوفاء بها إلا بعد تقديرها تقديرا صحيحا و موافقة الجمعية التأسيسية عليها، و ذلك حتى لا تسير الشركة من أول تكوينها في ضروب من الغش و التدليس الذي يفسد كل شيء إذا تم تقدير الحصة العينية على خلاف قيمتها الحقيقية، كما أن ذلك يبيح لكل مساهم معرفة المركز المالي الحقيقي للشركة منذ بدايتها، و الحصص العينية لا تدخل في تكوين

¹ آيت مولود فاتح-حمية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري-أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه-كلية الحقوق و العلوم السياسية-جامعة مولود معمري تيزي وزو-2012-ص 52.

رأس مالها بإصدار أسهم زيادة يقابلها حصص عينية و يكون ذلك بقرار من الجمعية غير العادية.¹

و تذهب غالبية التشريعات و منها التشريع الجزائري إلى جواز تقديم الأسهم العينية و إن كان لم ينص القانون التجاري الجزائري و لا الفرنسي بنص صريح مثل من فعل المشرع المصري²، إلا أنه من خلال استقراء النصوص يتبين جواز تقديم الحصص العينية، وذلك عكس المشرع العراقي الذي كان لا يجيز أصلاً تقديم الحصص العينية لتكوين رأس مال الشركة المساهمة و ذلك من خلال القانون القديم (قانون 36 لسنة 1983) و كان المبرر آنذاك في عدم النص على الحصص العينية هو احتمال أن يلجأ مقدمو هذه الحصص إلى المبالغة في تقديرها و من ثم يحصلون على أسهم مجانية، إلا أنه اتضح بعد ذلك أن ما ينسب إلى الحصص العينية من مخاطر لا يقلل من أهميتها و لا يلغي دورها في شركة المساهمة و لذلك جاء القانون العراقي الجديد رقم 21 لسنة 1997 ليقرر مبدأ جديد و ذلك بإجازه الأخذ بالحصص العينية، مع ملاحظة أن التشريع العراقي في هذا القانون الجديد وضع قيوداً على تقديم الحصص العينية، حيث لا يجوز أن تقدم هذه الحصص أو المقدمات العينية سوى من مؤسسي الشركة أو بعضهم و من ثم لا يجوز للمكتتبين تقديم مثل هذه الحصص و هذا خروجاً على النهج الذي انتهجته غالبية التشريعات المقارنة.³

الفرع الثاني، تقديم الحصص العينية

قد يلتزم الشريك بتقديم شيء آخر غير النقود عقاراً كان أو منقولاً، عندئذ يقال أن الحصة عينية، و الشريك قد يقدم الحصة العينية إما على وجه التملك

¹ رحاب محمود داخلي-مرجع سابق-ص 94.

² المادة 25 من قانون الشركات المصري و المادة 26 من لائحته التنفيذية.

³ و لعل الحكمة من شذوذ المشرع العراقي في حصر تقديم الحصص العينية على المؤسسين دون المكتتبين هو أنه في بداية تأسيس الشركة و في هذه المرحلة لا يوجد سوى المؤسسين و عادة ما تحتاج الشركة إلى هذه الأعيان لكي تبدأ بها عملها كأن تكون أرض و يبنى عليها مقر الشركة أو براءة اختراع لتستثمره في مشروع الشركة. بشرى تركي خالد المولى-مرجع سابق-ص 68.

فنتقل ملكية العين التي قدمها إلى الشركة، و إما يقدمها على وجه الانتفاع فيظل الشريك مالكا لها.

أولا، تقديم الحصة العينية على سبيل التملك

قد تقدم الحصة العينية للشركة لتتملكها، و تقديم حصة عينية للشركة على وجه التملك ليس بمثابة بيع تماما، لأن البيع يفترض نقل ملكية شيء في مقابل ثمن نقدي¹ في حين أن نقل ملكية الحصة للشركة يقابله حق مقديها الاحتمالي في الأرباح التي قد تسفر عنها الشركة. فإذا اشترط مقدم الحصة مبلغا محددًا مقابل حصته فإنه يكون بائعا لا شريكا، و لما كان مقدم الحصة شريكا و ليس بائعا فإنه لا يتمتع بامتياز البائع بسبب المبالغ التي قد تلتزم بها الشركة قبله، فضلا أن تقديم عقار كحصة في الشركة لا يبرر الأخذ بالشفعة².

على أن تقديم حصة عينية للشركة على وجه التملك و إن لم يكن بيع، فهي تشبه البيع من ناحية إتباع إجراءات الشهر التي يتم إتباعها في حالة البيع، فإذا كانت الحصة عقارا تطبق عليها الأحكام الخاصة بعقد بيع العقارات مثل قيدها في السجل العقاري و ذلك لتنتقل ملكيتها إلى الشركة، و أيضا ضمان الاستحقاق و العيوب الخفية و تبعة الهالك³.

أما إذا كانت الحصة العينية منقولا فإنه يجب التفرقة بين كونه منقولا معينًا بنوعه أو بذاته، فإذا كانت الحصة منقولا معينًا بالذات فيكفي مجرد الاتفاق، و إن كانت منقولا معينًا بنوعه فقط لزم الفرز. و إذا كانت الحصة محلا تجاريا أو براءة اختراع أو علامة تجارية لزم إتباع إجراءات نقل الملكية التي تخضع لها هذه الحقوق⁴.

¹ عبد الرزاق السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني-الجزء الرابع-العقود التي تقع على الملكية-دار إحياء التراث العربي-بيروت- بدون سنة نشر-ص 20.

² هاني صلاح سري الدين- مرجع سابق-ص 49.

³ بلال عطية حسن فرج الله-حطالان الشركة التجارية-مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع-عمان-2016-ص 137، هذا وتجدر الإشارة أنه إذا هلك الحصة قبل التسليم فإنها تهلك على مقدمها و يتحمل التزام تقديم بدلا منها، أما إذا هلك بعد التسليم فتبعية الهالك في هذه الحالة على الشركة و ليس على مقدم الحصة.

⁴ عبد القادر أحمد محمد صباغ، قيد الأوراق المالية في البورصة: دراسة مقارنة بين النظامين المصري والسعودي، الطبعة الأولى المركز العربي للنشر و التوزيع-القاهرة-2018، ص 247.

و إذا كانت الحصة دينا في ذمة الغير فلا بد من إتباع إجراءات الحوالة المدنية و ذلك بإعلان المدين أو قبوله، و يضمن المدين في هذه الحالة يسار المدين المحال إليه وقت الحوالة و حتى الوفاء بالحصة إلى الشركة، و تقضي المادة 424 من القانون المدني الجزائري بأنه إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له في ذمة الغير فلا ينقضي التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون و مع ذلك يبقى الشريك مسؤولا عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها، أي أن الشريك الذي يقدم حصته حق دائنية لا يكون ضامنا لوجود الدين وقت الحوالة فقط كما تقضي القواعد العامة، و إنما يبقى ضامنا ليسار المدين عند استحقاق الدين فضلا عن مسؤوليته عن تعويض الشركة عن الضرر متى تأخر مدينه عن الوفاء بالدين الهدف من هذه القاعدة هي رغبة المشرع في توفير الأموال اللازمة للشركة لمباشرة نشاطها.¹

و عليه فمتى قدمت الحصة على سبيل الملكية أصبحت الشركة هي المالكة لها و كان لها بالتالي حق التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات القانونية، كما يكون لدائنيها أن ينفذوا عليها باعتبارها جزءا من ذمة الشركة، أما الشريك فيفقد أي حق عليها و بالتالي لا يكون له الحق في استردادها عند انقضاء الشركة.² هذا و تعتبر حصص الشركاء أنها واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به و في ذلك تنص المادة 419 من القانون المدني الجزائري على أنه تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة و أنها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك. فإذا لم ينص في عقد الشركة على أن الحصة واردة على ملكية المال أو أنها واردة على مجرد الانتفاع به و لم يتيسر تبين ذلك من أي طرف آخر افترض أن الحصة واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به، بيد أن هذه القرينة القانونية يجوز دحضها بالدليل العكسي.³

¹ عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص 70 و محمود سمير الشرفاوي-مرجع سابق-ص 62.

² محمد بهجت عبد الله قايد و أميرة صدقي-القانون التجاري-بدون دار نشر-2006-ص 166.

³ مصطفى كمال طه-مرجع سابق-ص 29.

ثانياً، تقديم الحصة العينية على سبيل الانتفاع

قد تقدم الحصة العينية على سبيل الانتفاع بمعنى تقرير حق انتفاع من قبل صاحب الشيء للشركة على الحصة العينية مع بقاء ملكيتها للمالك و بذلك يتجنب الشريك أخطار فشل مشروع الشركة أو إفلاسها¹ و يكون للشركة مجرد حق الانتفاع العيني بها و يحق و بحق يشمل مكنتي الاستعمال و الاستغلال، أما حق التصرف فيظل للشريك و من ثم لا يجوز للشركة التصرف في الحصة، كما لا يجوز لدائنها الحجز أو التنفيذ عليها و من ثم تهلك الحصة على الشريك لا على الشركة، و يكون على الشريك أن يقدم حصة أخرى و إلا لزم بالخروج من الشركة.² هذا في حالة هلاك الحصة المقدمة هلاكاً كلياً، أما إذا كان هلاك الحصة العينية هلاكاً جزئياً فإنه يتعين على الشريك العمل على إعادة الحصة إلى الحالة التي كانت عليها على نفقته أو أن تطلب الشركة فسخ العقد و إلزام الشريك الخروج من الشركة، و تطبيقاً لذلك يكون على الشريك ضمان استمرارية الانتفاع بالحصة المقدمة كما يضمن عدم التعرض المادي أو القانوني الصادر منه أو من الغير.³

و يعود للشريك الحق في استرداد هذه الحصة عند انتهاء مدة الانتفاع المتفق عليه أو عند تصفية الشركة.⁴

و القواعد التي تطبق على تقديم الحصة العينية على وجه الانتفاع هي الأحكام الخاصة بالإيجار، حيث نصت المادة 422 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري على ذلك. و ذلك لأن تعهد الشريك بجعل الشركة تنتفع بالمال مدة معينة و إن كان لا يعتبر إيجاراً إلا أنه يشبه الإيجار و من ثم تطبق عليه أحكامه.

¹ محمد إسماعيل علم الدين-موجز القانون التجاري-بدون دار نشر-1968-ص 162.
² سعودي سرحان-قانون التجارة المصري-دار الكتب و الوثائق القومية-القاهرة-1999-ص 55.
³ بلال عطية حسن فرج الله-مرجع سابق-ص 139.
⁴ سعيد يوسف البستاني-قانون الأعمال و الشركات-الطبعة الثانية-منشورات الحلبي الحقوقية-2008-ص 261.

الفرع الثالث: أساس الالتزام بتقديم الحصة العينية

الملاحظ أن طريقة الالتزام بتقديم الحصص العينية تختلف على طريقة الالتزام بأداء الحصص النقدية، ذلك أن مقدمي الحصص النقدية يلتزمون بتقديمها على أساس وثيقة اكتتاب شخصية موقعة منهم تشتمل خاصة على عدد الأسهم التي يكتتبون بها وقيمة هذه الأسهم، و يتم هذا الاكتتاب بعد وضع القانون الأساسي للشركة، أما الحصص العينية فتتم عادة قبل وضع القانون الأساسي للشركة إذ تقدر قيمتها في هذا القانون سواء بذاتها أو ضمن رأس مال الشركة المكون من الحصص النقدية و العينية معا، فيكون بذلك أصحاب الحصص العينية معروفين عند وضع القانون الأساسي للشركة و يلتزمون بتقديم حصصهم و هم غالبا من المؤسسين الذين يوقعون على القانون الأساسي الذي يبين قيمة حصصهم و الأسهم العائدة لهم، و لا يوجد ما يمنع تقديم الحصص العينية بعد وضع القانون الأساسي للشركة أي خلال فترة الاكتتاب بالأسهم النقدية، فتخضع بذلك الحصص العينية لمعاملة التدقيق و التقدير المقررة في القانون قبل تسليم الأسهم الممثلة لها في رأس المال.¹

و أضاف البعض أنه من ضمن الأسباب أيضا في اختلاف الالتزام بتقديم الحصة النقدية عن الالتزام بتقديم الحصة العينية أنه في حالة الحصص العينية استلزم القانون أن تقدر وفقا لإجراءات محددة تضمن صحة هذا التقدير و ذلك رعاية لمصلحة أصحاب الأسهم النقدية و دائني الشركة، و لا يتحقق هذا الضمان إلا إذا وضعت الحصص العينية بكاملها تحت تصرف الشركة مع الالتزام بنقلها إليها سواء على سبيل التملك أو على سبيل الانتفاع.²

¹ سماح مجدي-الاكتتاب في رأس مال شركات المساهمة-رسالة ماجستير في قانون الأعمال-كلية الحقوق جامعة باتنة-2003/2004-ص 60.

² بشرى خالد تركي المولى-مرجع سابق-ص 71.

المطلب الثاني: تقدير قيمة الحصص العينية

يعتبر رأس مال الشركة هو الحد الأدنى لضمان الدائنين و لذلك لا يجوز للشركاء -كقاعدة- استرداد ما قدموه من أنصبة و اقتسام رأس المال، بل يجب عليهم الاحتفاظ دائما بموجودات الشركة و أن لا تقل قيمتها على قيمة رأس المال الذي بدأت به، و يتكون رأس مال الشركة من مجموع الحصص النقدية المقدمة من طرف الشركاء فضلا عن الحصص العينية التي تحتوي على أنواع مختلفة من الأموال غير النقود طالما كانت لها قيمة مالية و أيا كانت طبيعته عقارا كقطعة أرض مثلا أو منقولا ماديا كالألات و البضائع أو منقولا معنويا كبراءة الاختراع أو قد تكون الحصة العينية حقا للشريك لدى الغير.¹

و لهذا فإن المشرع الجزائري و معظم التشريعات المقارنة وضعت ضوابط خاصة لتقييم الحصص العينية و تقدير قيمتها الحقيقية للحيلولة دون أن تكون محلا للتلاعب أو المبالغة بتقدير قيمة الحصص العينية مما يؤدي إلى التفرير بأصحاب الأسهم النقدية و جعل رأس مال الشركة ضمانا غير متناسب مع الواقع و لهذا يمر تقويم الحصص العينية بمراحل متعاقبة قصد بها أساسا الحيلولة دون التقييم الزائف لهذه الحصص.²

و من جهة أخرى تقتضي أيضا الحصص العينية حماية المشرع أكثر مما تقتضيه الحصص النقدية، و لعل أكبر المخاطر التي تترتب عن هذه الحصص هي السهولة التي يتم بها تقويمها بأكثر من قيمتها الحقيقية بان يتخلى بعض المؤسسين عن أموال من أي نوع كانت في نظير تلقينهم أسهما تزيد قيمتها على قيمة هذه الحصص و يكفي بعد ذلك أن تباع هذه الأسهم لكي يحصل أصحابها على ربح تم على حساب الشركة و قد يكون مقدم الحصة حسن النية و مع ذلك فهو يعمد إلى تقويمها بأكثر من قيمتها إذ الإنسان مجبول بطبيعته على الإغراق في تقييم ما يملك لكن الغالب أن يكون المقدم سيء النية فيقدم مصنعا عتيقا

¹ هاني صلاح سري الدين، مرجع سابق، ص 55.

² أبو زيد رضوان-مرجع سابق-ص 498.

أو أرض سبخة على زعم أنها خصبة رغبة في التخلص منها لأنها لا تعطي غلة. لذا تعتبر الحصص العينية مصدرا خصبا لشتى المخاطر من عدة زوايا فبالنسبة للشركة يشوب رأس مالها منذ تأسيسها عيب التضخم حيث لا يعبر رأس مالها عن مركزها المالي الحقيقي الذي يعل عليه في ضمان تواجدها ككائن قانوني وكذا الأمر بالنسبة لدائنيها لاعتمادهم على ضمان مخالف للحقيقة.¹ هذا و يتم تقدير الحصص العينية إما بواسطة مندوب الحصص (فرع أول) أو يتم بواسطة الجمعية التأسيسية (فرع ثاني).

الفرع الأول، تقدير الحصص العينية بواسطة مندوب الحصص

يجري تقدير الحصص العينية عادة عن طريق مندوب يعين قضائيا بناء على طلب المؤسسين² حيث نصت المادة 607 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يشمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية و يتم هذا التقدير بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته" و أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه "يتبع نفس الإجراء إذا تم اشتراط امتيازات خاصة".

إذن فتقدير الحصص العينية يجب أن يتم بواسطة مندوب للحصص أي خبير بهذه الحصص و التقدير يتم تحت مسؤوليته و عليه أن يضع تقرير بذلك يلحق بالقانون الأساسي للشركة، هذا و أضافت المادة 608 من القانون التجاري الجزائري على أنه يوقع المساهمون على القانون الأساسي للشركة بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بنفويض خاص بعد تصريح الموثق بالدفعات و بعد وضع التقرير المشار إليه في المادة 607 السابقة الذي يجب أن يوضع تحت تصرف المساهمين حسب الشروط و الأجال المحددة في تنظيم لاحق.

و هذا التنظيم جاء به المرسوم التنفيذي 95-438 و الذي نص في المادة 07 منه على أنه "يوضع تقرير مندوبي الحصص العينية المنصوص عليه في المادة

¹ حمر العين عبد القادر-النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة-دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-2013-ص 49.
² المادة 601 من القانون التجاري الجزائري.

608 من القانون التجاري تحت تصرف المساهمين المستقبليين في عنوان مقر الشركة و يمكنهم الحصول على نسخة منه قبل ثلاثة أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي".

أما المشرع الفرنسي فقد نص في قانون الشركات لسنة 1966 على تقدير الحصص العينية يتم بواسطة مأمور للحصص أو أكثر و ذلك بقرار من المحكمة بناء على طلب من المؤسسين مقدمي الحصص العينية، و يقوم هؤلاء المأمورين و تحت مسؤوليتهم بتقدير الحصص العينية و الامتيازات الخاصة و يتم وضع تقرير مأموري الحصص عند كاتب ضبط المحكمة مع مشروع الشركة و يكون تحت تصرف المكتتبين و ذلك وفق الشروط التي يحددها هذا القانون.¹

هذا و تجدر الإشارة إلى أنه إذا رفضت الجمعية التأسيسية إقرار التقييم المقترح من طرف مندوبي الحصص للحصة العينية، فإن ذلك يعني فشل مشروع تأسيس الشركة و ذلك ما نصت عليه المادة 601 في فقرتها الرابعة من القانون التجاري الجزائري، و يستوي في هذا مع ما أقره المشرع الفرنسي في المادة 80 فقرة 4 من قانون الشركات. و هذا الحكم و إن كان فيه نوع من إهدار ما بذل من جهد و مال خلال فترة التأسيس التي قد تطول، لكنه حكم فيه نوع من درء محاولات المؤسسين اغتنام الفرصة على حساب جمهور المكتتبين.

أما المشرع المصري فلقد خفف في قانون الشركات بعض الشيء من المراحل التي كان يتعين إتباعها في ظل القانون القديم (قانون 26 لسنة 1954 الملغى)، إذ لم يعد لزاما على المؤسسين اللجوء إلى القضاء بطلب تعيين خبير للتحقق مما إذا كانت الحصة العينية قد قدرت تقديرا صحيحا، و هو الأمر السائد في التشريع الجزائري و الفرنسي و معظم التشريعات المقارنة، بل جعل المشرع المصري أمر التحقق من صحة تقدير الحصة العينية من شأن لجنة إدارية تشكل لهذا الغرض و قد أشارت إلى ذلك المادة 25 من قانون الشركات حيث تتشكل

¹ المادة 80 من قانون الشركات الفرنسي:

هذه اللجنة الإدارية من مستشار بإحدى الهيئات القضائية كرئيس و عضوية أربعة على الأكثر من الخبراء في التخصصات الاقتصادية و المحاسبية و القانونية و الفنية تختارهم تلك الجهة.¹

و إذا كانت الحصة العينية ملكا للدولة أو لإحدى الهيئات العامة فيتعين أن يضم إلى عضوية اللجنة ممثلين عن كل من وزارة المالية و بنك الاستثمار القومي و يتعين على هذه اللجنة أن تقدم تقريرها في مدة أقصاها ستين يوما من تاريخ إحالة الأوراق إليها، ثم بعد ذلك يقوم المؤسسون بتوزيع قرار اللجنة المختصة بتقويم الحصة العينية على الشركاء، ثم يعرض التقدير على الجمعية التأسيسية للتصويت عليه.²

هذا و إذا رفضت الجمعية التأسيسية إقرار التقويم المقترح للحصة العينية فلا يعني ذلك فشل مشروع الشركة مثلما ذهب إليه التشريع الجزائري و الفرنسي حيث أن المشرع المصري نص على أحكام مخالفة ، حيث نصت المادة 25 فقرة 5 من قانون الشركات المصري على أنه إذا اتضح أن تقدير الحصة العينية يقل بأكثر من الخمس عن قيمة التي قدمت من أجلها و يجب على الشركة تخفيض رأس المال بما يعادل هذا النقص، كذلك يجوز أيضا لمقدم الحصة العينية أن يؤدي الفرق نقدا أو يجوز له أن ينسحب من الشركة، و لقد تبنى هذا الاتجاه أيضا القانون الإماراتي (مادة 87 فقرة 2 من قانون الشركات الإماراتي) و القانون اللبناني (مادة 87 من قانون التجارة اللبناني) و أيضا القانون السوري (مادة 129 فقرة 1 من القانون التجاري السوري).

و هذا الاتجاه الذي سلكته هذه التشريعات التي تنص على تخفيض رأس المال دون فشل مشروع تأسيس الشركة فيه نظر لأن مسألة تخفيض رأس المال الشركة

¹ و تجدر الإشارة إلى أنه يقوم المؤسسون مبدئيا - قبل الإحالة إلى اللجنة الإدارية المختصة - بإجراء تقدير أولي للحصص العينية و لهم أن يستعينوا في ذلك بأهل الخبرة (المادة 26 فقرة 1 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات). حسين الماحي-الشركات التجارية-الطبعة الثالثة-دار النهضة العربية-القاهرة-2002/2003-ص 343.

² المواد 26 و 27 و 28 و 29 من اللائحة التنفيذية قانون الشركات المصري.

من اختصاص الجمعية العامة غير العادية¹ و الحال أن الشركة لم تؤسس بعد كذلك تخفيض رأس مال الشركة في بداية حياتها هو من ناحية أخرى لديه وقع سيء على المكتتبين و على المشروع في حد ذاته فضلا عن أنه يخل بالقاعدة العامة التي تنص على ضرورة الاكتتاب في كل رأس المال المطروح على الاكتتاب، لذلك نميل إلى الرأي القائل أنه قبل أن تقضي الجمعية التأسيسية بفشل مشروع الشركة كما نص على ذلك المشرع الجزائري و الفرنسي فلها أن تخير مقدمي الحصص العينية بين أمرين إما أداء الفرق نقدا و بالكامل للشركة أو تقديم حصة عينية إضافية بما يوازي الفرق، فإذا رفضوا أيا من هذين الخيارين فلا مناص من القول بفشل مشروع التأسيس لاسيما إذا كانت تلك الحصة العينية ذات أهمية خاصة بالنسبة لموضوع الشركة كأن تكون مثلا براءة اختراع يتوقف عليها مشروع الشركة.²

الفرع الثاني: تقدير الجمعية التأسيسية للحصص العينية

تنص المادة 601 في فقرتها الثالثة من القانون التجاري الجزائري على أنه يجب على الجمعية التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية و لا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين و عند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر تعد الشركة غير مؤسسة.

كما نصت الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 603 من القانون التجاري الجزائري أنه عندما تتداول الجمعية حول الموافقة على حصة عينية فلا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدمي الحصة و ليس لمقدم الحصة صوت في المداولة لا لنفسه و لا بصفته وكيلا.

و يستفاد من خلال هذه الأحكام أن الجمعية التأسيسية تقوم بتدقيق الحصص العينية متى كانت هذه الحصص مقدمة مع حصص عينية اكتتب بها مساهمون آخرون، فيتعين على الجمعية التأسيسية اتخاذ القرار المناسب بشأنها لتحديد

¹ المادة 674 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.
² محمود سمير الشرقاوي-مرجع سابق-ص 70.

مراكز مقدمي الحصص العينية و تثبيت صفتهم كمساهمين في الشركة أو حرمانهم من هذه الصفة، ذلك أن المساهمين العينيين سيشترون مع بقية المساهمين في مناقشة المسائل الأخرى الداخلة في اختصاص الجمعية كإقرار صحة إجراءات التأسيس و الموافقة على نظام الشركة و تعيين مجلس الإدارة فيجب الفصل مقدما فيما إذا كان لهم وضع المساهمين الحقيقيين أم لا¹.

و تستنير الجمعية التأسيسية في تقديرها للحصص العينية بالتقدير الوارد ضمن تقرير مندوبي الحصص، و بعد المناقشة تصدر قرارا إما بالموافقة على تقدير الحصص العينية كما ورد في التقرير و بالتالي يصبح القرار نهائيا حتى و لو كان مبالغا فيه أو تقوم برفض الموافقة على تقدير الحصص العينية فتتقرر الشركة عندئذ إلى شرط هام لأجل تأسيسها و تعتبر من ثم غير مكونة لعدم الاكتتاب بكامل رأس مالها و يعود للمكتتبين في هذه الحال استرداد المبالغ التي دفعوها و لا يحق لهم المطالبة بفائدة عن هذه المبالغ، كما لا يجوز للمؤسسين استرجاع النفقات التي بذلوها في سبيل التأسيس و لكن لهم أن يعاودوا إجراءات التأسيس².

كما يمكن للجمعية التأسيسية القيام بخيار وسط فتقرر تخفيض قيمة الحصص العينية و من ثم تخفيض عدد الأسهم الممثلة لتلك الحصص بذات النسبة، و يتخذ من طرف الأغلبية المنصوص عليها سابقا، و هذا ما يؤدي بالضرورة إلى تخفيض قيمة رأس مال الشركة شريطة ألا تنزل عن الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا³.

هذا و لا يكون التقدير نهائيا إلا بعد إقراره من جماعة المكتتبين بأغليبتهم العددية الحائزة على ثلثي الأسهم النقدية بعد أن يستبعد منها ما يكون مملوكا لمقدمي الحصص العينية و لا يكون لمقدمي هذه الحصص حق التصويت في شأن

¹ حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 50.

² سماح مجدي-مرجع سابق-ص 65.

³ Anne Charvériat, Alain Couret, Bruno Zabala, op, cit, p 731.

الإقرار و لو كانوا أصحاب الأسهم النقدية، و تعتبر هذه المسألة من الأمور التي يتطلب القانون فيها أغلبية خاصة لصدور قرار من الجمعية التأسيسية.¹

و الحكمة من استبعاد مقدمي الحصص العينية عن التصويت أن الأمر المعروض يتعلق بالفصل في شأن من شؤونهم، فلا يتأتى أن يعول على رأيهم فيه و بالمثل لا يكون لرأيهم اعتبار لو أنهم كانوا قد اكتتبوا في نفس الوقت في بعض الأسهم النقدية حتى لا يكون ذلك مدعاة لاشتراكهم في تقدير الحصص العينية التي قدموها فيتدخلون تدخلا يضر بمصالح الشركة و سائر الشركاء. كذلك لا يجوز لأصحاب الحصص العينية أن ينوبوا عن أصحاب الأسهم النقدية في التصويت في الجمعية التأسيسية التي يناط بها تقدير الحصص العينية لأن الموكل لا سلطان له عليهم إذا جنحوا لمحاباة أنفسهم.²

هذا و تعتبر الإجراءات التي جاء بها المشرع الجزائري فيما يخص تقدير الجمعية التأسيسية للحصص العينية مطابقا لما جاء في التشريع الفرنسي، حيث نصت المادة 225-8 فقرة 3 من القانون التجاري الفرنسي على أنه يجب على الجمعية التأسيسية الفصل في تقدير الحصص العينية و لا يجوز لها تخفيض التقدير إلا بإجماع المكتتبين، و عند عدم الموافقة عليه من طرف مقدمي الحصص العينية تعد الشركة غير مؤسسة.³

كما نصت المادة 255-10 على أنه في مداولات الجمعية التأسيسية حول الحصص العينية لا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدمي الحصة و ليس لهم صوت في المداولة لا لنفسه و لا بصفته وكيلا.

أما بالنسبة للتشريع المصري فإنه طبقا لنص المادة 29 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات فإنه لا يكون تقدير الحصص العينية نهائيا إلا بعد إقراره من طرف الجمعية التأسيسية بموجب قرار من الأغلبية العددية الحائزة على ثلثي

¹ فتحي زناكي-مرجع سابق-ص 167.
² علي حسن يونس-مرجع سابق-ص 182.

³ Anne Charvériat, Alain Couret, Bruno Zabala, op, cit, p 732.

الأسهم بعد استبعاد ما يكون مملوكا منها لمقدمي الحصص العينية. و قرار الجمعية التأسيسية هنا لا يخرج عن أمرين¹:

- إما أن تؤيد الجمعية التأسيسية التقدير المقدم لها من طرف لجنة الخبراء، ففي هذه الحالة يأخذ مقدمو الحصص العينية أسهما تعادل التقدير النهائي لها و تعد هذه الأسهم قد تم الوفاء بقيمتها.

- إما يتبين أن تقدير الحصص العينية بعد إقراره من الجمعية التأسيسية يقل بأكثر من الخمس عن القيمة التي قدمت من أجلها، فلا يكون لمقدم هذه الحصة إلا أحد خيارين إما أن يؤدي مقدم الحصة العينية الفرق نقدا، و إما أن ينسحب من الشركة مع استرداد حصته المقدمة، و في حالة انسحاب مقدم الحصة و جب تخفيض رأس مال الشركة المصدر بما يعادل قيمة الحصة العينية.²

- أما في حالة عدم استعمال مقدم الحصة العينية إحدى الخيارين السابقين، و جب تخفيض رأس المال المصر بما يعادل النقص في قيمة الحصة العينية، و في جميع الأحوال يراعى عدم النزول برأس المال عن الحد الأدنى المطلوب.³

هذا و يثور التساؤل حول منع صاحب الحصة العينية من المناقشة و التصويت بشأن تقويم حصته فقط أم سائر الحصص العينية الأخرى؟

حيث نستشف من خلال القانون التجاري الجزائري و قانون الشركات الفرنسي أن منع صاحب الحصة العينية من المناقشة و التصويت يكون متعلق بالقرارات الخاصة بحصصهم فقط، و من ثم لا مانع من التصويت على التصديق المتعلق بالحصص العينية التي قدمها شركاء آخرون. و قد نهج هذا النهج كثير من التشريعات العربية كالتشريع المغربي و التشريع التونسي و التشريع العراقي في حين استبعد المشرع المصري في قانون الشركات⁴ من التصويت أصحاب الحصص العينية حتى و لو كانوا في ذات الوقت من أصحاب الحصص النقدية

¹ مصطفى كمال طه-مرجع سابق-ص 35.

² المادة 25 من قانون الشركات المصري.

³ حسين الماحي-مرجع سابق-ص 347.

⁴ المادة 25 منه

و إذا كان استبعاد أصحاب الحصص العينية الذين يملكون في نفس الوقت حصصا نقدية، فمن باب أولى استبعادهم من التصويت على حصص عينية التي قدمها مكتتبون آخرون و هذا ما نص عليه المشرع اللبناني صراحة في المادة 90 من قانون التجارة.

المطلب الثالث: سداد وتداول الأسهم العينية

رأينا سابقا أن الأسهم العينية هي الأسهم التي تعطيها الشركة في مقابل الحصص العينية التي تعد جزءا من رأس مالها، و تتميز أنها مدفوعة القيمة بالكامل بطبيعتها لأن الحصص العينية التي تعطى للشركة في مقابلها تقدم كاملة عند التأسيس، حيث تقوم الجمعية التأسيسية بتقديرها بأسهم ثمنها لها و تعطى لأصحابها بدلا منها. هذا و قد أوجب القانون الالتزام بقدر من الضوابط عند تداول أسهم الشركات المساهمة تقديرا من المشرع لاعتبارات معينة ارتأى أنها تحقق صالح المساهمين و الصالح العام مما ينعكس أثره على الأمان القانوني و هو هدف كل تشريع.¹

الفرع الأول: سداد قيمة الأسهم العينية

يجب أن تكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها سواء عند تأسيس الشركة أو بمناسبة زيادة رأس المال، هذا ما نصت عليه المادة 688 من القانون التجاري الجزائري، كما تقضي المادة 596 من نفس القانون على أن الأسهم العينية لا بد من الوفاء بها كاملة عند التأسيس أو بمناسبة زيادة رأس مال الشركة طبقا لنص المادة 707 فقرة 5 من القانون التجاري، فلا يكفي مثلا أن يعد المساهم بتقديم عقار للشركة على وجه التمليك حتى يحصل على ما يمثل قيمته من الأسهم و إنما يتعين عليه تقديمه كاملا عند تأسيس الشركة.

و تقدم الأسهم العينية المكتتبه عادة قبل وضع القانون الأساسي للشركة الذي تدرج فيه قيمتها و قد تقدم أيضا أثناء فترة الاكتتاب بالأسهم النقدية، فيجب أن

¹ عباس مصطفى المصري-تنظيم الشركات التجارية-دار الجامعة الجديدة للنشر-2002-ص 264.

تكون مستوفاة القيمة بالكامل خلافا للحصص النقدية عند تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها و التي لا يجوز لها قبل اكتمال شخصيتها المعنوية بيعها.

هذا و لم يستوجب المشرع الجزائري توقيع المساهم الذي قدم حصصا عينية على بطاقة أو عقد اكتتاب، حيث إن البيان الإعلامي يتضمن وصف مختصر لها و تقييمها الإجمالي المقترح و كيفية تسديدها مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم و هذا عكس ما استوجبه المشرع في الأسهم النقدية حيث نص على وجوب الاكتتاب بموجب استمارة معدة مسبقا¹.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد نص في المادة 75 فقرة 3 من قانون الشركات على أن الأسهم العينية التي تصدر مقابل الحصص العينية تكون محررة بكاملها حين إصدارها، فالحصص العينية المقدمة من طرف المساهمين تقوم في عقد الشركة و بمجرد قبول قيمتها من قبل الشركاء لا يمكن فيما بعد مناقشتها أما الأسهم العينية فتنشأ عند تقسيم الحصص العينية و تسلم للشركاء لتمثلها، أما في حالة زيادة رأس المال الشركة فتكون الأسهم العينية محررة بكاملها بمجرد إصدارها و هذا ما نصت عليه المادة 193 فقرة 5 من قانون الشركات الفرنسي.

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 09 فقرة 5 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات أن الأسهم التي تمثل حصصا عينية يجب الوفاء بقيمتها كاملة فور الاكتتاب فلا يجوز مثلا للمكتتب أن يقدم جزءا من العقارات التي اكتتب في أسهم تعادل قيمتها بل يجب عليه أن يقدم العقارات كاملة².

هذا و يعطى مقدم الحصة العينية إيصالا يفيد اكتتابه في عدد معين من الأسهم مقابل تقديمه حصة عينية، هذه الإيصالات تستبدل بشهادات مؤقتة بعد تأسيس الشركة موقعة من عضوين من أعضاء مجلس إدارة الشركة، و يجب على مقدم الحصة اتخاذ إجراءات نقل ملكية الأعيان التي تمثل حصته في الشركة حتى

¹ المادة 597 من القانون التجاري الجزائري.

² عاشور عبد الجواد عبد الحميد-الشركات التجارية-الطبعة الثانية-دار النهضة العربية-القاهرة-2013-ص 490.

يستطيع استبدال الشهادات المؤقتة بالأسهم التي تمثل حصته في رأس مال الشركة.¹

الفرع الثاني، حظر وعود تداول الأسهم العينية

لقد حظر المشرع الجزائري و مختلف التشريعات المقارنة تداول الأسهم العينية إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري أو التسديد الكامل للأسهم المكتتبه في حالة زيادة رأس المال.²

هذا و لم يحدد القانون التجاري الجزائري و قانون الشركات الفرنسي مدة زمنية يحظر فيها التداول بعد تأسيس الشركة و قيدها في السجل التجاري، عكس معظم التشريعات³ حيث نص المشرع المصري في المادة 45 من قانون الشركات على أنه لا يجوز تداول حصص التأسيس و الأسهم التي تعطى مقابل الحصص العينية، كما لا يجوز تداول الأسهم التي يكتتب فيها مؤسسو الشركة قبل نشر الميزانية و حساب الأرباح و الخسائر و سائر الوثائق الملحقة بها عن سنتين مالميتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة و يحظر خلال هذه المدة فصل قسائم الأسهم و الحصص من كعوبها الأصلية و يوضع عليها طابع يدل على نوعها و تاريخ تأسيس الشركة و الإدارة التي تم بها.

و لعل الحكمة من حظر تداول الأسهم العينية هو الحيلولة دون تقويم زائف للحصص العينية و الفوز بطريقة أو بأخرى بموافقة الجمعية التأسيسية ثم يتخلص أصحاب الأسهم العينية منها فور تأسيس الشركة محققين بذلك أرباحا غير مشروعة على حساب صغار المدخرين.⁴

هذا و بطلان التداول الذي يتم مخالفة للحظر الزمني هو أمر لا يثير التردد أو الجدل تطبيقا للحكم العام الذي أقرته المادة 715 مكرر 51 بل إن هذا البطلان

¹ فايز نعيم رضوان-مرجع سابق-ص 395.

² المادة 715 مكرر 51 فقرة 1 و 2 من القانون التجاري الجزائري و المادة 271 من قانون الشركات الفرنسي.

³ المادة 248 من قانون الشركات المغربي الذي حددها بسنتين و المادة 318 من قانون الشركات التونسي الذي حددها أيضا بسنتين.

⁴ أبو زيد رضوان-مرجع سابق-ص 548.

يقع بقوة القانون و لكل ذي شأن التمسك به، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

و لقد فرض المشرع الجزائري جزاءا جنائيا في المادة 808 من القانون التجاري لمخالفة هذا القيد الزمني لتداول الأسهم العينية و هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة من 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من المؤسسين لشركة المساهمة و رئيس مجلس إدارتها و القائمون بإدارتها و مديروها العامون و كذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذي تعاملوا عمدا في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.¹

المبحث الثالث: التزامات مالية أخرى

بالإضافة إلى الالتزامات المالية للمساهم المتمثلة في دفع قيمة الأسهم النقدية و الأسهم العينية، هناك التزامات مالية أخرى يتحملها المساهم في شركة المساهمة تتمثل في التزام المساهم بتحمل الخسارة (مطلب أول)، حيث أنه باعتبار الشركة مشروع مالي يكون الهدف منه الحصول على الأرباح التي قد تأتي و قد لا تأتي و أحيانا قد تتحقق الخسارة، الالتزام الثاني يتمثل في التزام المساهم اتجاه ديون الشركة باعتباره مسؤولا عنها و لكن في حدود ما أسهم به في الشركة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: التزام المساهم بتحمل الخسارة

إن عقد الشركة باعتباره عقد كبقية العقود يلزم لقيامه صحيحا أن تتوفر فيه جميع أركانه المعروفة في ظل أحكام النظرية العامة للشركات، حيث تنقسم أركان عقد الشركة إلى أركان موضوعية عامة و أركان موضوعية خاصة، و أنه من بين تلك الأركان الخاصة اقتسام الشركاء الأرباح المحققة أو تحقيق اقتصاد معين فالشركة لا تقوم بغير هذا الهدف. و الملاحظ أن مسألة تحقيق الربح من المسائل الاحتمالية لذا لا يتوانى كثير من الفقهاء بوصف عقد الشركة بأنه عقد احتمالي

¹ تقابلها المادة 434 من قانون الشركات الفرنسي و المادة 163 من قانون الشركات المصري.

و ما يعزز هذا الوصف أن الشركة لا تتمكن من تحقيق الأرباح و إنما قد تمنى بخسائر فتجد نفسها ملزمة بتحمل تلك الخسائر، و من هنا يبدو جليا أهمية تحمل الشريك لتلك الخسائر، إذ لا يتصور أن يسعى المساهمين إلى تحقيق الربح دون تحمل الخسائر و ذلك ما يمكن استخلاصه من المادة 416 من القانون المدني الجزائري حيث كرست التزام الشريك بتحمل خسائر الشركة حين وقوعها.

و لا تخلو الأنواع المعروفة من الشركات التجارية من هذا النوع من الالتزامات بما فيها شركة المساهمة، و مؤدى ذلك أن المساهم هو أيضا يتحمل ما قد ينجم من خسائر، و لعل المساهم في ظل شركة المساهمة يختلف وضعه مقارنة بالمراكز المترتبة عن الشركات الأخرى إذ أن المساهم لا يتحمل تلك الخسائر إلا بقدر الحصة المكتتب فيها. و على هذا الأساس سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول مفهوم الخسائر، ثم نبين في فرع ثاني كيف يتم توزيع الخسائر.

الفرع الأول: مفهوم الخسائر

الربح و الخسارة تتعرض لها الشركة في حياتها، و إذا الربح هو الهدف من قيام الشركة فإن الخسارة احتمال متوقع الحدوث. و سواء حققت الشركة ربحا أو وقعت في خسارة فإن ذلك لا بد أن يعود على الشركاء جميعا و كل منهم بنصيب يقينه الاتفاق و إلا فيعيه القانون.¹ و اقتسام الأرباح و الخسائر ركن جوهري من أركان عقد الشركة فالشركة يجب أن تهدف إلى تحقيق الربح و يجب أن يساهم الشركاء جميعا في الأرباح و الخسائر.

و تعني الخسارة في اللغة تعني الضلال و الهلاك.² و تعني الخسارة بالمفهوم الاقتصادي أنها تحمل للنفقة دون أن يقابله عائد بعكس النفقات التي يمكن

¹ علي البارودي و محمد السيد الفقي-القانون التجاري-دار المطبوعات الجامعية-الإسكندرية-2006-ص 284.

² ابن منظور-مرجع سابق-ص 230.

استيعابها لتحمل على الإيراد، و على هذا الأساس يمكن التفريق بين الخسارة و المصروف.¹

و عرف بعض الفقهاء الخسارة بأنها النفقات التي تؤدي إلى اقتضاء أصل أو نقصانه أو استنفاذ خدماته دون الحصول على عائد. أما شراح القانون فيرون أن الخسارة تتحقق عندما يكون خصوم الشركة بعد انتهاء السنة المالية أكثر من الأصول، و قد ينصرف معنى الخسارة أيضا إلى الديون المعدومة التي يصعب تحصيلها.²

و يجب أن يساهم كل شريك في خسائر الشركة و مساهمة الشريك في الخسائر هو الذي يميز الشركة عن عقد القرض مع الاشتراك في الأرباح. و على ذلك يجوز الاتفاق على إعفاء شريك من الاشتراك في الخسائر بصفة مطلقة، كما لا يجوز الاتفاق على حق أحد الشركاء في استرداد حصته عند نهاية الشركة كاملة و سالمة كم أية خسارة، و لكن يجوز أن يؤمن أحد الشركاء ضد خطر الخسارة لدى شخص أجنبي عن الشركة كشركة تأمين مثلا.³

و الشركاء أحرار في تحديد أنصبتهم في الخسائر، فلا يشترط أن توزع الخسائر على الشركاء بالتساوي، أو أن تتساوى نسبة الاشتراك في الأرباح من نسبة الاشتراك في الخسائر، أو أن يكون نصيب كل من الشركاء في الخسائر بنسبة حصته في رأس المال، بل المهم أن ينال كل شريك نصيبا في الخسائر أيا كان هذا النصيب بشرط ألا يكون نصيب الشريك في الخسارة تافها لدرجة يتبين معها أنه صوري، يتضمن ذلك ما يسمى شرطا من شرط الأسد⁴ بمعنى أن لا يؤدي

¹ عمر حسنين-تطور الفكر المحاسبي-دار الجامعات المصرية-الإسكندرية-1976-ص 163.

² بشرى خالد تركي المولى-مرجع سابق-ص 81.

³ محمود سمير الشرفاوي-مرجع سابق-ص 69.

⁴ شرط الأسد هو استثناء احد الشركاء أو بعضهم بكل أرباح الشركة أو عدم تحملهم أية خسارة فيها أو حرمانهم من الأرباح أو تحملهم كل الخسارة لان مثل هذا الاتفاق يتنافى وطبيعة عقد الشركة ومساهمة جميع الشركاء في الأرباح والخسارة، وهو اتفاق باطل في جل التشريعات المقارنة منها الجزائري و الفرنسي والمصري.

هذا الاتفاق إلى استئثار أحد الشركاء أو بعضهم بكل أرباح الشركة أو عدم تحملهم أية خسارة فيها أو حرمانهم من الأرباح أو تحملهم كل الخسارة.¹

الضرع الثاني، كيفية توزيع الخسائر

إن اقتسام الخسائر مرهون باتفاق الشركاء أي أنها متروكة لإرادتهم ينظمونها كيفما يشاءون و ذلك ما جاء في نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري غير أن هذه المشيئة مقيدة بعدم جواز تضمين عقد الشركة شرطا يقضي بحرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفائه من الخسائر أو ما يسمى بشرط الأسد و الشركة التي تتضمن هذا الشرط تعد باطلة لأنها تتنافى مع طبيعة عقد الشركة، فالمشرع الجزائري يجيز في حال وجود اتفاق بين الشركاء بأن لا توزع أرباح الشركة و خسائرها بالتساوي أو أن تتساوى نسبة الاشتراك في الأرباح مع نسبة الاشتراك في الخسارة و أن يكون نصيب كل من الشركاء في الأرباح و الخسائر بنسبة حصته في رأس مال الشركة، بل المهم أن ينال كل مساهم نصيبا من الأرباح و الخسائر قل هذا النصيب أو أكثر.²

و إذا لم يبين في عقد الشركة نصيب كل الشركاء في الأرباح و الخسائر فقد قضى المشرع بان يكون نصيب كل منهم في ذلك بنسبة حصته في رأس المال و هذا ما نصت عليه المادة 425 من القانون المدني الجزائري نقولها: " إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح و الخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال" أي المبدأ العام هو توزيع الأرباح و الخسائر بنسبة قيمة الحصص و ذلك يتطلب تقديرها إذا لم تكن مقدرة في العقد و لم تكن من النقود، و يتم ذلك بمعرفة الشركاء أنفسهم أو الخبراء، و عند الشك يفترض تساوي الحصص في القيمة، فإذا لم يكن تقدير الحصص أو قام شك في هذا التقدير قسمت الأرباح و الخسائر بالتساوي بين الشركاء، و إذا اقتصر العقد

¹ أكرم ياملكي، قانون الشركات، القانون التجاري-الشركات-دراسة مقارنة-دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان-الأردن-2017، ص 30.
² عمار عمورة، مرجع سابق، ص 141.

على تعيين نصيب الشركاء في الربح وحب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا و كذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة.¹

المطلب الثاني، التزام المساهم اتجاه ديون الشركة

إن من الخصائص الأساسية لشركات المساهمة تحديد مسؤولية المساهم عن ديون الشركة و التزاماتها في قيمة الأسهم التي اكتتب فيها مما يشجع أصحاب المدخرات الصغيرة استثمار أموالهم عن طريق الاكتتاب في عدد معين من الأسهم في إحدى الشركات، و يقف التزام المساهم في شركة المساهمة عند حد الوفاء بقيمة الأسهم التي اكتتب فيها دون أن تمتد مسؤوليته إلى أمواله الخاصة². و المسؤولية المحدودة للمساهم اتجاه ديون الشركة - بقيمة الأسهم التي اكتتب فيها- تعتبر من النظام العام فلا يجوز الاتفاق في عقد الشركة أو نظامها الأساسي على امتداد مسؤولية أحد المساهمين إلى أمواله الخاصة،³ كما تطبق هذه المسؤولية المحدودة على جميع المساهمين سواء كانوا أفراد طبيعيين أو كانوا أشخاص معنوية بغض النظر عن شكل هذه الأشخاص المعنوية، فإذا ساهمت مثلا شركة تضامن في تأسيس إحدى شركات المساهمة فلا تسأل إلا بقدر ما اكتتبت فيه من أسهم هذه الشركة و لا تمتد لباقي رأس مالها طالما سددت قيمة الأسهم بالكامل كذلك لا تمتد مسؤولية الشركاء المتضامنين في شركة التضامن عن ديون شركة المساهمة.

و هذه المسؤولية المحدودة للمساهم في شركة المساهمة تستتبع عدم اكتساب المساهم صفة التاجر لأن اكتتابه في الأسهم لا يتصف بصفة العمل التجاري إنما

¹ مصطفى كمال طه-مرجع سابق-ص 38.

² عاشور عبد الجواد عبد الحميد، ص 491.

³ صالح عوض البلوي-مرجع سابق-ص 15.

هو مجرد توظيف ملائم للمال الذي يمتلكه و بذلك فإن كل الصعوبات التي تنال الشركة لا تؤثر فيه إلا بمقدار حصته في رأس المال.¹

و قد تلجأ الشركة عادة للاقتراض في إطار القيام بنشاطها و بذلك تنقل ذمة الشركة المالية بالديون، و بهذا يلتزم كل مساهم بسداد قيمة هذه الديون، إذ لا يمكن له أن يمتنع عن سدادها و ذلك في حدود حصته التي ساهم بها في تكوين رأس مال الشركة، فعادة ما تلجأ الشركة لهذه الديون لمصلحة مجموع الشركاء و من ثم لا يمكن لأي مساهم أن يرفض الالتزام بسداد الديون.

و تجدر الإشارة إلى أن الشركة ملزمة حتى بأعمال و تصرفات مجلس الإدارة اتجاه الغير حسن النية فقد نصت المادة 623 من القانون التجاري الجزائري على أنه تلتزم الشركة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة. فمثلا إذا قام مجلس الإدارة بإصدار سندات الاستحقاق² و هي قروض إلا أن هذه السندات التي تم إصدارها لم تكن لمصلحة الشركة و كانت لمصلحة أعضاء مجلس الإدارة و كان صاحب سند الاستحقاق حسن النية أي أنه كان يعتقد بأنه أقرض الشركة ككل و ليس لفائدة أعضاء مجلس الإدارة الشخصية، فهنا لا يمكن للشركة و كذا المساهمين الذين لم يساهموا في إصدار هذه السندات أن يرفضوا بأن يتحصل أصحاب هذه السندات على فائدة ثابتة.³

إذن فالشركة ملزمة في مواجهة الغير -تدعيما للاتتمان الذي تقوم عليه الحياة التجاري- بجميع التصرفات القانونية و الأعمال المادية التي تخرج عن غرض الشركة طالما كان الغير حسن النية أي لا يعلم بأن التصرف يخرج عن نطاق اختصاص مجلس الإدارة أو ثبت من خلال الظروف المحيطة ان الغير كان يجهل

¹ هذا و لا يجوز أن تتجاوز مسؤولية الشريك المساهم قيمة مساهمته في رأس مال الشركة حتى و لو زادت ديون الشركة على موجوداتها. زيد أنيس محمد نصير-مركز الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة-أطروحة دكتوراه-كلية الحقوق جامعة القاهرة-1984-ص223.

² سندات الاستحقاق هي سندات قابلة للتداول تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الإسمية. أنظر المادة 715 مكرر 81 من القانون التجاري الجزائري.

³ فتحة بن عزوز-حماية الأقلية في شركة المساهمة-رسالة ماجستير-كلية الحقوق جامعة أبي بكر بالقائد-تلمسان-2008/2007-ص63.

فعلا هذا التجاوز، و يؤكد المشرع على حماية الغير حيث لا يمكن للشركة أن تحتج إزاءه بالقيود الواردة على سلطة مجلس الإدارة و لو كانت مشهورة.¹

¹ نادية فضيل-مرجع سابق-ص 242.

الفصل الثاني

الالتزامات غير المالية للمساهم

يتحمل المساهم في شركة المساهمة إلى جانب الالتزامات المالية التي سبق بيانها في الفصل الأول التزامات من طابع إداري (غير مالي) كالتزام المساهم بمقتضيات الإدارة و التسيير و المحافظة على مصالح الشركة في حالة تصديه للإدارة، و يكون هذا الالتزام متعلق برئيس و أعضاء مجلس الإدارة و ذلك بحكم الصفة الإدارية التي يتمتع بها هذا المساهم في الشركة و التي تحتم عليه تحليه ببعض الشروط و الالتزام بالقيام ببعض الأعمال و الامتناع عن بعضها الآخر و التي تفرضها مقتضيات الإدارة و ذلك للمحافظة على مصلحة الشركة.

هذا و يقوم نظام تولي السلطة في الشركة المساهمة على فكرتين أساسيتين متلازمتين هما وضع سلطة القرار في يد جماعة من المساهمين بوصفهم أصحاب المال، و من جهة أخرى مسايرة التطور الاقتصادي مما يستدعي معه هيئة دائمة و مستقرة للإدارة و التسيير، و في نفس الوقت الاحتفاظ لكتلة المساهمين بحقها الشمولي في تحديد السياسة الاقتصادية للشركة، الأمر الذي يلزم على المساهمين الخضوع لقرارات الأغلبية و ذلك لأن الشركة المساهمة تتبع نظام الأغلبية في صدور قراراتها لكي تستطيع السيطرة على إدارة الشركة لأنه على الأغلب تكون هذه الشركة من الشركات الكبيرة التي يصعب تحقيق الإجماع في إدارتها. و على ضوء ذلك سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول الالتزام الخاص بالمساهمين الذين يتصدون للإدارة و التسيير، و نتناول في المبحث الثاني الالتزام الخاص بأقلية المساهمين من خلال خضوعهم لقرارات الأغلبية.

المبحث الأول: الالتزام الخاص بالمساهمين القائمين بأعمال الإدارة

إن أعضاء الإدارة سواء مجلس الإدارة أو المدراء العامون هم الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة شركة المساهمة و تهيمن على نشاطها و تتخذ القرارات

اللازمة لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله الشركة، و إذا كانت السلطة العليا و السيادة القانونية للجمعية العامة للمساهمين فإن السيادة الفعلية هي لمجلس الإدارة و هو الذي يتولى في الحقيقة تسيير دفة الشركة، و ذلك لأن عدم اهتمام المساهمين بحضور الجمعيات العامة قد أضعف من شأنها إلى حد كبير فضلا عن تعذر إشرافهم و رقابتهم على شؤون الشركة بصفة فعالة و ذلك لضخامة عددهم¹. و على ضوء ذلك سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب يتناول الأول منها الشروط الخاصة بالمساهم القائم بأعمال الإدارة و يتضمن المطلب الثاني التزام المساهم بمقتضيات الإدارة، أما المطلب الثالث فسنتكلم فيه عن مسؤولية المساهم المترتبة عن أعمال الإدارة.

المطلب الأول: الشروط الخاصة بالمساهم القائم بأعمال الإدارة

قد يتولى إدارة الشركة المساهمة أعضاء من بين المساهمين أنفسهم أو من غيرهم، و إن حسن سير الشركة و حماية حقوق المساهمين تفرض تأمين ضمانة لهذه الحقوق بفرض شروط خاصة بالمساهم الذي يتقلد منصب إدارة الشركة، هذا و يجب أن تتوفر في المساهم القائم بأعمال الإدارة شروطا تتعلق أساسا بملكيته لأسهم الضمان و عدم الانتماء لأكثر من عدد معين من مجالس إدارة شركات أخرى بالإضافة إلى شروط أخرى كشرط النزاهة و الأهلية.

الفرع الأول: صفة المساهم وملكيته لأسهم الضمان

يشترط في العضو القائم بالإدارة سواء الشخص الطبيعي أو المعنوي أن يكون مساهما في الشركة حتى تكون له مصلحة جدية في إدارة الشركة على الوجه الأكمل، على عكس الحكم في شركات الأشخاص حيث لا يجوز اختيار المديرين من غير الشركاء² بل يجب أن يكون مالكا لعدد من أسهم الشركة لا تقل قيمتها عن الحد الأدنى في القانون، و قد أوجبت المادة 619 من القانون التجاري

¹ عمار عمورة، مرجع سابق، ص 145.

² مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق-مرجع سابق-ص 451. هذا و لم يستلزم المشرع صفة المساهم في عضو مجلس المديرين (النمط الحديث في الإدارة) و لكنه في الوقت ذاته لم يستبعد إمكانية ذلك.

الجزائري على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأس مال الشركة و يحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة و تسمى هذه الأسهم أسهم الضمان تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة و هي غير قابلة للتصرف فيها.¹

و هذا التخصص الذي أولاه المشرع بأعضاء الإدارة مفاده ضمان جدية التسيير و السهر على مصالح الشركة و المحافظة على أموالها التي هي في الأصل ملكا لجميع المساهمين فيها بما فيها أعضاء الإدارة الذين يستفيدون من نجاح مشروعها و يتضررون في حالة فشله.²

هذا و في حالة تعيين عضو من مجلس الإدارة و لم يكن مالكا لعدد الأسهم المطلوبة منه أو زالت ملكيته لها في يوم تعيينه اعتبر مستقلا بصفة تلقائية ما لم يصح وضعيته في خلال ثلاثة أشهر.³

و حتى يكون الضمان حقيقيا لا صوريا يجب أن تكون أسهم الضمان إسمية و يطلق عليها طابعا يشير إلى جواز التنازل فيها، و هذا راجع لكون أسهم الضمان غير قابلة للتصرف حيث لا يمكن التصرف فيها إلا بعد انتهاء مدة وكالة العضو و حصوله على براءة من الجمعية العامة.

هذا و قد أوجب المشرع الفرنسي في قانون الشركات على أعضاء مجلس الإدارة دون مجلس المديرين أن يكون مالكا لعدد من الأسهم تحدد من طرف نظام الشركة و لا يجب أن يقل عدد الأسهم عن القيمة التي يحددها النظام الأساسي للشركة.⁴

و تضيف المادة 95 فقرة 2 من قانون الشركات الفرنسي أن الأسهم (أسهم الضمان) تخصص لضمان جميع أعمال التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأحد

¹ المادة 619 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

² نادية فضيل-مرجع سابق-ص 238.

³ المادة 619 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ المادة 95 فقرة من قانون الشركات الفرنسي.

القائمين بالإدارة، و تكون أسهم الضمان غير قابلة للتصرف فيها، هذا و إذا عين عضو في مجلس الإدارة و لم يكن يملك العدد المطلوب من الأسهم أو في يوم تعيينه زالت ملكيته للأسهم اعتبر مستقلا ما لم يصح وضعه في مدة 6 أشهر.¹ أما شرط صفة المساهم و تقديمه لأسهم الضمان في التشريع المصري فقد جاء مغايرا نوعا ما لما جاء في التشريع الجزائري و الفرنسي، حيث كانت المادة 91 من قانون الشركات تلزم أعضاء مجلس الإدارة تملك كل منهم لعدد من أسهم الشركة لا تقل قيمتها عن الحد المعين بنظام الشركة بشرط ألا يقل عن الحد الوارد باللائحة التنفيذية.² و كان ذات النص يعفي أعضاء مجلس الإدارة من ذوي الخبرة من هذا الضمان و يخصص القدر المشار إليه من الأسهم التي يملكها عضو مجلس الإدارة لضمان إدارته وكانت المادة 91 السالفة الذكر تشترط أن تودع هذه الأسهم خلال شهر من التعيين في أحد البنوك مع عدم قابليتها للتداول و عند عدم قيام عضو مجلس الإدارة بإتباع هذه الأحكام تبطل عضويته.

و بصدر قانون 94 لسنة 2005 ألغى المشرع المصري المادة 91 من قانون الشركات و بالتالي لم يعد عضو مجلس الإدارة ملزما بإيداع أسهم ضمان عضويته على النحو الموضح بهذه المادة و ما يقابلها باللائحة التنفيذية. على أن ذلك لا يمنع من أن ينص في نظام الشركة على تقديم هذه الأسهم.

و نميل مع الحكم الذي جاء به المشرع المصري من خلال إلغائه لأسهم الضمان، حيث أنه جاء متفقا مع ما يحدث في الواقع العملي لهذه الأسهم نظرا لضآلة قيمة أسهم الضمان و عدم فائدتها العملية، حيث يترتب على إساءة إدارة عضو مجلس الإدارة عادة ضياع مئات الآلاف إن لم يكن الملايين، بحيث تصبح قيمة أسهم الضمان تافهة لا فائدة منها. كما أن تعليق صحة العضوية لأعضاء

¹ Eve Schonberg, droit des affaires pour managers, 2^{ème} édition, Ellipses, 2013 p 397.

² نصت المادة 241 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري على أنه " مع مراعاة أحكام المادة 91 من قانون الشركات، يجب أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكا لعدد من أسهم الشركة لا تقل قيمتها الإسمية عن خمسة آلاف جنيه أو القيمة التي يحددها نظام الشركة أيهما أكبر.

مجلس الإدارة على هذا المبلغ أمر محل انتقاد من الفقه بالإضافة إلى أنه كان من الجائز تقديم أسهم الضمان في أي وقت و لو بعد اكتشاف المخالفة.¹

الفرع الثاني، عدم الانتماء إلى أكثر من 5 مجالس إدارة

نصت المادة 612 من القانون التجاري الجزائري على أنه لا يمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس إدارة لشركات مساهمة يوجد مقرها بالجزائر، و لعل الحكمة من ذلك هو ضمان تفرغ عضو مجلس الإدارة و البعد به عن مواطن الشبهات و التعرض للإغراء أو استغلال النفوذ² أو ما لوحظ من بعض الأفراد ذوي النفوذ الذين كانوا يحتكرون عضوية مجالس إدارة عشرات الشركات، و أن الشركات كانت تقبل عليهم للإفادة بنفوذهم بغض النظر عن مدى درايتهم، فرأى المشرع القضاء على هذا الإقطاع المالي و تحديد عدد لا يصح أن يتجاوزه الشخص في قبول عضوية مجالس إدارة شركات المساهمة حتى تتاح للعضو فرصة إحكام عمله في الشركة و بذل مجهود مناسب من جانبه في إدارتها لأنه ليس مقدور فرد واحد أن يضطلع بأعباء عضوية مجالس إدارة شركات مساهمة لأحدها، فضلا عما في التحديد من إفساح مجال العمل للأكفاء القادرين.³

هذا و ما زالت تنص بعض التشريعات على شرط عدم الانتماء إلى أكثر من مجلس مع الاختلاف حول الحد الأقصى للمجالس التي يمكن أن ينتمي إليها الشخص في نفس الوقت، حيث نص المشرع الفرنسي في المادة 92 من قانون الشركات على أن الشخص الطبيعي لا يمكنه الانتماء إلى أكثر من ثمانية مجالس إدارة شركات المساهمة التي يوجد مقرها بالإقليم الفرنسي، و كذلك المشرع الأردني الذي نص في المادة 146 من قانون الشركات على أنه يجوز للشخص أن يكون عضوا في مجلس إدارة ثلاث شركات مساهمة عامة على الأكثر في

¹ سميحة القليوبي-مرجع سابق-ص 772.

² عاطف محمد الفقي-مرجع سابق-ص 413.

³ مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق-مرجع سابق-ص 454.

وقت واحد بصفته الشخصية، كما يجوز له أن يكون ممثلاً لشخص اعتباري في مجالس إدارة ثلاث شركات مساهمة عامة على الأكثر.

و نص أيضا المشرع اللبناني في المادة 154 من قانون التجارة على أنه لا يجوز لأحد أن يتولى رئاسة مجلس إدارة في أكثر من أربع شركات على أن يعين مديرا عاما لشركتين على الأقل، و لا يكون عضوا في أكثر من ستة مجالس إدارة لشركات مركزها في لبنان.

هذا و لم تنص بعض التشريعات على شرط عدم الانتماء إلى مجالس إدارة أخرى أو ألغت هذا الشرط كالتشريع التونسي و المغربي و العراقي، في حين كانت المادة 93 من قانون الشركات المصري تنص على أنه لا يجوز لأحد بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير أن يجمع بين عضوية مجالس إدارة أكثر من شركتين من شركات المساهمة، و تبطل عضوية من يخالف هذا الحكم في المجالس التي تزيد على النصاب المقرر وفقا لحدثة تعيينه، و مع ذلك يجوز استثناءا مما تقدم الجمع بين عضوية مجالس إدارة شركات المساهمة التي يملك العضو 10% على الأقل من أسهم رأس مال كل منهما مهما بلغ عدد هذه الشركات ما دامت عضويته مقصورة عليها.

هذا و لم يعد لهذا القيد أي وجود في قانون الشركات المصري بعد إلغاء المادة 93 سالفه الذكر و ذلك بمقتضى القانون رقم 93 لسنة 2005 المتعلق بقانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي و النقد.

و مما تجدر الإشارة إليه أن النص على شرط عدم الانتماء إلى مجلس إدارة أخرى مسلك محمود من طرف التشريعات التي مازالت تنص عليه و ذلك للمبررات السابقة الذكر.

الفرع الثالث، شرط النزاهة

من شروط عضوية مجلس الإدارة، شرط النزاهة، أي أن لا يكون القائم بالإدارة محكوما عليه بعقوبة جنائية أو بأية عقوبة لجريمة مخلة للشرف كالسرقة أو

الاختلاس أو الرشوة أو التزوير أو بآية جريمة مخلة للشرف والأخلاق العامة أو تم شهر إفلاسه ولم يرد له اعتباره و يحظر كذلك على الموظف في الحكومة أو في أية مؤسسة رسمية عامة أو أن يكون عضواً في مجلس الإدارة أو أن يجمع بين عضوية الوزارة وعضوية مجلس الإدارة وذلك لتفادي استغلال نفوذهم من أجل منفعة الشركة.¹

و الحكمة من ذلك واضحة ذلك أن التشريعات ترغب أن يكون عضو مجلس الإدارة على درجة من النزاهة و الثقة و حسن السمعة في شخصه و تصرفاته و يعد عدم توقيع أي من العقوبات دليلاً على نزاهة الشخص.

هذا و لم ينص القانون التجاري الجزائري و لا الفرنسي على هذا الشرط صراحة و من ثم يجب الرجوع إلى القواعد العامة و ما يتطلبه المنطق، حيث يمكن أن يتضمن القانون الأساسي للشركة نصاً يوجب على من يتصدى لأعمال الإدارة أن يقدم ما يثبت عدم متابعته أو عقابه عن أية جريمة.

و لقد نصت معظم التشريعات العربية على شرط النزاهة، منها التشريع التونسي حيث نص في المادة 193 في الفقرة 1 و 2 على أنه لا يمكن أن يكون أعضاء بمجلس الإدارة المفلسون و القصر و فاقد الأهلية و المحكوم عليهم بالإدانة و كذلك الأشخاص الذين وقعت إدانتهم من أجل جنائية أو جنحة ماسة بالأخلاق العامة أو النظام العام أو القواعد المنظمة للشركات.

أما قانون الشركات المغربي فلم ينص على شرط النزاهة بالنسبة للمساهم الذي يريد أن يترشح لعضوية مجلس الإدارة، في حين نص على أن يتوفر شرط النزاهة بالنسبة للمؤسسين للشركة المساهمة.²

كذلك فقد نص قانون الشركات التجارية الأردني في المادة 134 على أنه لا يجوز أن يترشح لعضوية مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة أو يكون عضواً فيها أي شخص حكم عليه من محكمة مختصة بأي عقوبة جنائية أو جنحية في

¹ لطيفة بوراس، مرجع سابق، ص 130.
² المادة 38 من قانون الشركات المغربي.

جريمة مخلة بالشرف كالرشوة و الاختلاس و السرقة و التزوير و سوء استعمال الأمانة و الشهادة الكاذبة أو أية جريمة أخرى مخلة بالآداب و الأخلاق العامة أو أن يكون فاقدا للأهلية المدنية أو بالإفلاس ما لم يرد له اعتبار و كذلك من حكم عليه بأي عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المادة 278 من هذا القانون.

و أيضا نص قانون التجارة اللبناني على شرط النزاهة صراحة في المادة 148 حيث أنه لا يجوز اختيار أحد عضو في مجلس الإدارة إذا كان محكوما عليه في لبنان أو في الخارج منذ أقل من عشر سنوات لارتكابه أو لمحاولة ارتكابه جنائية أو جنحة بمادة تزوير أو سرقة أو إساءة ائتمان أو جنحة تطبق عليها عقوبات الاحتيال أو اختلاس أموال أو قيم أو إصدار شيكات دون مؤونة عن سوء نية أو النيل من مكانة الدولة المالية أو إخفاء الأشياء المحصول عليها بواسطة هذه الجرائم. و تطبق نفس الشروط على ممثلي الأشخاص المعنويين في مجلس الإدارة.

أما القانون المصري فقد نص على شرط النزاهة الذي لا بد أن يتوافر في عضو مجلس إدارة شركات المساهمة في المادة 89 من قانون الشركات، فيجب أن لا يكون عضو مجلس الإدارة قد حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو أي عقوبة أخرى من العقوبات المنصوص عليها في المواد 162، 163، 164 من القانون المذكور و هي العقوبات التي تقرر لجرائم يرتكبها المؤسسون أثناء فترة التأسيس و تزييف تقويم الحصص العينية و توزيع أرباح على خلاف القانون أو إخفاء المراقبين أو إغفالهم عمدا وقائع جوهريية أو التصرف في الأسهم و حصص التأسيس على خلاف القواعد المقررة أو غير ذلك من الجرائم التي سبق بيانها، كل ذلك بشرط ألا يكون قد رد للعضو اعتباره.¹

¹ أبو زيد رضوان-مرجع سابق-ص 179.

الفرع الرابع: شروط أخرى خاصة بالمساهم عضو الإدارة

بالإضافة إلى الشروط السالفة الذكر هناك شروط لا بد أن تتوافر في المساهم الذي يتصدى للإدارة و التي لم ينص عليها المشرع الجزائري في حين نصت عليها بعض التشريعات المقارنة، و تتمثل أهم هذه الشروط في:

أولاً: الإقرار كتابة بقبول التعيين

لم ينص على شرط الإقرار كتابة بقبول التعيين إلا التشريع المصري، حيث أنه طبقاً لنص المادة 90 فقرة 1 من قانون الشركات المصري " لا يجوز تعيين أي شخص عضواً بمجلس الإدارة إلا بعد أن يقر كتابة بقبول التعيين، و يتضمن الإقرار سنة و جنسية و أسماء الشركات التي زاول فيها أي عمل من قبل خلال السنوات الثلاثة السابقة على التعيين مع بيان نوع هذا العمل". و الحكمة أنه لا يمكن أن يفرض على الشخص أعباء و مسؤوليات العضوية في مجلس الإدارة رغماً عنه فضلاً عن قطع السبيل على التحايل حتى لا يدعي العضو فيما بعد أنه لم يقبل التعيين.¹

هذا و قد جاء قانون الشركات الإماراتي الجديد² بحكم مغاير لقانون الشركات المصري، حيث جعل الإقرار كتابة فيما يخص الترشيح و ليس التعيين، فقد نصت المادة 147 من قانون الشركات الإماراتي على أنه " لا يجوز تعيين أي شخص عضواً بمجلس إدارة الشركة إلا بعد أن يقر كتابة بقبول الترشيح، على أن يتضمن الإقرار الإفصاح عن أي عمل يقوم به بصورة مباشرة أو غير مباشرة يشكل منافسة للشركة، و أسماء الشركات و المؤسسات التي يزاول العمل فيها أو يشغل عضوية مجالس إدارتها".

¹ مصطفى كمال طه-مرجع سابق-ص 268.

² قانون اتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

ثانياً، شرط الجنسية

لم تتضمن نصوص معظم التشريعات العربية و الأجنبية المتعلقة بشركات المساهمة شروطاً خاصة بجنسية أعضاء مجلس الإدارة، لكن هناك بعض التشريعات التي نصت على شرط الجنسية صراحة كقانون الشركات التجارية الإماراتي الجديد السالف الذكر، حيث جاء في نص المادة 151 منه أنه " يجب أن يكون الرئيس و أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من المتمتعين بجنسية الدولة و إذا انخفضت نسبة مواطني الدولة في مجلس الإدارة عما يلزم توافره بالتطبيق لهذه المادة و جب استكمالها خلال ثلاثة أشهر على الأكثر و إلا كانت قرارات المجلس بعد انقضاء هذه المدة باطلة".

كذلك نص المشرع الفلسطيني في قانون الشركات رقم 7 لسنة 2012 في المادة 126 فقرة 2 منه على وجوب أن تكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من المتمتعين بالجنسية الفلسطينية و لهم مواطن بها، و مع ذلك يجوز بترخيص خاص من الوزير إعفاء الشركة من هذا الحكم إذا كان بعض المساهمين من الأجانب في رأس مال الشركة.¹

هذا و قد كانت المادة 92 من قانون الشركات المصري توجب أن تكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة في أية شركة مساهمة من المتمتعين بجنسية جمهورية مصر العربية، ثم ألغيت المادة 92 المذكورة بموجب القانون رقم 3 لسنة 1988 المعدل لقانون الشركات. و لقد انتقد الفقه إلغاء المادة 92 بحجة انه يسمح بوجود شركات مساهمة لا تضم في عضوية إدارتها أي مواطنين و يؤدي ذلك إلى تمكين غير المواطنين من السيطرة على قرارات الإدارة و بالتالي على الاقتصاد الوطني، و هو وضع يتطلب كما يرى الفقه اشتراط وجود نسبة من المصريين في إدارة شركات المساهمة، كما أن من صالح الشركات نفسها أن يكون من بين أعضاء إدارتها مصريون يعرفون حاجات البلاد و هو أمر لا

¹ حمدي محمود بارود-العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة-مجلة جامعة الأزهر بغزة-العدد 2-المجلد 12-2012-ص 460.

يتنافى مع جذب الاستثمار الأجنبي فضلا في أن التجارب العملية التي مرت بها البلاد قد أثبتت توافر ذوي الخبرة و الكفاءة من المواطنين الذين تولوا بجدارة إدارة شركات المساهمة.¹

الفرع الخامس: الطبيعة القانونية لمركز المساهم القائم بالإدارة

يثار التساؤل حول الطبيعة القانونية لمركز المساهمين الذي يتصدون للإدارة هل يعملون بصفقتهم وكلاء عن الشركة أم أنهم يمارسون الأعمال الإدارية بحكم كونهم أعضاء أي أصحاب سلطات قانونية في الشركة باعتبارهم هيئة إدارية مستقلة بجانب الجمعية العامة في الشركة تشاركها الإدارة؟

حيث أنه لم يرد في التشريع الجزائري ما يدل على الطبيعة القانونية لمركز المساهمين الذين يتصدون لأعمال الإدارة و كذلك مختلف التشريعات المقارنة لذلك ظهرت اختلافات فقهية حول تكييف المركز القانوني لرئيس و أعضاء مجلس الإدارة.

حيث ذهب الفقه التقليدي إلى أن الشخصية الاعتبارية للشركة ليست كائنا حقيقيا فلا جسد لها و لا يمكنها ماديا أن تعمل أو أن تتصرف أو أن تريد لنفسها بنفسها و كذلك يتعين أن ينصب لها وكيل عنها يعمل لحسابها، يختلف الوكيل عن العضو في أنه لا يدخل في تركيب الشخص الاعتباري و لكنه أجنبي بالنسبة له و يقتصر على تمثيله و رعاية مصلحته.²

أما الفقه الحديث فيرى أنصاره أن الشخص الاعتباري كائن حي يتصرف بواسطة أعضاء في جسد هذا الكائن القانوني و هذه الأعضاء ليس لها كيان مستقل عن كيان الشخص الاعتباري بل هي جزء من أجزائه داخلة في بنيانه و تركيبه، فأى تصرف يصدر عن هذه الأعضاء هو تصرف الشخص الاعتباري

¹ مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق-مرجع سابق-ص 453. و نحن من جانبنا نرى أن هذا الطرح سليم و قابل للتبني من طرف المشرع إذ لا بد من تمثيل المصلحة الوطنية في شركات المساهمة و ذلك على أساس فرض نسبة معينة في عضوية إدارة شركات المساهمة تكون تحوز على الجنسية الجزائرية و ذلك تفاديا لسيطرة الأجانب على الاقتصاد الوطني من خلال التحكم في الشركات العاملة على التراب الوطني.

² علي حسن يونس-مرجع سابق-ص 424.

و فعله فالشخص الاعتباري هو نفسه الذي يتصرف و يفعل، إذ ليس العضو بشيء متميز عنه بل هو جزء منه لأن صفة العضو قد نتجت عن تنظيم الشخص الاعتباري فهو منه بمثابة الجسد القانوني و لا وجود له بدونه.¹

و لما كانت المقارنة لاتجاهين لا يتلاءمان مع الواقع مما دعا الفقه إلى أن يوفق بين الفكرتين للاتقاء و ليس للتفريق فجاءت الفكرة التوفيقية لتتوصل إلى وصف خاص بها لطبيعة المركز القانوني لمجلس الإدارة و مسؤوليته خاصة بعد أن ظهر عجز في إعطاء تفسير متكامل لتنظيم هذا النوع من الشركات فظهر التداخل بين الفكرتين و أي تفسير لا يخرج عن نطاقها، لذلك فغن تحديد موضوع طبيعة الشركة محل الخلاف المذكور حدا بالبعض أن ينظر للشركة من طبيعة مزدوجة بوصفها عقدا و قانونا معا فهي نظام قانوني و في الوقت نفسه هي عقد و إن كانت الصفة القانونية هي الغالبة، و على أساس أن مجلس الإدارة يعتبر وكيلا عن الشركة و لكنه وكيل من نوع خاص. إذن فهذا الرأي قد زواج بين القانون و العقد و وضع بالحسبان أن الوكالة العامة لا يمكن أن تنطبق عليهم فسار مع بعض الفقه لنعت وكالتهم من نوع خاص و يعلل السبب لطبيعة موكلتهم أو مستخدمتهم المعقدة كشخص معنوي.²

المطلب الثاني، التزام المساهم بمقتضيات الإدارة

إن من واجبات المساهم الذي يتقلد منصب عضو في المجلس الإداري هو تجنب كل ما من شأنه المساس بمصلحة الشركة و مصلحة المساهمين و ذلك تحت طائلة الجزاء المدني و الجنائي، و يلتزم أعضاء إدارة شركات المساهمة بممارسة أعمالهم وفقا للحدود التي رسمها القانون و النظام الأساسي للشركة و رغبة من المشرع في إبعاد الشبهة عن أعضاء الإدارة و النأي بهم عن مواطن

¹ صفوت بهنساوي-الشركات التجارية-دار النهضة العربية-القاهرة-2007- ص 502.
² كامل الحسين البلداوي و عالية يونس الدباغ-المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة-مجلة الرافدين للحقوق-مجلد 8-السنة 11-عدد 24-2006 ص 27.

الزلل¹. و لقد تضمنت مختلف التشريعات نصوصا تحظر على المساهمين القائمين بالإدارة ممارسة بعض الأعمال و يترتب على ذلك عدم مسؤولية الشركة على الأعمال التي أبرمها عضو مجلس إدارة بالمخالفة لهذا الحظر، و يهدف المشرع أيضا من هذه النصوص ضمان قيام أعضاء إدارة شركة المساهمة بمهامهم على خير وجه و ضمانا لتجردهم من المصلحة الخاصة و حيادهم التام. و عليه سوف نتطرق في هذا المطلب لأهم الأعمال التي حظرها المشرع على المساهمين القائمين بالإدارة².

الفرع الأول، المحافظة على أسرار الشركة وعدم إفشائها

تقتضي بديهيات المحافظة على مصالح الشركة و ضمان عدم الوقوع في مواطن المنافسة غير المشروعة في الشركات و المشاريع المماثلة لها أن تحاط المعلومات الخاصة بالشركة بالسرية التامة، و عليه توجب على كل مطلع على هذه المعلومات من رئيس و أعضاء مجلس الإدارة و المدراء العامون و كل مساهم تمكن بشكل أو بآخر من الإطلاع على سر من أسرار الشركة الالتزام بكتمان المعلومات و عدم تسريبها إلى الغير من الشركات المنافسة لكي لا يجعل الشركة في وضع يمكن به الشركات الأخرى من القضاء عليها أو الاستحواذ على ملكيتها، و قد نص على هذا الالتزام المشرع الجزائري في المادة 627 من القانون التجاري بقولها " يتعين على القائمين بالإدارة و مجموع الأشخاص المدعويين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك".

و على الرغم من أن الالتزام بالمحافظة على أسرار الشركة يفرض بشكل أساسي على رئيس و أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بحكم صفتهم في الشركة التي تخولهم الإطلاع على الأسرار التي تتعلق بنشاطها، فإن المساهمين بوصفهم أعضاء في الجمعية العامة للشركة قد يطلعون أيضا على بعض المعلومات التي

¹ علي حسن يونس-مرجع سابق-ص420.

²Anne Charvériat, Alain Couret, Bruno Zabala, op, cit, p 570.

تخص نشاطها و التي قد تؤثر على نشاط الشركة سلبا فيما لو تم إفشاؤها أو إعلانها في أوقات غير مناسبة لذلك، و من الأمثلة على ذلك صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية بزيادة رأس مال الشركة إذ أن من المعروف أن زيادة رأس المال تؤثر في القيمة السوقية لأسهم الشركة من حيث أنها تؤدي إلى انخفاض القيمة السوقية لهذه الأسهم، فإذا ما نقل أحد أعضاء مجلس الإدارة أو الجمعية العامة لهذه الشركة المعلومات المتعلقة باتخاذ قرار زيادة رأس المال قبل نفاذ هذا القرار إلى المضاربين بأسهم الشركات و استغل هؤلاء علمهم بقرار زيادة رأس مال الشركة فإن ذلك قد يلحق ضررا بالغير يوجب المسؤولية، و هذا يعني أن المساهم يلتزم في بعض الأحيان أيضا بالمحافظة على المعلومات المتعلقة بنشاط الشركة التي يطلع عليها عند اتخاذ القرارات¹.

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فقد ألزم قانون الشركات الفرنسي في المادة 100 فقرة 4 كل شخص يدير أو يمثل شخص معنوي بواجب عدم إفشاء المعلومات ذات الطابع السري و التي اطلعوا عليها أو بمناسبة الاجتماعات بعد تنبيههم من طرف الرئيس بهذا الطابع السري².

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 245 فقرة 2 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على أنه يجب على أعضاء المجلس و من يدعون إلى حضور جلساته المحافظة على سرية البيانات و المعلومات التي يعلموا بها عن طريق مشاركتهم في أعمال المجلس متى كانت سرية بطبيعتها أو ينبههم إلى ذلك رئيس المجلس³.

و مما تجدر إليه الإشارة من خلال ما سبق أنه يشترط في المعلومات التي يتعين على رئيس و أعضاء مجلس الإدارة المحافظة عليها ما يلي⁴:

¹ فتحي زناكي، مرجع سابق، ص 50.

² Yves Guyon, op, cit, p 331.

³ عاطف محمد الفقي-مرجع سابق-ص 425. و هاني صلاح سري الدين-مرجع سابق-ص 235. و سعودي سرحان-مرجع سابق-ص 389.

⁴ بشري خالد تركي المولى-مرجع سابق-ص 87.

- أن تكون هذه المعلومات ذات طبيعة سرية بالنسبة إلى الشركة، كأن تتعلق بسر من أسرار عملها يقتضي عدم إفشائه للشركات المشابهة و المنافسة لها مما يؤدي إلى إلحاق الضرر الكبير بالشركة.

- أن يكون رئيس و عضو مجلس الإدارة و كذلك المدير المفوض قد حصل على هذه المعلومات بحكم منصبه بالشركة أو نتيجة قيامه بأي عمل لها أو فيها، و ذلك لأنهم يمثلون مصلحة الشركة و يدافعون عنها و عن المساهمين فيها، لذلك فإن تسريب لأية معلومة سرية تخض الشركة قد يؤدي إلى إفساح المجال للشركات المنافسة من استغلال هذا أو القضاء على الشركة و إيصالها إلى حافة الإفلاس أو السيطرة عليها و امتلاكها، و نلاحظ أن كلا من المشرع الفرنسي و المصري و معهما المشرع المغربي قد أعطيا الحق لرئيس مجلس الإدارة مهمة تنبيه أعضاء المجلس أو أي شخص من المشاركين في اجتماعاته بسرية المعلومات التي يطلعون عليها في الاجتماع حتى لا يقوم أحدهم و خصوصا من الحاضرين اجتماعات مجلس الإدارة و عن جهل بسرية هذه المعلومات بالنسبة إلى الشركة بنقلها إلى أشخاص من خارج الشركة و الذين قد يستغلون هذا الأمر و يلجؤون إلى بيع هذه المعلومات إلى شركات منافسة لهذه الشركة التي هم أعضاء فيها.

الفرع الثاني: الالتزام بعدم القيام بالأعمال التي تخرج عن موضوع الشركة

لا يجوز للقائمين بالإدارة أن يقوموا بأعمال و تصرفات تخرج عن موضوع الشركة، و إذا حصل ذلك تبقى الشركة ملزمة اتجاه الغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة في حال تجاوز مجلس الإدارة لسلطاته، فقد نصت المادة 623 من القانون التجاري الجزائري على أن تلتزم الشركة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة، إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة

للظروف، و من المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه
البيئة.

هذا و لا يكفي نشر القانون الأساسي للشركة ليكون قرينة قاطعة على علم
الغير باختصاصات مجلس الإدارة، حيث أن الفقرة الثانية من المادة 623 نصت
على أنه لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد تفويضات مجلس
الإدارة.

هذا و إذا أرادت أن تتنصل الشركة من تصرفات المجلس الإداري المتجاوز
لحدود اختصاصاته و التي تخرج عن موضوع الشركة إثبات سوء نية الغير الذي
تعامل معها، و يكون ذلك بإقامة الدليل على أن الغير كان يعلم بالفعل أو كان
بمقدوره أن يعلم بأوجه النقص أو العيب الذي شاب التصرف الذي يتمسك به في
مواجهة الشركة.¹

و هو نفس الأمر الذي نص عليه من قبل المشرع الفرنسي في القانون
التجاري² حيث ألزم على القائمين بأعمال الإدارة بعدم تجاوز أعمالهم و تصرفاتهم
غرض و موضوع الشركة أو الحدود المرسومة من طرف القانون أو الجمعية
العامة.

أما المشرع المصري فقد أعطى في قانون الشركات لمجلس الإدارة كل
السلطات المتعلقة بإدارة الشركة و القيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها
و لا يحد من السلطات المخولة لمجلس الإدارة سوى الغرض الذي أنشئت من
أجله الشركة و كذلك القيود التي يتضمنها نظامها الأساسي، لكن شريطة ألا تصل
هذه القيود إلى الحد الذي تسلب فيه المجلس اختصاصه الأصيل في إدارة
الشركة.³

¹ محمد فريد العريني-مرجع سابق-ص 368.

² المادة 225-56 من القانون التجاري الفرنسي.

³ محمد فريد العريني و هاني دويدار-مرجع سابق-ص 282.

الفرع الثالث: عدم استعمال السلطة الإدارية في غير مصلحة الشركة

يلزم القانون التجاري الجزائري المساهمين من رئيس و أعضاء مجلس الإدارة و المدراء العامون باستعمال السلطة المخولة لهم في الإدارة في مصلحة الشركة و النأي عن استغلالها لتحقيق أغراض شخصية غير التي خوله المشرع أو الجمعية العامة تلك السلطات و يظهر ذلك من خلال:

أولاً: إبرام الاتفاقيات

انطلاقاً من باب المحافظة على مصلحة الشركة يلتزم رئيس و أعضاء مجلس الإدارة و المدراء العامون في الشركة بأن لا يكون لهم مصلحة سواء مباشرة أو غير مباشرة في الاتفاقيات التي تبرم مع الشركة أو لحسابها إلا إذا أجازت الشركة ذلك الاتفاق و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 628 من القانون التجاري حيث أكدت أنه لا يجوز تحت طائلة البطلان عقد أي اتفاقية بين الشركة و أحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقاً بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات.

و يكون الأمر – تضيف الفقرة الثانية من نفس المادة - كذلك بخصوص الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة و مؤسسة أخرى و ذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا أم لا، مسيراً أم قائماً بالإدارة أو مديراً للمؤسسة، و على القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة.

و ما يمكن ملاحظته في نص المادة 628 من القانون التجاري الجزائري هو أنه أخضع الاتفاقيات المبرمة بين الشركة و أحد القائمين بالإدارة إلى ترخيص مسبق من الجمعية العامة، بينما الاتفاقيات المبرمة بين الشركة و مؤسسة أخرى التي يكون أحد القائمين بالإدارة عضواً فيها أو مساهم أو قائماً بالإدارة فقد أخضعها لترخيص من مجلس الإدارة.

هذا و قد وافق المشرع الجزائري ما جاء من قبل في قانون الشركات الفرنسي¹ باستثناء الإجراء المتعلق بالترخيص للاتفاقيات سواء المبرمة بين الشركة و أحد القائمين بإدارتها أو بين الشركة و مؤسسة أخرى يكون أحد القائمين بإدارة الشركة عضوا في المؤسسة المتعاقدة مع الشركة سواء بصفته مساهما في المؤسسة أو قائما في إدارتها إلى ترخيص مجلس الإدارة.²

أما القانون المصري فقد نص أيضا في المادة 99 من قانون الشركات على منع أي عضو من أعضاء مجلس إدارة الشركة أن يكون طرفا في أس عقد من عقود المعاوضة التي تعرض على هذا المجلس لإقرارها إلا إذا رخصت الجمعية العامة مقدما بإجراء هذا التصرف، و يعتبر باطلا كل عقد يبرم على خلاف أحكام المادة 99 سالفه الذكر و هو مشابه لما جاء في نص المادة 628 من القانون التجاري الجزائري من حيث الترخيص من طرف الجمعية العامة.

أما بالنسبة لعقود المعاوضة التي تبرم من طرف مجلس الإدارة أو أحد المديرين من جهة و بين شركة أخرى يشترك أحد أعضاء هذا المجلس أو أحد هؤلاء المديرين في مجلس إدارتها أو في إدارتها أو يكون لمساهمي الشركة أغلبية رأس المال فيها فإنه يقع باطلا كل عقد من تلك العقود إذا تجاوزت نسبة الغبن فيه خمس القيمة وقت التعاقد و دون الإخلال بحق الشركة و حق كل ذي شأن في مطالبة المخالف بالتعويض.³

و نشير أخيرا إلى أن جل التشريعات المقارنة نصت على أنه لا يجوز للقائم أو القائمين بالإدارة سواء في الشركة المساهمة أو الشركة المتعاقد معها أن يشتركوا في التصويت و لا تؤخذ في الاعتبار أسهمهم لحساب النصاب و الأغلبية.⁴

¹ المادة 101 من قانون الشركات الفرنسي.

² Jacques Delga, op, cit, p 235.

³ المادة 100 من قانون الشركات المصري.

⁴ المادة 628 فقرة 5 من القانون التجاري الجزائري. و المادة 103 فقرة 4 من قانون الشركات الفرنسي. في حين لم ينص المشرع المصري على مثل هذا الحكم.

ثانياً، تقديم القروض

بالإضافة إلى حظر الاتفاقيات بين الشركة و أحد أعضاء إدارتها أو المؤسسات الأخرى، تقتضي أيضا المحافظة على مصلحة الشركة التزام الرئيس و أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بعدم الاقتراض من الشركة بأي وجه من الوجوه أو منح الشركة تقديم قرض إلى رئيس أو عضو الإدارة أو أن يحصل رئيس أو عضو الإدارة من الشركة على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى و هذا ما نصت عليه المادة 628 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري و التي نصت على أنه " يحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى.

هذا و نصت أيضا المادة 628 على أنه يحظر على القائمين بالإدارة أن يجعلوا من الشركة كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم اتجاه الغير. و لعل الحكمة من ذلك هو عدم استئلال الشركة للأغراض الشخصية للقائمين بالإدارة.

و نص المادة 628 من القانون التجاري الجزائري هو ترجمة لما جاء في المادة 106 فقرة 1 من قانون الشركات الفرنسي، حيث حظر المشرع الفرنسي الاقتراض من الشركة بأي شكل من الأشكال أو قبول حساب جار على المكشوف، كما حظر المشرع الفرنسي أيضا اتخاذ الشركة و جعلها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزامات القائمين بالإدارة اتجاه الغير.¹

هذا و أضافت الفقرة 2 من المادة 106 من قانون الشركات الفرنسي حكما يقضي بأنه إذا كان نشاط الشركة في مجال الائتمان أو تقوم بالعمليات المالية أو البنكية فيجوز للشركة هذه أن تقرض أحد القائمين بالإدارة أو تضمن له القروض اتجاه الغير لأن ذلك يدخل في إطار نشاطها التجاري.

¹ Yves Guyon, op, cit, p 332.

أما في التشريع المصري فقد ألزم أيضا رئيس و أعضاء مجلس الإدارة بعدم اللجوء إلى الاقتراض من الشركة، و كذلك منع الشركة من تقديم القروض إلى أعضاء أو رئيس مجلس الإدارة أو أن تضمن الشركة القروض التي يعقدها رئيس أو أحد أعضاء مجلس الإدارة مع الغير و هذا ما جاء ذكره في المادة 96 من قانون الشركات المصري.

و لعل علة هذا الحكم أن عضو مجلس الإدارة إذا كانت لديه الضمانات الكافية ففي مقدوره الحصول على الائتمان من غير طريق الشركة، و إذا لم تتوافر له هذه الضمانات فليس من المرغوب فيه أن يحصل من الشركة على ائتمان لا يمكنه أن يحصل عليه من مصدر آخر.¹ و مع ذلك فقد استثنت المادة 96 فقرة 2 من قانون الشركات المصري من هذا الحظر شركات الائتمان و يشمل البنوك التي يدخل ضمن غرضها تقديم القروض، فيجوز لها أن تقرض أحد أعضاء مجلس إدارتها أو تفتح له اعتمادا أو تضمن له القروض التي يعقدها مع الغير بنفس الشروط و الأوضاع التي تتبعها الشركة بالنسبة لجمهور العملاء ذلك لأنه ما دامت هذه العمليات تعتبر عادية بالنسبة لنشاط هذه الشركات فليس هناك ما يبزر حرمان أعضاء مجلس إدارة الشركة من إجرائها كسائر عملائها و الإفادة من بعض التسهيلات في الدفع التي تعطى لهؤلاء.²

و ضمنا للتحقق من أن عضو مجلس الإدارة الذي أجرى إحدى هذه العمليات مع الشركة التي يشترك في إدارتها قد تمت دون محاباة له أو حصوله على مزايا خاصة، فقد أوجبت المادة 96 فقرة 3 من قانون الشركات المصري أن يوضع تحت تصرف المساهمين لأطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العامة العادية بخسة أيام على الأقل بيان من مراقبي الحسابات يقررون فيه أن القروض أو الاعتمادات أو الضمانات المنصوص عليها في الفقرة السابقة قد تمت دون

¹ مصطفى كمال طه-مرجع سابق-ص 284.
² محمود سمير الشراوي-مرجع سابق-ص 316.

إخلال بأحكامها و يعتبر باطلا كل عقد يتم خلاف أحكام هذه المادة دون الإخلال بحق الشركة في مطالبة المخالف بالتعويض عند الاقتضاء.¹

هذا و تجدر الإشارة أن القضاء المصري استقر على التأكيد بأنه لا يقع تحت طائلة الحظر القرض الذي يقدمه العضو في مجلس الإدارة إلى الشركة سواء كان العضو شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.²

الفرع الرابع، التزامات إدارية أخرى

بالإضافة إلى الالتزامات السابقة هناك التزامات إدارية تقع على القائمين بإدارة شركة المساهمة سواء رئيس أو عضو مجلس الإدارة أو المديرين مع ملاحظة أن هذه الالتزامات لم يأتي ذكرها في التشريع الجزائي، و لكن كان من الضروري الإشارة إليها لأهميتها في حياة الشركة و ربما يأخذ بها المشرع يوما ما.

أولا، الامتناع عن منافسة الشركة

تقتضي المحافظة على مصلحة الشركة امتناع القائمين بالإدارة عن الاشتراك في أي عمل من شأنه منافسة الشركة سواء عن طريق الاشتراك في إدارة شركة مشابهة أو اتجار القائمين بالإدارة لحسابهم أو لحساب غيرهم و إلا كان للشركة الحق في طلب التعويض، أو باعتبار العمليات التي زاولوها لحسابهم و كأنها أجريت لحساب الشركة، و هذا ما نصت عليه المادة 98 من قانون الشركات المصري و لعل الحكمة من ذلك هو أنه طالما أن أعضاء مجلس الإدارة أو مديري الشركة منوط بهم السهر على مصلحتها و العمل على تحقيق هدفها - و هو الربح - فلا يقبل منهم و الحالة هذه منافسة الشركة في أحد فروع النشاط التي تباشرها لتعارض ذلك مع سبب وجودهم في الإدارة.³

¹ صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص 504.

² قرار لمحكمة استئناف الإسكندرية صادر في 1953/06/03 بخصوص شركة ترام المدينة بالإسكندرية، منصوص عليه في مرجع بشرى خالد تركي المولى-مرجع سابق-ص 109.

³ محمد فريد العريني-مرجع سابق-ص 371.

و يلاحظ أن هذا الحظر يرد عليه استثناءات، حيث أنه بإمكان أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين إدارة شركة مماثلة للشركة التي هم أعضاء في إدارتها و ذلك في حالة حصولهم على ترخيص من الجمعية العامة للشركة التي تتولى رئاسة أو عضوية مجلس إدارتها، و كذلك الحال بالنسبة للقائمين بالإدارة الذين يتاجرون لحسابهم أو لحساب غيرهم.¹

و يلاحظ أن الحظر الوارد في قانون الشركات المصري قاصر على أعضاء مجلس الإدارة فلا يسري على غيرهم ممن يقون بالأعمال الفنية في الشركة كما هو الشأن بالنسبة للطبيب الذي يقوم بالعيادة اليومية لمستخدمي الشركة و عمالها و كذلك يقتصر الحظر على الحالة التي يقوم فيها عضو مجلس الإدارة بالعمل الفني أو الإداري بصفة دائمة فلا محل له إذا كان ما يقوم به عضو مجلس الإدارة في هذا الشأن بصفة عرضية.²

هذا و قد نص أيضا على هذا الالتزام قانون التجارة اللبناني في المادة 159 منه حيث حظرت هذه المادة على أعضاء مجلس الإدارة أن يشتركوا في إدارة شركة مشابهة لشركتهم إلا إذا حصلوا على ترخيص يحدد كل سنة.

هذا و قد نص قانون الشركات العراقي على هذا الالتزام أيضا في المادة 110 فقرة 2 حيث قررت بأنه لا يجوز ان يكون رئيس أو عضو مجلس الإدارة في الشركة المساهمة رئيسا أو عضوا في مجلس إدارة شركة أخرى تمارس نشاطا مماثلا إلا إذا حصل على ترخيص من الهيئة العامة للشركة التي يتولى رئاسة أو عضوية مجلس إدارتها.

أما قانون الشركات الأردني فقد نص في المادة 148 على أنه لا يجوز لعضو مجلس إدارة الشركة أو مديرها العام أن يكون عضوا في مجلس إدارة شركة مشابهة في أعمالها للشركة التي هو عضو مجلس إدارتها أو مماثلة لها في غاياتها أو تنافسها في أعمالها، كما لا يجوز له أن يقوم بأي عمل منافس لأعمالها.

¹ عاطف محمد الفقي-مرجع سابق-ص 427.

² علي حسن يونس-مرجع سابق-ص 413.

و مما يلاحظ في نص المادة 148 فقرة ب من قانون الشركات الأردني هو أنه حظر على القائمين بالإدارة في الشركة المساهمة أن يكونوا أعضاء في إدارة الشركة المشابهة و ذلك بصفة مطلقة حيث أنه لم يأتي بالاستثناء الوارد في القانون المصري و اللبناني و العراقي المتعلق بالترخيص من الجمعية العامة للمساهمين.¹

ثانياً، الالتزام بالتصريح بممتلكات القائمين بالإدارة

درءاً لشبهة التبرج من الشركة هناك التزام يقع على عاتق رئيس و أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين يتمثل في تقديم إقرار بممتلكاتهم، و لم ينص أي من التشريعات المقارنة على هذا الالتزام إلا المشرع الأردني، حيث نصت المادة 138 من قانون الشركات الأردني على أنه يجب على كل من رئيس و أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة و على كل من مديرها العام و المديرين الرئيسيين فيها أن يقدم إلى مجلس الإدارة في أول اجتماع يعقده بعد انتخابه إقراراً خطياً بما يملكه هو و كل من زوجته و أولاده القاصرين من أسهم في الشركة و أسماء الشركات الأخرى التي يملك هو و كل من زوجته و أولاده القاصرين حصصاً أو أسهماً فيها إذا كانت الشركة مساهمة في تلك الشركات الأخرى، و أن يقدم للمجلس أي تغيير يطرأ على هذه البيانات خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وقوع التغيير.

و أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه على مجلس إدارة الشركة أن يزود المراقب بنسخ عن البيانات المنصوص عليها في الفقرة السابقة من هذه المادة و التغيير الذي يطرأ على أي منها خلال سبعة أيام من تقديمها أو تقديم أي تغيير طرأ عليها.

هذا و قد كان ينص على هذا الالتزام المشرع المصري في قانون الشركات الملغى (قانون رقم 26 لسنة 1954) في المادة 34 منه.

¹ أيضاً نص على التزام أعضاء مجلس الإدارة الشركة أن يكونوا أعضاء في إدارة شركات أخرى. المادة 152 من قانون الشركات الإماراتي و كذلك المادة 72 من نظام الشركات السعودي.

المطلب الثالث: مسؤولية المساهم المترتبة عن أعمال الإدارة

لم يكتف المشرع بما ورد من قواعد عامة في المسؤولية المدنية و الجزائية بل تعرض لهاتين المسؤوليتين حتى في أحكام القانون التجاري، فبالنسبة للمسؤولية المدنية تعرضت لها المواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 و هذا عن كل الأخطاء التي يرتكبها المؤسسون أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون و حتى مجلس المراقبة و هذا أثناء تأديتهم لوظائفهم مما يتسبب في إحداث أضرار سواء بالشركة أو المساهمين أو الغير.¹

و من خلال تلك النصوص يعتبر القائمين بالإدارة مسؤولين عن التصرفات و الأعمال التي يقومون بها عند مخالفتهم أحكام القانون و نظام الشركة و قرارات الجمعية العامة أو إذا ارتكبوا في إدارتهم للشركة إهمال أو تقصير أو إذا قاموا بإفشاء أسرار الشركة إلى أي مساهم أو إلى الغير.²

هذا وقبل الخوض في مسؤولية المساهم القائم بأعمال الإدارة لابد من التطرق إلى بحث طبيعة العلاقة بين عضو الإدارة و الشركة.

حيث من المسلم به أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين في مواجهة المساهم أو الغير مسؤولية تفصيرية من نوع ما هو مقرر في المادة 124 من القانون المدني الجزائري³ لأن عضو مجلس الإدارة لا يرتبط بالمساهم أو بالغير بأي رابطة قانونية، و كذلك تكون تضامنية أيضا لما كان مجلس الإدارة يتركب من عدد من الأعضاء الذين يشتركون في ارتكاب الخطأ، كما يسأل أعضاء الإدارة جنائيا إذا توافر في الفعل أركان جريمة من الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات كالتزوير و النصب و خيانة الأمانة...أو الجرائم التي نص عليها القانون التجاري.

¹ نادية فضيل-مرجع سابق-ص 252.

² فوزي محمد سامي-مرجع سابق-ص 470.

³ تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". و تقابلها في التشريع الفرنسي المادة 1382 من القانون المدني. و المادة 163 من القانون المدني المصري.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية

يجب على أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامون أن يبذلوا في إدارتهم عناية الرجل المعتاد¹ و يسألون اتجاه الشركة و المساهمين و الغير عن جميع الأخطاء في إدارة الشركة و عن أعمال الغش و إساءة استعمال السلطة، كما يسألون عن مخالفتهم لأحكام القانون أو نظام الشركة.

و تحمي حقوق الشركة أو المساهمين أو الغير دعوى المسؤولية ضد أعضاء الإدارة و لا ترفع هذه الدعوى إلا ممن أصابه ضرر نتيجة أخطاء مجلس الإدارة أو أحد أعضائه أو بعضهم سواء كان هذا المضرور هو أو أحد المساهمين شخصيا أو الغير.²

و كان الفقه التقليدي الفرنسي يميز بين الدعوى التي تملكها الشركة كشخص معنوي و بين دعوى المساهم الشخصية، فبالنسبة لدعوى الشركة فإنها تمارس ليس فقط بواسطة ممثلي الشركة بل أيضا تمارس بواسطة مساهم أو بعض المساهمين باسم الشركة و يطلق عليها دعوى الشركة التي تمارس بصفة شخصية، و الفرق بين هذه الدعوى و دعوى المساهم الفردية أثار الكثير من الجدل بين الفقه الفرنسي آنذاك و لكن حاليا و في ظل التعديلات التشريعية الحديثة لم يعد هناك فروق جوهرية بينهما و تم تحديد شروط كل دعوى منهما، و غالبا ما تعين المحكمة خبيرا في مثل هذه الحالات لتحديد و تقدير الأضرار التي أصابت الشركة و المساهمين.³

هذا و هناك ثلاث حالات لقيام المسؤولية المدنية تتمثل إما في مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية أو خرق القانون الأساسي أو نتيجة الأخطاء المرتكبة من طرف أعضاء الإدارة، فمتى تحققت إحدى هذه الأسباب تقوم المسؤولية المدنية وهذا ما أكدته المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري بنصها:

¹ المادة 432 فقرة من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 34 لسنة 1975.
² حمد عطا الله الناجم الماضي- دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة، مكتبة القانون و الاقتصاد-الرياض-2012-ص 96.
³ سميحة القليوبي-مرجع سابق-ص 1071.

" يعد القائمون بالإدارة مسؤولون على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة و إما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم".

كما أن هاته المسؤولية لا تقوم إلا عن الأفعال التي ارتكبت أثناء مدة عضوية المساهم بالمجلس أو الإدارة، حيث أنه إذا وقع الضرر بعد ترك العضوية فحينئذ لا تترتب أي مسؤولية إلا إذا كان الضرر راجع إلى أفعال ارتكبت أثناء الولاية بالمجلس.

و يثير الكلام عن دعوى المسؤولية ضد أعضاء الإدارة البحث في من يكون له الحق في مباشرة هذه الدعوى، و لا صعوبة في الأمر إذا كان الضرر قد أصاب شخصا من المساهمين أو الشركة فيكون لهذا الشخص أن يرفع دعوى المسؤولية ضد عضو مجلس الإدارة أو الأعضاء الذين وقع منهم الإهمال أو الخطأ، و هي دعوى فردية مقررة لصالح المضرور و حده و لا علاقة للشركة بها فلا تحتاج ممارستها إلى الحصول على إذن منها، كما لا يكون لها التصالح عليها.¹

و كذلك قد يصيب الضرر مساهما بعينه أو فريقا من المساهمين دون أن يكون لذلك تأثير على الشركة و ذمتها المالية، و في هذه الحالة يكون للمساهم الذي أصابه الضرر أن يرفع دعوى المسؤولية من أجل تعويض هذا الضرر و هي دعوى فردية أيضا و لا علاقة للشركة بها.²

و إلى جانب الدعوى الفردية التي للمساهم أو الغير توجد دعوى للشركة و هي تهدف إلى تعويض الضرر الذي أصاب مجموع المساهمين و ترتب عليه إهدار مصلحة الشركة أو نقص ذمتها المالية، فهي دعوى خاصة بحماية مجموع

¹ علي حسن يونس-مرجع سابق-ص 429.
² تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجالس إدارة الشركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة، دار الخليج، 2017، ص 264.

المساهمين الذين تمثلهم الشركة و لا شأن لها بالضرر الخاص الذي يتأذى منه مساهم أو عدد من المساهمين.

أولاً، دعوى المسؤولية التي يمارسها الغير

يسأل رئيس و أعضاء مجلس الإدارة و المديرين العامون قبل الغير¹ كدائني الشركة مثلاً، فإذا لحق الحق قرار أعضاء الإدارة أو تصرفاتهم ضرراً بالغير فإن المضرور طبقاً للقواعد العامة أن يرجع بدعوى المسؤولية على أعضاء الإدارة التي هي دعوى تستند إلى الخطأ التقصيري ويلتزم الغير بإثباته و إثبات الضرر و العلاقة السببية، و يحق للغير أيضاً الرجوع على الشركة على أساس مسؤوليتها عما يقع من أعضاء إدارتها من أخطاء تلحق الضرر بالمتعاملين معها إلا إذا ثبت أن الغير تعامل مع عضو أو أعضاء الإدارة بصفتهم الشخصية، حيث لا يكون أمامه في هذه الحالة سوى الرجوع على أعضاء المجلس، و لا يخفى أن توسع المشرع في إضافة أعمال و تصرفات المجلس إلى الشركة حماية للغير حسن النية سيكون من شأنه عملاً تضيق حالات الرجوع على أشخاص أعضاء المجلس طالما أن الرجوع على الشركة متاح أمام الغير و إن كان للشركة دائماً الرجوع على أعضاء إدارتها إذا توافرت الشروط الموجبة لمساءلتهم قبلها.²

و من الأخطاء التي قد تقع من أعضاء الإدارة و تستتبع مسؤولية الأعضاء مجتمعين أو منفردين في مواجهة الغير القيام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تلحق ضرراً بالغير أو التعاقد مع الغير حسن النية بالتجاوز لسلطاته أو تقديم ميزانية غير صحيحة تخفي سوء حالة الشركة إلى أحد البنوك فيقدم إليها البنك ائتمان و يصيبه ضرراً نتيجة لذلك.³

¹ يعد بعضهم المساهم من الغير باعتبار أن مجلس الإدارة لا يعد وكيلاً عن جميع المساهمين أو بعضهم و لكنه وكيل عن الشركة، لذا فالأساس القانوني لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قبل الغير سواء كانوا مساهمين في الشركة أم غرباء عنها هي المسؤولية التقصيرية. عزيز العكيلي-مرجع سابق-ص 380.

² محمود أحمد مختار بريري-مرجع سابق-ص 339.

³ محمود توفيق سعودي-مرجع سابق-ص 396.

و قد قضت المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري بأن للغير أن يقيم دعوى المسؤولية على أعضاء إدارة الشركة متى سببوا للغير أضرار نتيجة أخطائهم و سوء تسييرهم، و تقابل المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري المادة 244 من قانون الشركات الفرنسي، حيث نصت على أن القائمين بالإدارة مسؤولين اتجاه الشركة أو الغير على وجه الانفراد أو بالتضامن عن المخالفات الناجمة عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم للشركة.

كما ألزم المشرع المصري الشركة اتجاه الغير بجميع الأعمال التصرفات و لو كانت بالتجاوز لسلطة مصدرها المقررة له في عقد الشركة المشهر، بل و لو كانت هذه التصرفات تتجاوز غرض الشركة¹ و لم يصرح بها نظامها طالما أن هذه التصرفات و الأعمال ترتبط بنشاط تمارسه الشركة فعلا أو كانت من التصرفات المألوفة التي جرى العرف أو العادات التجارية على اعتبارها داخلة في حدود السلطات المعتادة لأمثال مصدر القرار و نظرائه في الشركات التي تمارس نوع النشاط الذي تقوم به الشركة، على أن يكون ذلك كله منوط بحسن نية الغير أي لا يكون عالما بالفعل و لم يتسنى له أن يعلم بأن التصرف يجاوز غرض الشركة و هذا ما جاء في المواد 55 و 56 و 57 و 58 من قانون الشركات المصري.

ثانيا، دعوى المسؤولية التي يمارسها المساهم

كذلك يكون من حق المساهم أن يباشر دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة أعضاء الإدارة إذا ثبت أن ضرر قد لحق به شخصيا نتيجة لتصرف أو قرار خاطئ من المجلس كأن يثبت أن رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أو العضو المنتدب قد أضع مثلا بخطئه حق المساهم في الحصول على أرباح معينة، كما

¹ و قد كان الأمر قبل صدور قانون الشركات الجديد أن الشركة لا تلتزم بأعمال المجلس إلا إذا كانت في حدود اختصاصاته، فتلك هي القواعد العامة في سلطة النائب، كما أن في ذلك تفضيلا لمصلحة الشركاء و المساهمين على مصلحة الغير الذي يستطيع الرجوع دائما إلى نظام الشركة المشهر، و لكن قانون الشركات الجديد (159 لسنة 1981) جاء مفضلا لمصلحة الغير حسن النية. سعودي سرحان- مرجع سابق ص 402.

يتعين على المساهم المضرور إثبات العلاقة السببية بين التصرف الخاطئ الصادر من جانب القائمين بالإدارة و الضرر الذي لحق به، و تعتبر هذه الدعوى فردية تتعلق بالضرر الذي لحق المساهم شخصيا و ذلك تمييزا لها عن دعوى الشركة الجماعية و التي ترفع لجبر الأضرار التي لحقت بالشركة ذاتها¹.

كما يجوز إضافة لدعوى المساهم الفردية رفع دعوى المسؤولية من طرف المساهمين ضد القائمين بالإدارة في حالة ما إذا لحقهم ضرر بسبب قرار خاطئ صدر عن مجلس الإدارة، و هذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري بقولها: " يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة، و للمدعين حق متابعة التعويض على كامل الضرر اللاحق بالشركة و بالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء".

و في جميع الأحوال لا يجوز حرمان المساهم أو المساهمين بأي حال من الأحوال من حقه في مباشرة هذه الدعوى سواء بنص في القانون الأساسي للشركة أو بقرار من الجمعية العامة أو إذنها، و لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم².

هذا و تجيز المادة 102 من قانون الشركات المصري لكل مساهم رفع دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة منفردين أو مجتمعين عن الأخطاء التي صدرت منهم أثناء إدارة الشركة و التي ترتب عليها ضرر لها، كما أنه إذا أساء أعضاء المجلس السلطات التي منحت لهم في إدارة الشركة إضرارا بالمساهمين أو قيام رئيس المجلس أو العضو المنتدب بإضافة الصفقات لنفسه مستغلا اسم

¹ رحاب محمود داخلي-مرجع سابق-ص 430.

² المادة 715 مكرر 25 فقرة 1 و 2 من القانون التجاري الجزائري. و تقابلها المادة 245 من قانون الشركات الفرنسي.

الشركة أو قيام أي من أعضاء المجلس بأعمال منافسة غير مشروعة بشركة مماثلة مما ترتب عليه إساءة بسمعة الشركة و ضياع فرص ربح عليها.

و لعل الحكمة من إعطاء حق رفع الدعوى لكل مساهم أو مجموعة من المساهمين هو خشية إحجام أعضاء مجلس الإدارة التالي عن رفع هذه الدعوى بسبب احتمال فشلها أو إهمالا منهم في ذلك أو بقصد مجاملة مجلس الإدارة السابق، فكل مساهم وحده يستطيع رفع دعوى الشركة أيا كانت نسبة مساهمته في رأس مال الشركة شريطة أن يحمل صفة المساهم وقت رفع الدعوى و طوال فترة التقاضي و ما يحكم به من تعويضات في هذه الدعوى يلحق بذمة الشركة مباشرة و على هذه الأخيرة إعطاء من رفع الدعوى نصيبه من هذه التعويضات شأنه في ذلك شأن أي مساهم علاوة على نفقات و تكاليف رفع الدعوى، و لا يمنع رفع أحد المساهمين هذه الدعوى بقية المساهمين من رفعها أيضا.¹

ثالثا، دعوى المسؤولية التي تمارسها الشركة

إذا ما تسببت التصرفات و الأعمال الخاطئة التي باشرها رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أضرارا للشركة كان لها كشخص معنوي تحريك دعوى المسؤولية المدنية ضدهم، و قد حاول البعض تأسيس حق الشركة في دعواها على المسؤولية العقدية باعتبار أن العلاقة التي تربط الشركة و أعضاء الإدارة هي علاقة وكالة بينما أقام البعض الآخر هذه الدعوى على أساس القانون، و لكن أيا كان أساس هذه الدعوى فالشركة لا تستطيع تحريك هذه الدعوى إلا إذا أثبتت الخطأ في جانب القائمين بالإدارة و الضرر الذي لحقها من جراء هذا الخطأ و العلاقة السببية بينهما و مثال ذلك الإهمال الجسيم في إدارة الشركة و التهاون في حقوق

¹ سميحة القليوبي-مرجع سابق-ص 1073. هذا و وفقا للقانون الفرنسي فإنه بعد صدور مرسوم 06-1566 في مادته 200 يحق للمساهمين الحاصلين على نسبة أقل من 20% في الشركات التي يزيد رأسمالها على 750.000 يورو تفويض بعضهم أو أحدهم لإقامة دعوى الشركة و بذلك تمارس دعوى الشركة بواسطة أحد المساهمين أو بعضهم نيابة عن باقي المساهمين و نتيجة لذلك لا أثر لفقدان أحدهم صفة المساهم أثناء رفع الدعوى و سيرها.

الشركة و الإساءة إلى سمعتها المالية أو السلع التي تنتجها أو تفويت ربح مؤكد على الشركة¹.

و إذا كان رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام هم الذين يمثلون الشركة أمام القضاء فيثور التساؤل حول من يمثل الشركة في مباشرة دعوى المسؤولية المدنية ضد رئيس و أعضاء مجلس الإدارة أو المدراء العامون؟ حيث أن هذا التساؤل لا يثور إلا إذا أرادت الشركة تحريك دعوى المسؤولية أثناء مدة عضوية القائمين بالإدارة، أما إذا انتهت مدة عضويتهم فيجوز لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام الجديد تمثيل الشركة في دعواها ضد القائمين بالإدارة السابقين. و للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نفرق بين أمرين بحسب المرفوع ضده الدعوى:²

الأول:

إذا كانت دعوى الشركة موجهة إلى رئيس مجلس الإدارة فيجب صدور قرار من الجمعية العامة بعزل أو بتنحية رئيس مجلس الإدارة و اختيار بدلا منه الذي يتولى رفع الدعوى ممثلا للشركة.³

الثاني:

إذا كانت الدعوى موجهة ضد رئيس مجلس الإدارة أو المدراء العامون بأكملهم تقوم الجمعية العامة بتعيين من يحل محل رئيس مجلس الإدارة المعزول و هو الذي يتولى مباشرة الدعوى باسم الشركة.

أما إذا كانت الشركة في دور التصفية فإن من حق المصفي بصفته وكيل عن الشركة مباشرة هذه الدعوى بشرط إصدار قرار بذلك من الجمعية العامة، و إذا أفلست الشركة أصبح رفع دعوى المسؤولية المدنية من حق الوكيل المتصرف

¹ عماد محمد أمين السيد رمضان-مرجع سابق-ص 790.

² لم يورد المشرع الجزائري نصا يبين فيه من الجهة المخولة في رفع دعوى المسؤولية على المسيرين ممثلا للشركة، حيث باستقراء نصوص القانون التجاري الجزائري لم يسند هذه المهمة لأي جهاز في شركة المساهمة سواء جهاز مجلس المراقبة أو الجمعية العامة، لذا نرى أنه من الضرورة النص في القانون التجاري على ضرورة الرجوع للجمعية العامة للقيام بدعوى المسؤولية ضد المسيرين أسوة في ذلك بما جاء في مجلة الشركات التجارية التونسية.

³ فايز نعيم رضوان-مرجع سابق-ص 541.

القضائي (وكيل التفليسة) دون الحاجة إلى إصدار قرار بذلك من الجمعية العامة لأن الشركة تفقد حقها في التقاضي بإشهار إفلاسها.¹

هذا و يستطيع القائمين بالإدارة بما يملكونه من أسهم في الشركة و ما لهم من نفوذ الحصول على قرار من الجمعية العامة ببراءة ذمتهم من تصرفاتهم و أعمالهم أثناء مدة عضويتهم في الإدارة، و لذلك أغلق المشرع هذا الطريق للتحايل على تحريك دعوى المسؤولية المدنية ضدهم و قد نصت المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري الجزائري² بأن كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى يعد كأن لم يكن. و تضيف الفقرة الثانية من المادة أنه لا يكون لأي قرار صادر من الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة الجدد لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم.

أما إذا تقاعس القائمون بالإدارة الجدد إما بإهمال من جانبهم أو مجاملة لأعضاء الإدارة القدامى في تحريك دعوى المسؤولية المدنية ضدهم يستطيع كل مساهم أو مجموعة من المساهمين أن يرفعوا دعوى الشركة للحفاظ على مصلحة الشركة و يمارسون دعوى الشركة نيابة عنها عن طريق الدعوى غير المباشرة و بالتالي يستطيع أعضاء مجلس الإدارة أن يتمسكوا في مواجهتهم بالدفع التي كانوا يستطيعون التمسك بها في مواجهة الشركة، و يشترط فيمن يرفع الدعوى باسم الشركة أن يكون مساهما في رأس مالها أيا كانت نسبة مساهمته في رأس المال و أن يمل صفة المساهم وقت رفع الدعوى و طوال فترة التقاضي، و ما يحكم به من تعويض ضد القائمين بالإدارة يكون للشركة مباشرة.³

¹ عزيز العكيلي-مرجع سابق-ص 377.

² تقابلها المادة 246 من قانون الشركات الفرنسي و المادة 102 من قانون الشركات المصري.

³ أبو زيد رضوان-مرجع سابق-ص 641.

رابعاً: سقوط دعوى المسؤولية

حرصاً على التوفيق بين مصالح المساهمين و المسؤولية المشددة لمجلس الإدارة مجتمعاً أو منفرداً، تسعى التشريعات عادة إلى وضع تقادم قصير لدعوى المسؤولية المدنية، حيث نصت المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري على أنه تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة أو فردية بمرور ثلاث سنوات ابتداءً من تاريخ ارتكاب الفعل الضار أو من وقت العلم به أن كان قد أخفيين غير أن الفعل المرتكب إذا كان جنائية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات.

هذا و نص المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري جاء كترجمة حرفية لما جاء في نص المادة 247 من قانون الشركات الفرنسي.¹ و طبقاً لقانون الشركات المصري فتسقط دعوى المسؤولية المدنية بمضي سنة واحدة فقط في الحالة التي يكون فيها الفعل الموجب لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو أحدهم قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس إدارة الشركة أو من مراقب الحسابات فيها، و تبدأ مدة التقادم من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة، و هذا ما نصت عليه المادة 102 فقرة 2 من قانون الشركات.

أما إذا كان الفعل الموجب لمسؤولية أعضاء المجلس يكون جنائية أو جنحة فإن المشرع المصري قد قرر القواعد العامة لسقوط دعوى المسؤولية و هي سقوط الدعوى العمومية الخاصة بهذه الجرائم.²

و يلاحظ على أحكام التقادم الخاصة الواردة في قانون الشركات المصري و المشار إليها أنفاً أنها أحكام خاصة بحالة واحدة فقط هي حالة عرض الفعل الموجب للمسؤولية المدنية على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة

¹ وهذه المدة قصيرة نوعاً ما عن ما جاء في مختلف التشريعات العربية، حيث أن مدة التقادم في القانون المغربي خمس سنوات (مادة 355) و ثلاث سنوات في قانون الشركات التونسي (مادة 220) و خمس سنوات في قانون الشركات الأردني (مادة 157/ب) و خمس سنوات في قانون التجارة اللبناني (مادة 171).

² سميحة القليوبي-مرجع سابق-ص 1075.

أو مراقب الحسابات على أن تحتسب هذه المدة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة، أما بالنسبة للحالات التي ترفع فيها دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة مجتمعاً أو منفرداً بغير طريق العرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس إدارة الشركة فتخضع للتقادم العادي لدعوى المسؤولية طبقاً للقواعد العامة (ثلاث سنوات مادة 172 فقرة 1 من القانون المدني المصري) كدعوى المسؤولية التي ترفعها الشركة طبقاً لنص المادة 160 فقرة 5 من قانون الشركات.¹ كذلك لا يخضع لهذا التقادم القصير (مدة السنة) دعوى المسؤولية التي يرفعها المساهم بصفته الشخصية و تخضع أيضاً للقواعد العامة.

الفرع الثاني. المسؤولية التضامنية

لما كان مجلس الإدارة يتركب من عدد من الأعضاء فقد ثار السؤال لمعرفة ما إذا كانوا يسألون على وجه التضامن. والمسألة لا صعوبة فيها في أحوال المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي تلحق المساهم أو الغير إذا اشترك القائمون بالإدارة في ارتكاب الخطأ، إذ تنص المادة 126 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض، و ظاهر هذا النص أن المسؤولية تكون تضامنية إزاء الغير، أما فيما بين الأعضاء فيحصل توزيع المسؤولية بالتساوي أو بتحديد من طرف القاضي و ذلك بحسب الأحوال.

و تكون المسؤولية تضامنية بالنسبة لرئيس و أعضاء الإدارة عندما يرتكب المجلس خطأً مشتركاً و ذلك باتخاذ قرار بالإجماع مخالف للقانون أو مخالف لنظام الشركة أو لقرارات الجمعية العامة، لكن إذا كان قرار المجلس قد اتخذ

¹ سميحة القليوبي-مرجع سابق-ص 1047.

بأغلبية أعضاء المجلس فلا يسأل عنه الأعضاء الذين كانوا قد عارضوا القرار بتدوين معارضتهم في محضر اجتماع المجلس.¹

أما بالنسبة للأعضاء الذين تغيبوا عن حضور الاجتماع الذي اتخذ فيه القرار الخاطئ أو المخالف، فيذهب جانب من الفقه إلى القول أن الغياب عن حضور الجلسة لا يعتبر سببا للإعفاء من المسؤولية و لو كان الغياب بعذر، إلا إذا ثبت عدم علم العضو الغائب بالقرار أو علمه به و عدم استطاعته الاعتراض عليه.² و يذهب فريق آخر من الفقه أن الغياب عن حضور الجلسة يعتبر سببا للإعفاء من المسؤولية إذا استند إلى عذر مشروع كالمرض أو إذا كان غياب العضو بسبب تكليفه بمهمة تخص الشركة خارج المكان الذي عقد فيه اجتماع مجلس الإدارة.³

و نحن نميل مع الرأي القائل بأن أعضاء الإدارة جميعا يعتبرون مسؤولين بشكل جماعي و بالتضامن عن الأضرار الناتجة عن قرارات المجلس و إن اتخذت بالأغلبية و لا يستثنى من هذه المسؤولية إلا من اعترض على القرار و سجل اعتراضه في محضر الاجتماع أو كان قد غاب عن حضور الجلسة التي اتخذ فيها القرار و كان غائبا بعذر مشروع، فليس من المنطقي أن نحمل العضو الغائب بعذر مشروع مسؤولية اتخاذ قرار جرى أثناء غيابه عن حضور الاجتماع المذكور. و نرى أيضا أنه يتوجب على المشرع الجزائري تضمين القانون التجاري مادة تنص على ذلك.

و أما إذا تعلق الأمر بمسؤولية أعضاء الإدارة في مواجهة الشركة - و هي مسؤولية تعاقدية تستند إلى عقد الوكالة الذي يربط الأعضاء بالشركة - فقد نصت المادة 579 من القانون 579 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك...". و لما كان الأصل أن يقوم

¹ هذا ما نصت عليه صراحة المادة 170 من قانون التجارة اللبناني و المادة 157 فقرة ب من قانون الشركات الأردني و المادة 78 من قانون الشركات السعودي.

² عزيز العكيلي-مرجع سابق-ص 383. و أبو زيد رضوان-مرجع سابق-ص 219.

³ فوزي محمد سامي-مرجع سابق-ص 473.

أعضاء الإدارة بالعمل مجتمعين فإن مسؤوليتهم تكون تضامنية في كل ما يحتاج إلى تبادل الرأي، فإن عين لكل منهم اختصاص خاص فلا محل للمسؤولية التضامنية و كذلك الحال بالنسبة للمسائل التي لا تستوجب بطبيعتها قيامهم بالعمل مجتمعين كقبض الدين أو الوفاء به، و في كل الأحوال لا يسأل أعضاء الإدارة عما فعله أحدهم متجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا في تنفيذها.¹

و الأحكام المتقدمة التي تقضي بها القواعد العامة في بابي المسؤولية التقصيرية و التعاقدية هي التي طبقتها معظم تشريعات الشركات العربية و الأجنبية المتعلقة بالتعويض عن الضرر في حالة تعدد من يعزى إليهم القرار الذي يصدر على خلاف القواعد المقررة في هذه التشريعات.

الفرع الثالث، المسؤولية الجنائية

لم يكتف المشرع بتطبيق جزاءات تفتضيها المسؤولية المدنية عند انحراف سلوك أعضاء المجلس أو رئيسه عن الهدف الذي تصبو إلى تحقيقه الشركة من خلال إدارتها، بل قرر أيضا جزاءات جنائية و ذلك من خلال القانون التجاري الجزائري، حيث نصت المادة 811 منه على أنه " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

– رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها و مديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة.

– رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع لإخفاء حالة الشركة الحقيقية و لو في حالة عدم و جود توزيع للأرباح.

¹ علي حسن يونس-مرجع سابق-ص 428.

- رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستغلون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

- رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستغلون عن سوء نية و بهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

كما تعاقب المادة 812 من القانون التجاري الجزائري أيضا بالغرامة من 5.000 دج إلى 20.000 دج كل من الرئيس أو القائم بالإدارة الذي يرأس الجلسة و يتخلف عن إثبات مداوات مجلس الإدارة في المحاضر التي تحفظ بمقر الشركة.

أما نص المادة 819 فتعاقب بالغرامة المالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج الرئيس و القائمون بالإدارة أو المديرون العامون للشركة المساهمة و الذين:

1 يتخلفون في كل سنة مالية عن وضع حساب الاستغلال العام و حساب النتائج و الجرد و الميزانية و التقرير الكتابي عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المنصرمة.

2 يتخلفون في إعداد هاته المستندات عن استعمال نفس الأشكال و طرق التقدير المتبعة في السنين السابقة و ذلك مع مراعاة التعديلات المقدمة طبقا للمادة 548.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد نص على الجزاءات الجنائية المتعلقة بالرئيس أو القائمون بالإدارة أو المدراء العامون في المواد 437 و 438 و 438 من قانون الشركات و هي نفس الأحكام و المخالفات التي أقرها المشرع الجزائري.

هذا وقد قرر قانون الشركات المصري عقوبات توقع على أعضاء مجلس الإدارة لكفالة احترام قواعده فقد نصت المادة 162 منه على تجريم توزيع الأرباح و الفوائد على خلاف أحكام القانون أو نظام الشركة، كما جرمت التزوير في سجلات الشركة أو إثبات وقائع غير صحيحة أو إعداد تقارير لعرضها على الجمعية العامة حال تضمنها بيانات كاذبة من شأنها التأثير على قراراتها و يعاقب مرتكبو هذه الأفعال بالحبس مدة لا تقل عن سنتين و بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه و لا تزيد عن عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كما تعاقب المادة 163 عضو مجلس الإدارة الذي يشغل مركزه خلافا لأحكام الحظر المقررة في القانون أو الذي يتخلف عن تقديم أسهم الضمان أو تقديم الإقرارات اللازمة قانونا أو الذي يدلي ببيانات كاذبة أو يغفل عمدا بيانا من البيانات التي يلزم المجلس بإعداد تقرير بشأنها أو الذي يثبت في تقارير الشركة بيانات غير صحيحة أو يغفل عمدا البيانات اللازمة قانونا. كما عاقبت هذه المادة على مخالفة الأحكام الخاصة بنسبة المصريين اللازم توافرها في المجلس أو في مجموع العاملين أو الأحكام الخاصة بالنسبة المستحقة لهم من مجموع أجور العاملين، و يشمل العقاب أيضا أعضاء المجلس الذين يحجمون عمدا عن تمكين المراقبين أو مندوبي جهات الرقابة من الإطلاع على الدفاتر و الأوراق، أو الذين يتسببون في تعطيل دعوة الجمعية العامة، و تكون العقوبة عن هذه الجرائم الغرامة التي لا تقل عن ألفي جنيه و لا تزيد على عشرة آلاف جنيه، هذا و تتضاعف الغرامات في حال العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة التي صدر فيها حكم نهائي بالإدانة¹.

و غني عن البيان أن أعضاء المجلس قد يتعرضون للمساءلة الجنائية عن جرائم التفتيس تقصيريا أو تدليسيا أو عن جرائم خيانة الأمانة و النصب و التزوير و ذلك وفقا لأحكام قانون العقوبات.

¹ محمد فريد العريني-مرجع سابق-ص 382.

المبحث الثاني: الالتزام الإداري الخاص بأقلية المساهمين

تعتبر الجمعية العامة في شركة المساهمة أداة من أدوات التعبير عن إرادة الشركة باعتبارها شخصا معنويا، و تقوم باتخاذ أهم القرارات التي تتعلق بأعمال الشركة و مستقبلها و القرارات التي تصدر من طرف الجمعية العامة تكون لها قوة الإلزام لجميع المساهمين، و لما كانت الجمعيات العامة للمساهمين هي صاحبة السلطة العليا و الكلمة الأخيرة في إدارة الشركة لذلك تكون لهذه الجمعيات سلطات كبيرة في إصدار القرارات الخاصة بالإدارة. و يحكم القرارات التي تصدر من الجمعية العامة للمساهمين قانون الأغلبية حيث تصدر هذه القرارات بأغلبية رأس المال، و على ذلك تكون قرارات الأغلبية التي تصدر عن الجمعيات العامة سواء العادية أو غير العادية ملزمة لجميع المساهمين في الشركة.¹ فالمقصود بالأغلبية هنا هي الأغلبية العينية و ليس الأغلبية الشخصية بمعنى أن يكون قرار الجمعية العامة للمساهمين قد وافق عليه عدد من المساهمين ممن يمتلكون قدرا من رأس مال الشركة أكبر من ذلك القدر الذي يمتلكه المعارضون، و مع ذلك يجب أن تؤدي الجمعية العامة وظيفتها في تفادي خطر الوقوع في شل نشاط الشركة و عرقلة سيرها عن طريق تعطيل صدور القرارات أو صدور القرارات بالأغلبية، و أن أقلية المساهمين تخضع لما تراه الأغلبية و ليس للأقلية سلطة إلزام أو مقاومة قرارات الأغلبية، و لكن يجب أن لا يتخذ ذلك سببا لخدمة أغراض شخصية أو متعارضة مع مصلحة الشركة، لذلك يجب حماية الأقلية و توفير الضمان لها². و انطلاقا من ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول في المطلب الأول مفهوم أقلية المساهمين و في المطلب الثاني أساس خضوع الأقلية لقرارات الأغلبية ثم نتناول في المطلب الثالث الضمانات المقررة لأقلية المساهمين في مواجهة الأغلبية.

¹ أحمد بركات مصطفى-مرجع سابق-ص 4.

² خلفاوي عبد الباقي-مرجع سابق-ص 419.

المطلب الأول: مفهوم أقلية المساهمين

الأقلية هي فئة أو جزءاً من مجموع المساهمين، لها التزامات كما عليها حقوق ودراسة الأقلية ودورها في الشركة، هو موضوع ذا أثر بالغ في تكوين وحياة الشركة نظراً لما تؤدي إليه الأقلية في حياة الشركة، حيث أن الأقلية هي التي تملك الدفاع عن مصالح عدة مساهمين لاسيما في الشركات الكبرى المكونة عن طريق الاكتتاب العام والتي يكتتب في رأس مالها عدد كبير من الأفراد تجاه أغلبية عادة ما تكون قليلة العدد محدودة المساهمة في رأس المال من الناحية الواقعية فالمساهمون السليبيون غير مؤهلون للدفاع عن مصالح الشركة تجاه المجموعة المسيطرة على أمورها باعتبار أنهم لا يهتمون كثيراً بأمور الشركة كما أن ليس لديهم القدرة و الاختصاص اللازمين ولا يفكرون إلا فيما تمثله قيمة أسهمهم في سوق الأوراق المالية، فأهم ما يشغلهم هو الربح السريع فهم دائنون أكثر منهم مساهمون، أما الأقلية الواعية المدافعة على حقوقها فهي على العكس من ذلك فهي لا تكتفي بالربح بل تريد حقوقاً واهتماماً أكثر بالشركة، باعتبار أعضائها شركاء ولهم حقوق كغيرهم من الأغلبية. و على ذلك سوف نتناول تعريف الأقلية (فرع أول) ثم خصائص الأقلية (فرع ثاني) و دورها في الشركة (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف أقلية المساهمين

الأقلية لغة يقصد بها الأشخاص الذين يمثلون من الناحية الحسابية العدد الأقل بالنسبة للعدد الإجمالي، و بعبارة أدق فإن الأقلية هي الفارق بين الأغلبية و المجموع أي هي نتاج طرح الأغلبية من مجموع المساهمين.¹ أما تعريف الأقلية قانوناً² فيختلف تعريف الأقلية بحسب القانون الذي يتواجد فيه هذا المصطلح، فالأقلية في القانون الدستوري أو علم الاجتماع يقصد بها

¹ علي فوزي إبراهيم-حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي-مجلة دفاتر السياسة و القانون (جامعة قاصدي مرباح ورقلة)-العدد 15-2016-ص 2.
² عماد محمد أمين السيد رمضان-مرجع سابق-ص 800.

المجموعات العرقية أو الدينية أو اللغوية و التي يتميز أفرادها بخصائص معينة تربط بينهم و تميزهم عن غالبية مجموع الأفراد الذين يمثلون الأغلبية في المجتمع.

أما في شركات المساهمة فيتحدد مفهوم الأقلية في أحد المعنيين:¹

1- المفهوم الحسابي:

و يعتمد فيه على حساب عناصر الأقلية سواء من الناحية المادية أو من الناحية الشخصية، فمن الناحية المادية تكون فيه الأقلية مجموعة من المساهمين الذين يملكون القدر الأقل من نصف رأس مال الشركة، أما من الناحية الشخصية فتكون الأقلية الشركاء الأقل عددا بالمقارنة مع الأغلبية.

2- المفهوم الموضوعي:

إن معيار العدد وحده لا يكفي لتحديد الأقلية و ذلك لأن مساهم الأقلية يتحدد بالمقارنة مع تجمع السلطة و ليس بالمقارنة مع تجمع العدد وذلك بربط الأقلية بالإطار الذي تعمل فيه هذه الفئة مع الجمعية العامة عند اتخاذ القرار إذن فالأقلية هي مجموعة المساهمين الذين تفرض عليهم قرارات الأغلبية الحاضرة أو الممثلة في اجتماع الجمعية العامة، فهي تعتمد على ما تمثله المساهمة بالنظر إلى مساهمة كل المساهمين الذين حضروا اجتماع الجمعية العامة.

و يلاحظ في هذا الصدد انه في الشركات التي تتكون من عدد قليل من الشركاء تبدو الأقلية بأنهم مجموعة المساهمين الذين يساهمون في تكوين رأس مال الشركة بقدر أقل مقارنة مع مجموعة المساهمين الذين يشكلون الأغلبية و في هذا الصدد يقترب معنى الأقلية في الجمعية العامة للمساهمين من المعنى اللغوي أو الشخصية على النقيض من ذلك ففي الشركات التي تتكون من عدد كبير من المساهمين فإن الأقلية التي تخضع لقرارات الأغلبية وفقا لما تراه أغلبية الجمعية العامة التي تشارك في تكوين رأس مال الشركة بحيث تكون

¹ خلفاوي عبد الباقي-مرجع سابق-ص 548.

الأقلية في الجمعية العامة مكونة لأغلبية رأس مال الشركة و أغلبية المساهمين التي تكون الأغلبية في الجمعية العامة مكونة للجزء الأقل في رأس مال الشركة و أقلية المساهمين من حيث العدد بحيث يبدو التناقض حادا بين أقلية و أغلبية الجمعية العامة بالمقابلة بأقلية و أغلبية رأس المال للمساهمين.¹

الفرع الثاني، خصائص أقلية المساهمين

تمتاز الأقلية في شركة المساهمة بمجموعة من الخصائص تتمثل في كونها مجموعة واقعية، و أنها تعمل لمصلحة مجموع الشركاء، و أن دورها لا يتعارض مع مبدأ قانون الأغلبية.

أولا، أقلية المساهمين مجموعة واقعية

حيث أن مباشرة حقوق أقلية المساهمين لا يرتبط ارتباطا وثيقا بعدد المساهمين في الشركة و الذين يمثلون هذه الأقلية و إنما يرتبط بقدر ما تمثله هذه الأقلية في رأس مال الشركة، و يترتب على ذلك أنه من المتصور أن يمثل الأقلية مساهم واحد متى كان نصيبه في رأس مال الشركة قد بلغ حدا معيناً يمثل النسبة المطلوبة قانونا و التي تسمح بمباشرة الحقوق المقررة قانونا للأقلية². و على هذا الأساس فإن الأقلية ليس بالضرورة مجموعة من المساهمين الذين يعارضون إرادة الأغلبية ممثلة بشخص واحد، و ما دامت مباشرة حقوق الأقلية لا تتوقف على عدد معين يمثلون هذه الأقلية و لا على تجمعها بشكل مجموعة و هذه المجموعة تبقى مجرد مجموعة واقعية لا يعترف بها القانون فهي تظهر باعتبارها تملك جزء في رأس مال الشركة الذي عارض مالكه إرادة العدد الأكبر من أصحاب الأسهم الممثلة بالجمعية العامة.

¹ علي فوزي إبراهيم-مرجع سابق-ص 3.
² محمد عطالله الناجم الماضي-مرجع سابق- ص 51.

ثانياً، أقلية المساهمين تعمل لمصلحة مجموع المساهمين

لما كانت الأقلية مجموعة واقعية لم ترد ضمن أجهزة الشركة كالجمعية العامة و مجلس الإدارة و المدراء العامون و مراقبو الحسابات، فإن حقوق الأقلية تسمح بالتدخل في حياة الشركة رغم وجود المصلحة الخاصة للأقلية إلا أن هذه المصلحة لا تعارض مصلحة الشركة رغم أن التعارض نجده جليا في الشركات كثيرة المساهمين و التي تبدو فيها ظاهرة ما يسمى بازدواجية مركز المساهمين بحيث يوجد مساهمون إيجابيون تتوفر لديهم نية المشاركة في الشركة بشكل جلي و مساهمون سلبيون يتصرفون كما لو أنهم مجرد دائنين للشركة و لذلك ففي هذا النوع من الشركات لا ينحصر تدخل الأقلية في التأثير مصالح الأقلية فقط و إنما يمتد هذا التأثير إلى المساهمين السلبيين أيضا و عند ذلك فإن الخلط بين مصالح الأقلية و مصالح المجموع غير ممكن لأن حقوق الأقلية تبدو كأنها تباشر لمصلحة كافة الشركاء¹.

ثالثاً، دور أقلية المساهمين لا يتعارض مع قانون الأغلبية

إن دور و وظيفة الأقلية لا يتعارض مع قانون الأغلبية و لا يتناقض مع الأساس الذي مقتضاه أن ضمان مصالح مجموع الشركاء و الشركة إنما هو منوط أساسا بالأغلبية لا بالأقلية، حيث أن شركة المساهمة تحكمها غالبية الشركاء في الجمعية العامة للمساهمين و هذه الجمعية هي الجهة الوحيدة التي تتحمل عبئ اتخاذ كل القرارات التي تلزم مجموع الشركاء،² إلا أن تدخل الأقلية لا يجب أن يفهم على أنه عدوان على سلطة الأغلبية و إنما الأقلية تمثل سلطة موازية تهدف هي الأخرى إلى حماية مصالح مجموع الشركاء، فالنصوص القانونية التي تمنح للأقلية سلطة إقامة دعوى المسؤولية مثلا على الجهاز الإداري للشركة تنعكس آثارها على مجموع الشركاء تماما كما لو كانت هذه

¹ علي فوزي الموسوي، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، مجلة العلوم القانونية، العدد 1، المجلد 26، سنة 2011، ص 111.

² أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص 6.

الدعوى قد رفعت بقرار من أغلبية الشركاء، و لا يجوز أن يستخلص من ذلك أن مبدأ سيادة قانون الأغلبية أصبح محل شك و أن الشركة أصبحت فيها ثنائية السلطة سلطة للأغلبية و أخرى للأقلية حيث أن الأمر لا يتعدى مجرد تخويل الأقلية الحقوق الضرورية التي تكفل التأكد من أن قرارات الأغلبية متوافقة مع مصلحة مجموع الشركاء أو بعبارة أخرى وجود نوع من الاعتراف بضرورة التعاون بين الأغلبية و الأقلية فيما يتعلق بتسيير أمور الشركة، فالأقلية لا تملك فرض وجهات نظرها و إنما تملك أن تعرضها على الأغلبية و أن تناضل في سبيل توصيل صوتها.¹ فباستثناء الحالات التي يتطلب فيها القانون أو النظام الأساسي للشركة الإجماع فإنه ليس منطقياً تجريد الأغلبية في الجمعيات العامة من سيادتها و في نفس الوقت السماح للأقلية بالاشتراك مع الأغلبية في حكم الشركة و تشجيعها على القيام بدورها و تخويلها سلطة الرقابة على القرارات المتخذة من الأغلبية.²

الفرع الثالث: دور أقلية المساهمين في شركات المساهمة

إن لأقلية المساهمين في شركات المساهمة أهمية و دور كبير و يظهر ذلك من خلال:

أولاً: تحقيق الرقابة والتوازن داخل الشركة

إن أقلية المساهمين في شركات المساهمة تملك وحدها الدفاع عن مصالح عدة مساهمين ، و يزداد عددهم كلما كانت الشركة من الشركات الكبرى المكونة عن طريق الاكتتاب العام و التي يكتتب في رأس مالها عدد كبير من الأفراد اتجاه أغلبية قليلة العدد محدودة المساهمة في رأس المال من الناحية الواقعية فالمساهمون السلبيون غير مؤهلين للدفاع عن مصالح الشركة اتجاه المجموعة المسيطرة داخل أمور الشركة باعتبار أنهم لا يهتمون كثيراً بأمور الشركة فليست لديهم القدرة أو الاختصاص اللازمين و لا يفكرون إلا فيما تمثله قيمة

¹ محمد عطاء الله الناجم الماضي، مرجع سابق، ص 50.

² Yves Guyon, op, cit, p 339.

أسهمهم في سوق الأوراق المالية و أهم ما يشغلهم و يحقق الضمان لهم هو قابلية أسهم للتداول،¹ أما الأقلية على العكس من ذلك فإنها لا تكتفي بضمانة قابلية الأسهم للتداول بل يريدون ضمانات أكثر فضمانة قابلية السهم للتداول ضمانة وهمية خادعة، حيث في اللحظة التي استعمال هذه الضمانة علاجاً ملحا يغلب أن تكون الأسهم قد فقدت قيمتها لأن الاضطراب في أحوال الشركة عادة ما يظهر أثره في سوق الأوراق المالية. فالأقلية تزيد ضمانات أكثر تعييناً و ذات مدى أبعد و هو ما يبرز أهمية تدخل الأقلية في حياة الشركة، فهي تمارس نوعاً من الرقابة الداخلية لاسيما داخل الجمعيات العامة، فالأغلبية لها مراقبة أجهزة الإدارة و الأقلية تراقب الأغلبية في مدى احترامها للهدف الذي من أجله منحت سلطة التقرير.²

و لا يتعارض دور أقلية المساهمين في الشركة مع قانون الأغلبية و لا يتناقض مع الأساس الذي بمقتضاه أن ضمان مصالح مجموع الشركاء و الشركة إنما هو منوط بالأغلبية لا الأقلية، فصحيح أن شركات المساهمة هي جهاز تحكمه غالبية الشركاء في الجمعية العامة للمساهمين و هذه الجمعية هي الجهة الوحيدة التي تتحمل عبء اتخاذ كل القرارات التي تلزم مجموع الشركاء، إلا أن تدخل الأقلية لا يجب أن يفهم على أنه عدوان على سلطة الأغلبية و إنما الأقلية تمثل سلطة موازية تهدف هي الأخرى و لكن بطريقة مختلفة إلى حماية مصالح مجموع الشركاء³ فالنصوص القانونية حينما تمنح لأقلية المساهمين سلطة إقامة دعوى المسؤولية مثلاً على الجهاز الإداري للشركة مع عدم إمكانية تأثير أي قرار صادر عن الجمعية العامة على هذا الحق أي أن الجمعية العامة لا تستطيع أن تفسد على الأقلية حق استخدام دعوى المسؤولية ضد الجهاز الإداري و عليه فإن النصوص القانونية تقيم سلطة للأقلية مباشرة بحيث تنعكس آثار الدعوى

¹ عبد الباقي خلفاوي-مرجع سابق-ص 554.

² عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة المنصورة، العدد الأول، السنة الأولى، أكتوبر، 1987، ص 82-83 .

³ رحاب محمود داخلي-مرجع سابق-ص 425.

المرفوعة من جانب الأقلية على مجموع الشركاء. تماما كما لو كانت هذه الدعوى قد أقيمت بقرار صادر عن أغلبية الشركاء ولا يصح أن يستخلص من ذلك أن مبدأ سيادة قانون الأغلبية أصبح محل شك، و أن شركة المساهمة أصبحت محكومة بحكومة ثنائية بحيث تنفي سلطة الأقلية سلطة الأغلبية، فالأمر لا يتعدى مجرد تخويل الأقلية الحقوق الضرورية التي تكفل التأكد من أن قرارات الأغلبية متوافقة مع مصلحة المجموع بعبارة أخرى يجب أن تفهم النصوص، ليس على أنها تقييم حكومة للأقلية تضاد بها حكومة الأغلبية، وإنما على أساس أنها نوع من الاعتراف بضرورة التعاون بين الأغلبية والأقلية فيما يتعلق بإدارة أمور الشركة، فالأقلية لا تملك فرض وجهات نظرها، وإنما تملك أن تعرضها على الأغلبية وأن تناضل في سبيل توصيل صوتها،¹ فباستثناء الحالات التي يتطلب فيها القانون أو النظام الإجماع، فإنه ليس منطقيًا تجريد الأغلبية في الجمعية العامة من سيادتها، وفي نفس الوقت، فإن السماح للأقلية بالاشتراك مع الأغلبية في حكم الشركة، وتشجيعا على القيام بدورها وتخويلها سلطة الرقابة على القرارات المتخذة من جانب الأغلبية. لا يبدو فقط أمرا مطابقا ومتماشيا بل و ضروريا للمنطق نفسه الذي يقوم عليه الأغلبية، فالشركة، بما تقوم عليه من نية المشاركة، تبعد الشريك عن صفة الدائن و بالتالي يجب الاعتراف للشريك بالتدخل في أمور الشركة على خلاف الحال بالنسبة للدائن.²

إذن فإن حقوق الأقلية من خلال ما سبق تحقق نقطة التوازن المنطقي والضروري لسلطة الأغلبية من أجل تحقيق إدارة جيدة للشركة، فحقوق الأقلية تعني المشاركة في تكوين إرادة الشركة من ناحية ورقابة على سلطة الأغلبية من ناحية أخرى، ولذلك يقال أن حقوق الأقلية، تعتبر صمام الأمن بالنسبة للنظام وهو ما دعا المشرع إلى ربط تدخل الأقلية في حياة الشركة بالمشاركة الهامة في تكوين رأس مال الشركة، حيث هذه المشاركة هي التي تضمن ارتباط

¹ عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 84.

² عبد الباقي خلفاوي-مرجع سابق-ص 561.

مصالح الأقلية بمصالح الشركة، والقول بغير ذلك معناه السماح لمساهم واحد أو عدد ضئيل من المساهمين ذوو المساهمة المحدودة في رأس مال الشركة بعرقلة سير الشركة وإثارة المتاعب والاضطراب في حياتها.

ثانياً، تحقيق مصلحة الشركة

تسمح حقوق المساهمين في الشركة بالتدخل في حياتها على نحو لا تقتصر فيه نتائج هذا التدخل على حماية مصالح الأقلية، بل تمتد لحماية مصالح المجموع الشركاء بحيث مثلاً لو أقامت الأقلية دعوى مسؤولية اتجاه مديرين ونجحت هذه الدعوى، فإن قيمة التعويض لا تستأثر بها الأقلية وحدها فقط ولا يقتصر التعويض على جبر ما أصاب هذه الأقلية من ضرر، بل يمتد ليشمل ما أصاب الشركة ذاتها وبالتالي فإن فائدة التدخل إنما تعكس على مجموع المصالح ولا يحقق مصلحة الأقلية إلا تبعاً لتحقيق هذه المصلحة الجماعية.¹

كذلك الأمر عندما تتجه الأقلية إلى طلب إبطال قرار تعسفي صادر عن الأغلبية في الجمعيات العامة، فهي بهذا السعي لا تحقق مصالحها فحسب باعتبار أن القرار الصادر جائر عليها ويخالف مبدأ المساواة بين المساهمين لكن أيضاً إبطال هذا القرار فيه مصلحة للشركة باعتبار من شروط تقرير التعسف أن يكون القرار المطعون فيه ضاراً بمصلحة الشركة.²

و تجدر الإشارة أن التمييز بين المصالح الخاصة والمباشرة للأقلية ومصلحة مجموع الشركاء من جهة أخرى ليست واضحة في كل الحالات، ففي الشركات التي يكون فيها عدد الشركاء محدوداً والتي يشارك فيها كل شريك في إدارة شؤون الشركة مشاركة إيجابية وفعلية، فإن الحقوق التي تباشرها الأقلية تبدو وكأنها تباشر في حدود مصلحة الأقلية الخاصة، وكأن آثارها تقتصر على الحد الذي يحقق هذه المصلحة وهذا الغموض والخلط ظاهري أكثر منه حقيقي

¹ أمينة غميلة- الشروط الأساسية لحسن تطبيق قانون الأغلبية داخل شركة المساهمة-مجلة القانونية-عدد43-سنة2014-ص301.
² عبد القادر فنينخ، جنحة إساءة استعمال أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة المؤسسة و التجارة، العدد 1، سنة 2005، ص 59.

لأن الشركاء، في مثل هذا الفرض، قريبون جدا من الشخص المعنوي، بحيث يصعب التمييز بين مصالح الشريك ومصالح مجموع الشركاء.¹ وعلى النقيض مما سبق، فإن التفرقة بين مصالح مجموع الشركاء ومصالح الأقلية تبدو أكثر وضوحا في الشركات الكثيرة الشركاء والتي تبدو فيها ظاهرة ازدواج مركز المساهمين بحيث يوجد مساهمون ايجابيون تتوافر لديهم نية المشاركة بشكل واضح ومساهمون يتصرفون كما لو كانوا مجرد دائنين للشركة أو مقرضين لها ففي هذه الشركات فإن تدخل الأقلية لا ينحصر أثره في التأثير على مصالحها وإنما يمتد إلى هؤلاء المساهمين السلبيين وعندئذ فإن الخلط بين مصالح الأقلية ومصالح المجموع غير ممكن لأن حقوق الأقلية هنا تبدو وكأنها تباشر لمصلحة مجموع الشركاء.²

المطلب الثاني: أساس خضوع أقلية المساهمين لقرارات الأغلبية³

إن سيادة مبدأ الأغلبية في مجال الشركات لا بديل عنه لأن تطبيق قانون الإجماع أي استلزام الحصول على موافقة كل الشركاء و لا شك أن قاعدة الإجماع توفر الحماية الكاملة لكل شريك، على أن اشتراط الإجماع في كافة القرارات له مساوئ عديدة و يكاد يكون المعطل لسير عمل الشركة و عندئذ يمكن أن تقع الشركة في دوامة عناد أحد الشركاء مما يؤدي إلى تعطيل تسيير أمورها، ضف إلى ذلك أن قاعدة الإجماع في شركات المساهمة غير ممكنة التطبيق عمليا، إذ أن الحصول على موافقة المساهمين الجماعية يبدو أمرا مستحيلا خاصة أن عدد المساهمين في شركات المساهمة الكبرى يتجاوز المئات و يستحيل تصور حتى حضور مثل هذا العدد في اجتماعات الجمعية العامة و حتى التفكير في التصويت عبر التقنيات الحديثة كالإنترنت يبقى ضربا من المستحيل لذا فإن مبدأ الأغلبية فرض نفسه كتدبير يهدف

¹ محمد عطاء الله الناجم الماضي، مرجع سابق، ص 51.

² أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص 7.

³ محمد عمار تيار- نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 1998-ص 13.

إلى تنشيط سير العمل و تفعيله بحيث أصبحت الحقوق غير القابلة للمساس بها لا تشكل سوى حاجز ضعيف أمام ممارسة سلطة الأغلبية عبر قانون الأغلبية.

و عليه فإن قانون الأغلبية هو حتمية عملية و ضرورة واقعية لا غنى عنها في تسيير شركات المساهمة و لا زالت البديل عن مبدأ الإجماع الذي ظهر استحالة تطبيقه لكن هذا لا ينفي ضرورة وجود أساس نظري يقوم عليه قانون الأغلبية و يبرر استعماله كما أن هذا التبرير غير كاف وحده لتطبيق هذا القانون و العمل به حيث يجب عند تطبيقه مراعاة عدم الخروج عن أهدافه و دوافع فرضه.

هذا و يرجع الأساس القانوني لخضوع مساهمي الأقلية لقرارات الأغلبية في الجمعية العامة لشركات المساهمة إلى اعتمادها على قانون الأغلبية في صدور قراراتها الذي يرجع أساسه إلى فكرة النظام القانوني الذي وضع المشرع قواعده و أحكامه.¹

فصحيح أن الشركة المساهمة تنشأ عن العقد إلا أنها عقد يختلف عن سائر العقود حيث نلاحظ تدخل المشرع فيه شديد الوضوح، فالشركاء في هذا النوع الشركات لم يعودوا أحرارا في تضمين عقد الشركة ما يريدون من شروط بل أصبح تدخل المشرع واضحا في إدخاله تنظيما أمرا يتعين احترامه الأمر الذي قاد إلى إضعاف الصفة التعاقدية في الشركة.²

و يرجع السبب في ضعف الصفة التعاقدية للشركة أيضا إلى اتجاه التشريع إلى وضع قواعد خاصة بالشركات و أحكام أمره تكون مهمتها الحرص على حماية مصالح المساهمين المدخرين و حماية الغير من الذين يتعاملون مع الشركة و كذلك لأن نظرية العقد لا تصلح في إعطاء التفسير لأوضاع و نشاط الشركة، لذلك اتسع نطاق النظام القانوني للشركة المساهمة في كثير من التشريعات و من ثم أصبحت إرادة المتعاقدين لا تملك مناقشة هذه القواعد الأمره بل يجب عليها الالتزام بها عند

¹ أخذ المشرع الجزائري في تحديده للأغلبية في إصدار قراراتها استنادا للأصوات المعبر عنها في حساب الأغلبية مستبعدا في ذلك الأصوات الممتنعة و ذلك حسب المواد 674 و 675 من القانون التجاري الجزائري، و ذلك خلافا لما جاء به المشرع الفرنسي و المصري.

² سميحة القليوبي-مرجع سابق-ص 998.

قيامها بإدارة الشركة فلا يمكننا ملاحظة دور الإرادة بشكل بارز إلا في مرحلة تأسيس الشركة و في مرحلة الاكتتاب باسمها أو عند شرائها، أما بعد هذه المرحلة فنلاحظ أن دور الإرادة يضعف و الشركة تحيا حياتها الخاصة وفق بنود عقدها و ما يقرره القانون من أحكام و فضلا عن ذلك لأن هذا النوع من الشركات تضم أشخاصا لا يرتبطون مع بعضهم البعض بأية رابطة شخصية لذلك نجد أن الصفة التعاقدية في هذا النوع من الشركات تكون ضعيفة و أن الأخذ بالنظرية العقدية لا يمكن الجمعية العامة للمساهمين في شركات المساهمة من اتخاذ قراراتها إلا بالإجماع، في حين الواقع العملي في شركات المساهمة يشير دائما إلى وجود أقلية معارضة و هذه الأقلية تكون أمام حالة واحدة و هي الالتزام بقرار الأغلبية على اعتبار هذا النوع من الشركات و خاصة في الوقت الحالي يكون المساهمين فيها بالآلاف حيث تسري أحكام الأغلبية على الأقلية، في حين أن العقد يتطلب إجماع المتعاقدين لتعديله إذا أخذنا بالطبيعة العقدية.¹

و من هنا يمكن القول أن الشركة المساهمة في الوقت الحاضر أقرب إلى القانون منها إلى العقد و الأخذ بفكرة النظام القانوني يجعل فكرة العقد تتراجع إلى حد كبير و من ثم أصبح تدخل المشرع ضروريا في هذا النوع من الشركات من أجل حماية جمهور المكتتبين و كذلك المتعاملين مع الشركة على حد سواء، و يرى البعض أن أهمية شركات المساهمة و تأثيرها في الاقتصاد الوطني دفع التشريعات إلى تنظيمها بنصوص قانونية آمرة و عليه فإن هذا التدخل التشريعي جعل من الشركة المساهمة أقرب إلى النظام القانوني منها إلى العقد، و طبقا لفكرة النظام التي أصبحت تسيطر على شركات المساهمة يكون في مقدور الأغلبية أن تعدل نظام الشركة و تفرض إرادتها على الأقلية.²

إلا أنه مع ذلك يمكننا القول أنه مهما تضاءلت فكرة العقد لا يعني ذلك اختفاءها إطلاقا لأن الشركة لا تظهر إلى الوجود إلا بناء على عقد ، فالعقد هو الذي يضع

¹ بشرى خالد تركي المولى-مرجع سابق-ص 118.

² أحمد بركات مصطفى-مرجع سابق-ص 4.

اللبنة الأولى للشركة إذ لا يمكن أن تبدأ بغير العقد، ففكرة العقد ما زالت قادرة على إعطاء القواعد الملائمة للتأسيس فعمل الإرادة في الشركة المساهمة موجود و يتمثل في مرحلة تأسيس الشركة بالاتفاق على تأسيسها و إبرام العقد و التوقيع عليه إلا أنه بعد هذه المرحلة هناك قيود توضع على هذه الإرادة تدفعها هذه العقود إلى سلك ما حدده المشرع من أحكام.¹

و إذا رجعنا إلى نصوص القانون الجزائري و كذلك نصوص القوانين المقارنة سواء العربية و الأجنبية لا نجد بين ثنايا نصوصها ما يشير إلى أخذها بإحدى النظريتين دون الأخرى إلا أننا مع ذلك نستشف من خلال بيانهم لمفهوم الشركة بشكل عام و الذي يشمل شركة المساهمة أن القاعدة الأساسية التي تبنى عليها الشركة كيانها هو العقد² و يرتب هذا العقد في الشركة بعض الحقوق للشركاء و يحملهم بالمقابل بعض الالتزامات، أما في حالة ما إذا تعلق الأمر بكيفية قيام الشركة بنشاطها نلاحظ أن القوانين العربية و الأجنبية تعطي للأغلبية و لهيئات الشركة السلطة في اتخاذ مختلف القرارات اللازمة لاستمرار نشاط الشركة و إلى جانب إعطاء هذه السلطة نجد نصوصا خاصة لتنظيم تأسيس الشركة و سير عملها و نشاطها بشكل يتفق مع المصلحة الاقتصادية العليا.³

هكذا فإن مبدأ الأغلبية قد فرض نفسه و ذلك لأسباب تتعلق بالفاعلية فهو يسمح بالتحرك و العمل و ذلك بحرمان كل عضو من المجموعة من حق الاعتراض و بتغليب المصلحة الجماعية على المصالح الفردية فهو ضرورة عملية لتسيير الشركة.

غير أنه إذا كانت الأقلية ملزمة بالخضوع لقرارات الأغلبية، فإن هذا يعتبر نوعا ما مساس بحرية الأقلية حيث يعد بإمكانهم أن يفعلوا ما يريدونه أو ما يرونه، و أيضا يجدون أنفسهم تابعين للأغلبية ما دام أن هؤلاء هم الذين يحكمون في النهاية و هو ما

¹ بشرى خالد تركي المولى-مرجع سابق-ص 119.

² جاء تعريف الشركة في القانون المدني الجزائري في المادة 416 و المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي و المادة 505 من القانون المدني المصري.

³ فوزي محمد سامي-مرجع سابق-ص 260.

قد يشكل خرقاً لمبدأ المساواة.¹ كما يكون أيضاً مدعاة لتعسف الأغلبية و انتهاكها لحقوق أقلية المساهمين، لذا لا بد من توفير حماية للأقلية من تسلط الأغلبية المساهمة عند اتخاذ القرارات المتعلقة بنشاط الشركة، و من ثم ظهر مبدأ حماية أقلية المساهمين و إعطائها الضمانات القانونية الكافية لحماية حقوقها و هذا يكون في مقابل الالتزام الذي فرضه القانون على أقلية المساهمين في الخضوع لقرارات الأغلبية.

هذا و من مظاهر و صور تعسف الأغلبية اتجاه أقلية المساهمين القرارات التي تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين حيث لا تراعي هذه القرارات المساواة بين المساهمين في تحقيق مصالحهم، فإن ذلك القرار يعد باطلاً حتى و إن توافر له جميع شروط صحته سواء الشكلية أو الموضوعية لأنه ينطوي على تعسف في استعمال الحق و أهم تلك القرارات التي تصدرها الجمعية العامة المحاباة لصالح فئة معينة من المساهمين كالقرارات الخاصة بتوزيع الأرباح و تجنب الاحتياطي فقد تقرر الجمعية العامة توزيع أرباح ضئيلة على المساهمين بحجة أنها سوف تجنب باقي الأرباح لتكوين احتياطي و يكون الهدف من ذلك هو تحقيق مصلحة خاصة بفئة معينة من المساهمين دون تحقيق مصلحة الشركة كأن يستخدم هذا الاحتياطي في تأسيس شركات أخرى تتمتع فيها تلك الفئة أيضاً بالأغلبية و تعين فيها بعض المساهمين المنتمين إليها كمديرين، و مما لا شك فيه أن ذلك الاحتياطي غير قانوني و يبطل قرار الجمعية العامة الصادر بذلك.²

كذلك أيضاً من صور تعسف الأغلبية القرارات التي تصدر للإضرار بفئة معينة من المساهمين و هي تلك القرارات التي يكون الهدف منها الإضرار ببعض المساهمين فتكون هذه القرارات باطلة، و من أمثلة تلك القرارات أن تصدر الجمعية العامة غير العادية قرار تعسفي بتعديل نظام الشركة بحيث يؤدي ذلك القرار إلى الإضرار ببعض المساهمين عن طريق الانتقاص من حقوقهم أو زيادة التزاماتهم اتجاه الشركة دون وجه حق كأن تضع عراقيل أمام أحد المساهمين للتنازل عن

¹ أمينة غميرة- مرجع سابق- ص 3.
² بشار فلاح ناصر الشباك-مرجع سابق-ص 94.

حصته بحيث يؤدي هذا المنع من التنازل إلى إلحاق الضرر به أو أن تصدر الجمعية العامة قرار يمس بحقوق بعض المساهمين في حقهم في التصويت حيث يجب أن يمارس جميع المساهمين سواء كانوا الأغلبية أو الأقلية حقهم في التصويت داخل الجمعيات العامة دون تعسف أو اعتداء على ذلك الحق أو أي اعتداء على ذلك الحق بشكل مباشر أو غير مباشر يعتبر باطلا.¹

و من صور التعسف أيضا القرارات التي تصدر لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم كتقرير مكافآت مغال فيها لأعضاء مجلس الإدارة أو إبراء ذمتهم و إخلاء مسؤوليتهم بالرغم مما ارتكبه من مخالفات في إدارة الشركة و ما انطوت عليه أفعالهم من غش أو تدليس و كذلك كأن تقرر لهم بعض الامتيازات الخاصة على نفقة الشركة دون داع لذلك، فكل هذه القرارات تكون باطلة لأنها تنطوي على تعسف في استعمال الحق من جانب الجمعية العامة و أيضا مخالفات للقانون.

هذا و إلى جانب تعسف الأغلبية يمكن لأقلية المساهمين في شركات المساهمة ممارسة التعسف في مواجهة الأغلبية²، و تعسف الأقلية لا يكتشف من عمل واحد و لكن يتحقق من مصلحة مجموعة مواقف و أعمال و دعاوى مشروعة في ذاتها تمارس لأغراض مناهضة لمصلحة الشركة و تلجأ الأقلية لهذا الأسلوب لأنها لا تستطيع اتخاذ القرارات و الحلول محل الأغلبية إذ ليس لها سلطة اتخاذ القرار و لكن تمتلك سلطة منع اتخاذ القرار عندما تتخذ موقفا سلبيا أو رافضا أو تبدي مقاومة لا مبرر لها داخل مداورات الجمعية العامة من أجل عدم تحقق النصاب القانوني للتصويت على القرارات التي تكون نافعة لمصلحة الشركة و مع ذلك تسعى الأقلية من خلال حيل تدلسية للاستيلاء على سلطة اتخاذ القرار كالتصويت المفاجئ في فترات غياب بعض أعضاء الأغلبية و بالذات على مستوى مجلس الإدارة.³

¹ Paul Le Cannu, op, cit, p 145.

² حدد القضاء الفرنسي مفهوم تعسف الأقلية بأنه يوجد تعسف من الأقلية في حالة التصرف ضد المصلحة العامة للشركة بمنع تنفيذ عملية جوهرية لصالح تحقيق مصلحتهم الخاصة و الإضرار بمجموع الشركاء الآخرين.. أحمد بركات مصطفى-مرجع سابق-ص 22. و Michel Germain, op, cit, p 370

³ بشار فلاح ناصر الشباك-مرجع سابق-ص 90.

المطلب الثالث: ضمانات أقلية المساهمين في مواجهة الأغلبية

رأينا سابقا أن خضوع أقلية المساهمين في شركة المساهمة لإرادة الأغلبية يعد أمرا ضروريا و عمليا في شركات المساهمة، إلا أنه في الوقت نفسه يجب أن يتخذ هذا الخضوع مبررا و سندا لخدمة أغراض و مصالح شخصية لأغلبية المساهمين التي قد تكون متعارضة مع مصلحة الشركة، فلأجل المحافظة على مبدأ المساواة بين المساهمين في شركة المساهمة ظهر مبدأ حماية أقلية المساهمين الذي يضمن مصالح الغائبين أو المعارضين لقرارات الأغلبية. و أيضا ظهر مبدأ حماية الأقلية من أجل توفير الضمان و الأمان لمساهمي الأقلية و طمأنتهم من أن أمور الشركة تدار بالشكل الذي يحقق المصلحة الجماعية لجميع المساهمين في الشركة و أن و أن الذهاب إلى أبعد من ذلك سوف يؤدي إلى عكس الهدف المقصود من الحماية أي أنه سوف يوفر فرصة للأقلية بالتحكم بالأغلبية.¹

هذا و قد يبدو للوهلة الأولى أن الحديث عن الأقلية و ضماناتها و حقوقها في شركات المساهمة أمرا غريبا أو على الأقل غير منسجم مع المبادئ التي تركز عليها هذه الشركة المستمدة أحكامها من نظام الديمقراطية الليبرالية المستندة على قاعدة عريضة من أغلبية المساهمين التي تنبثق عنها قائمة المسيرين أعضاء مجلس الإدارة. إلا أن الأقلية استطاعت و ذلك بدعم من الفقه و القضاء عبر مسيرة طويلة و شاقة من الحصول من المشرع على مجموعة من الحقوق ساهمت في تمكينها من ممارسة نوع من الرقابة على كيفية تسيير و إدارة أغلبية المساهمين للشركة و الحد من تعسف هذه الفئة في استعمال السلطة التي تتمتع بها، و يتجلى ذلك من خلال الحماية القانونية و القضائية.

الفرع الأول، الحماية القانونية لأقلية المساهمين

إن ضالة مساهمة صغار المساهمين في تكوين رأس مال الشركة لا تتبعه إقصاؤهم في المساهمة في اتخاذ القرار، و نظرا لاعتبار الأقلية المساهمة الطرف

¹ بشرى خالد تركي المولى-مرجع سابق-ص 69.

الضعيف داخل الشركة فإنها تحتاج لحماية، حيث لا يكفي أن يعطي القانون أو النظام الأساسي للشركة حقوق للمساهم تسمى بالحقوق الأساسية يمارسها باعتباره مساهما فيها بجزء من رأس المال، و المراد حمايته حيث أن المخالفة لذلك سواء من جانب الشركة أو الأغلبية في الجمعية العامة يكون جزاؤه البطلان، و إنما ينبغي توفير آليات قانونية تهدف إلى حماية تلك الحقوق و نفاذها في مواجهة الشركة أو الأغلبية أو الهيئات الإدارية بالشركة، فإن كانت الأغلبية تمارس سلطاتها داخل الجمعية العامة بموجب قانون الأغلبية، إلا أنه يحدها عدم المساس بالحقوق الأساسية للمساهم، لذلك فإن سلطة الأغلبية بالجمعية العامة ليست مطلقة بل هي مقيدة، إلا أن الأمر لا يقف عند حد تقييد سلطات الأغلبية داخل الجمعية العامة نظرا لما كشف عنه الواقع العملي من إتباعها لأساليب لا تستطيع معها الأقلية حماية حقوقها¹. إلا أنه ينبغي الاعتماد عن آليات أخرى تتمثل في استخدام المساهم لرفع دعوى غير مباشرة باسم الشركة و التي تسمى بدعوى الشركة هدفها إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر الذي أصاب الشركة نتيجة تصرفات الهيئات الإدارية بالشركة، كما أعطى القانون الحق للمساهمين الذين يحوزون بنسبة معينة من رأس المال طل التفتيش على الشركة و كذلك وضع القانون قيودا قانونية على سلطة الأغلبية في تعديل نظام الشركة و أخيرا وضع القانون بعض النصوص التشريعية التي تدعم حق الأقلية في الحصول على المعلومات و الإطلاع على سجلات الشركة.

أولا، حق المساهمين في رفع دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة

يلاحظ أنه إذا ارتكب أعضاء مجلس الإدارة خطأ في إدارة الشركة أو مخالفة للقانون أو نظام الشركة فإنه يكون من حق الشركة أن ترفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة و تعرف هذه الدعوى بدعوى الشركة، و يتم رفع هذه الدعوى بقرار من الجمعية العامة تعين فيه من يقوم بمباشرة الدعوى باسمها.²

¹ عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 693.

² مصطفى كمال طه-مرجع سابق-ص 287.

و لكن يلاحظ في أغلب الأحيان يسيطر أعضاء مجلس الإدارة على أغلبية الأصوات في الجمعية العامة مما يجعل صدور قرار برفع دعوى الشركة أمرا بعيدا لذلك واجه المشرع الجزائري الفرض الذي لا تباشر فيه دعوى الشركة لسبب أو لآخر فأعطى الحق لكل مساهم بصفة فردية مباشرة هذه الدعوى، حيث قرر في المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري أنه بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة و للمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة.¹

ثانيا، الإطلاع على السجلات ووثائق الشركة

يمثل إطلاع المساهمين على المستندات و السجلات التي توضع تحت تصرفهم للإطلاع عليها عند انعقاد الجمعية العامة من أهم الضمانات و الوسائل لحماية المساهمين و الرقابة على إدارة الشركة و يكون هذا الحق مقرر لكل مساهم و لو لم تتوفر فيه الشروط المطلوبة لحضور اجتماع الجمعية العامة، كما أن هذا الحق ليس مقرر فقط بمناسبة الانعقاد السنوي للجمعية العامة و الذي يعرض فيه حسابات الشركة و إنما قبل انعقادها فيستطيع المساهم أن يستخدم حقه في الإطلاع قبل انعقاد الجمعية العامة السنوي أو غير السنوي عاديا كان الاجتماع أو غير عادي.²

و قد نظم المشرع الجزائري كغيره من التشريعات حق المساهمين في الإطلاع على الوثائق الضرورية بما يمكن المساهم من التعرف على أحوال الشركة و إدارتها من ناحية و المحافظة على أسرارها من ناحية أخرى³ فقد أشارت المادة 677 من القانون التجاري الجزائري إلى أنه يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة

¹ في القانون الفرنسي أنظر المادة 245 من قانون الشركات، و المادة 102 من قانون الشركات المصري.

² علي فوزي إبراهيم-مرجع سابق-ص 25.

³ يلاحظ أنه منذ مدة طويلة وجد اتجاه عام في أغلب التشريعات الأنجلوسكسونية يدعو إلى تدعيم حق المساهم في الحصول على كافة المعلومات في الشركة حتى يستطيع أن يشارك مشاركة فعالة في الرقابة على أعمال الشركة و لكن هذا الاتجاه السائد في التشريعات الأنجلوسكسونية لم يكن له أي صدى تشريعي في فرنسا نظرا لتطبيق مبدأ سرية الأعمال كضرورة اقتصادية تطبيقا صارما، و لكن بعد صدور قانون الشركات الفرنسي سنة 1966 تغير الوضع في فرنسا حيث راعى هذا القانون حاجة المساهم إلى المعلومات لكي يشارك مشاركة فعالة في الرقابة على الشركة. أحمد بركات مصطفى-مرجع سابق-ص 41.

الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية و إصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة و سيرها.

هذا و أضافت المادة 678 من القانون التجاري الجزائري أنه يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات و المتضمنة في وثيقة أو أكثر.

ثالثا، ضمانات الأقلية اتجاه تعديل نظام الشركة

تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بتعديل القانون الأساسي للشركة و تعتبر هذه الجمعية ذات طابع استثنائي، إذ أن الأصل ما اتفق عليه المتعاقدون لا يجوز نقضه إلا بموافقة الجميع، و لكن الضرورة العملية أجازت أن يعدل القانون الأساسي للشركة و ذلك بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها دون أن تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار و هذا ما نصت عليه المادة 674 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الثالثة بقولها " تبت الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع " ¹.

و قد أعطى القانون سلطات واسعة للجمعية العامة غير العادية في إجراء التعديلات على نظام شركة المساهمة، حيث يجوز لها تغيير غرض الشركة الأصلي كما يجوز لها إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي كما تملك الجمعية العامة غير العادية تعديل نظام الشركة و تقرير زيادة رأس المال أو إنقاصه أو إطالة مدة الشركة أو تقصيرها أو إدماج الشركة في شركة أخرى. ²

و إزاء هذه السلطات الواسعة التي تتمتع بها الجمعية العامة غير العادية في تعديل نظام الشركة و ذلك من خلال قرار يصدر من طرف الأغلبية يتم بموجبه تعديل

¹ و هو نفس الموقف في فرنسا في ظل تطبيق قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 قبل أن يصدر قانون 8 أوت 1994 الذي جعل حساب الأغلبية يتم على أساس المساهمين الحاضرين أو الممثلين، و هو ما يتبع أن الامتناع عن التصويت أصبح يعتبر بمثابة تصويت ضد القرار المقترح. أنظر المادة 24 من القانون رقم 94-679 الصادر في 8 أوت 1994 المعدلة للمادة 153 من قانون الشركات الفرنسي 66-537 و هو أيضا ما أخذ به المشرع المصري من خلال المادة 70 فقرة 3 من قانون الشركات، و هو أيضا نفس الموقف الذي أخذ المشرع التونسي في المادة 291 فقرة 2 من مجلة الشركات التونسية، و المادة 110 فقرة 2 من قانون شركات المساهمة المغربي.

² علي حسن يونس-مرجع سابق-ص 160.

النظام الأساسي و بالتالي تستطيع الأغلبية أن تعدل النظام و تفرض إرادتها على الأقلية، من هنا تدخل المشرع و وضع قيودا قانونيا على سلطة الجمعية العامة غير العادية عند تعديل نظام الشركة هذا القيد جاء النص عليه في المادة 674 من القانون التجاري الجزائري حيث قررت هذه المادة أنه تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه و تعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن، و مع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين ما عدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة.

و يتمثل القيد القانوني الذي يجب على الجمعية العامة غير العادية أن تراعيه عند تعديل نظام الشركة هو عدم جواز زيادة التزامات المساهمين، حيث أن مضمون هذا القيد الوارد النص عليه في القانون أنه إذا كان من سلطة الأغلبية في الجمعية العامة غير العادية أن تعدل نظام الشركة فإن هذا التعديل يجب أن لا يترتب عليه زيادة في التزامات المساهمين، و لكن تحديد مفهوم زيادة التزامات المساهمين لم يتم الاتفاق عليه من جانب الفقه و القضاء الفرنسي، فالبعض يفسر هذا المصطلح تفسيراً واسعاً فيعتبر كل قرار يترتب عليه تشديد للأعباء زيادة في التزامات المساهمين و هذا التفسير ذهب إليه محكمة السين المدنية¹ في حكمها الصادر في 25 جانفي 1925 حيث قضت ببطالان القرار الصادر من الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة و وضع شرط يقضي بتقييد حرية التنازل عن الأسهم و قررت المحكمة أنه عندما يؤكد نظام الشركة على حرية التصرف في الأسهم فإن الجمعية العامة غير العادية لا تستطيع أن تعدل هذا النظام و تدرج شرط يخضع التنازل عن الأسهم لموافقة مجلس الإدارة على التنازل إليه و تقرير حق الاسترداد سواء للشركة أو للغير الموافق عليه عن طريق سعر يتم تحديده سنويا من الجمعية العامة، فإن هذا الشرط يكون باطلا باعتبار أنه يتضمن تشديد في أعباء المساهمين.

¹ Beatrice&Francis Grandguillot, op, cit, p 55.

و البعض الآخر من الفقهاء لا يأخذ بهذا التفسير و يرى أنه يمكن للجمعية العامة غير العادية أن تصدر قرارات يترتب عليها تشديد في أعباء المساهمين أو انتقاص بسيط من حقوقهم لكن لا يجوز لها أن تصدر قرارات يترتب عليها زيادة في التزامات المساهمين. لكن مهما يكن من أمر الخلاف فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تحديد المقصود بزيادة التزامات المساهمين في حكم لها صادر في 8 جانفي 1985 حيث اعتبرت المحكمة أنه إذا ترتب على قرار اندماج الشركة في مجموعة شركات و كان يترتب على هذا الاندماج التشديد في التزامات المساهم فإن هذا القرار يكون غير مشروع.¹

و على ذلك يعتبر زيادة في التزامات المساهمين صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية بتحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن، لأن مثل هذا القرار يترتب عليه تشديد في مسؤولية المساهم حيث يصبح مسؤولاً مسؤولية شخصية و غير محددة عن ديون الشركة، كذلك يعتبر زيادة في التزامات المساهمين مضاعفة القيمة الاسمية للسهم لأن مثل هذا القرار يترتب عليه مطالبة المساهمين بدفع الفرق.²

الفرع الثاني: الحماية القضائية لأقلية المساهمين

اجتهد القضاء بوسائل عديدة لحماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة و في سبيل تحقيق هذه الحماية قرر للمساهم بعض الحقوق الفردية أو الخاصة و منع مجلس الإدارة أو الجمعية العامة المساس بها، كذلك أعطى الحق لصغار المساهمين في التجمع لتشكيل الحد الأدنى لعدد الأسهم المقرر في نظام الشركة لحضور الجمعيات العامة.

و بعد ما كان هناك رفض لتدخل القضاء في أمور الشركة لإنصاف الأقلية المساهمة من أي تعسف صادر من الأغلبية المساهمة أصبح هناك إجماع على ضرورة تدخل القضاء لحماية الأقلية من أي ممارسة تعسفية من قبل الأغلبية لأنه قد

¹ استئناف Chambéry في 8 يناير 1985، المجلة الفصلية للقانون التجاري، 1986، منصوص عليه في مؤلف أحمد بركات مصطفى مرجع سابق ص 38.

² أبو زيد رضوان-مرجع سابق ص 678.

تصبح الأقلية في الشركة طرف مدعن ليس لها سوى أن تطبق القرارات التعسفية الصادرة في حقها، لذلك كان لابد من تدخل القاضي لحماية هذا الطرف الضعيف في الشركة و ذلك من خلال إبطال القرارات التي تخالف مصلحة الشركة و تنطوي على إهدار لحقوق الأقلية المساهمة و تقرير القضاء الحق في الإعلام للمساهم و كذلك حماية الأقلية عند الاعتراض على القرارات التي تصدرها الأغلبية في الجمعيات العامة للمساهمين.¹

أولاً: إبطال القرارات المخالفة لمصلحة الشركة

إن سلطة إصدار القرارات من طرف أغلبية المساهمين في شركة المساهمة يجب أن تمارس في حدود القواعد التي يقرها القانون أو نظام الشركة و لا تمس بالحقوق الأساسية للمساهمين، و من ثم إذا تعسفت الأغلبية و أصدرت قرارات مخالفة لمصلحة الشركة فهنا يمكن للأقلية اللجوء إلى القضاء من أجل إبطال هذه القرارات عملاً بما جاء في نص المادة 733 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على أنه " لا يحصل بطلان العقود و المداورات غير التي نصت عليها الفقرة الأولى من نفس المادة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود".

و يظهر دور القاضي في إبطال القرارات التي يرى أنها متعسفة من خلال الدعوى التي ترفعها أقلية المساهمين. و بناء على ذلك فإن قرارات الأغلبية التي تصدرها الجمعيات العامة و تنطوي على إهدار لحقوق الأقلية المساهمين تكون قابلة للطعن فيها بالبطلان، و من هنا تتحقق حماية القضاء لأقلية المساهمين من خلال رقابته على القرارات الصادرة من الأغلبية حيث يحكم بالبطلان إذا كان الهدف من وراء القرار تحقيق مصلحة خاصة للأغلبية أو إضرار بحقوق فئة من المساهمين.²

أما في القانون الفرنسي فإن القاضي يملك سلطة إبطال القرارات التعسفية التي تصدر من الأغلبية و خصوصاً تلك القرارات التي يشوبها الغش أو التعسف في

¹ عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 695.

² أحمد بركات مصطفى مرجع سابق ص 40.

استعمال السلطة أو الحق، أن أي قرار يتخذ ضد المصلحة العامة للشركة أو لتحقيق مصلحة الأغلبية أو للإضرار بأقلية المساهمين فهنا يستطيع القاضي أن يقضي ببطلانه و ذلك استنادا لنص المادة 360 من قانون الشركات الفرنسي.

أما المشرع المصري فقد نص صراحة و بصفة مباشرة على إبطال كل قرار يصدر عن الجمعية العامة و يكون مخالف للقانون أو نظام الشركة و كان يهدف إلى خدمة مصلحة فئة معينة من المساهمين أو الإضرار ببعضهم، حيث نصت المادة 76 من قانون الشركات المصري على أنه " مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية يقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة... و كذلك يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم و جلب النفع الخاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة. و بناء على هذا النص فإن قرارات الأغلبية التي تصدر عن الجمعيات العامة و تنطوي على إهدار لحقوق أقلية المساهمين تكون قابلة للطعن فيها بالبطلان أمام القضاء.

ثانياً، إبطال القرارات المضرّة بمصلحة المساهمين إخلالاً بمبدأ المساواة

يكون القرار الصادر من أغلبية المساهمين مضراً بمصلحة أقلية المساهمين و مخلاً بمبدأ المساواة الذي أقرته معظم التشريعات عندما يكون القصد منه محاباة بعض المساهمين على حساب البعض الآخر فالتعسف هنا هو الإخلال بالمساواة بين المساهمين و حتى يمكن وصف القرار بأنه تعسفي لا بد من أن يتضمن من جهة تحقيق مصلحة شخصية خاصة لأغلبية المساهمين و من جهة أخرى إضرار بأقلية المساهمين، فالتعسف له جانبان ميزة و أفضلية أو امتياز شخصي يتحقق من جانب البعض و ضرر يقع على البعض الآخر.¹

هذا و ما دام تعسف الأغلبية هو الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين، فإن تدخل القاضي لرقابة قرارات الأغلبية يكون في هذه الحالة أمراً طبيعياً إذ يباشر

¹ أبو زيد رضوان-مرجع سابق-ص 679.

مهمته الأصلية و هي كونه حكما بين الأقلية و توافقها مع مصلحة الشركة، و من هنا فإن رقابة القاضي لا تتعارض مع مبدأ سيادة قانون الأغلبية و لا مجال للحديث عن تعسف للأغلبية في حق الأقلية.

خاتمة

إذا كانت شركة المساهمة شركة أموال، فإن المواضيع الشائكة في قانونها تحديد طبيعة العلاقة القائمة بين المساهم والشركة، وما يترتب عن ذلك من آثار تهم من جهة وضعيته وصفته، ودوره ووظيفته، وتتعلق من جهة أخرى بحقوقه وبالوسائل المتوفرة والموضوعة رهن إشارته للاستفادة من تلك الحقوق وممارستها بشكل طبيعي فالذي يربط المساهم بشركة المساهمة هو السهم الذي تصدره الشركة لإثبات حقه فيها سواء كان السهم عينيا أو نقديا، فإنه يعتبر من مكونات رأس المال والذي يكون مناط تمتع المساهم بحقوق والتزامات.

من خلال دراستنا تبين لنا أن الالتزام الأساسي و الرئيسي للمساهم المساهمة في رأس المال و سداد قيمة الأسهم سواء كانت أسهما نقدية أو أسهما عينية و ينصب الالتزام المالي بالأساس على دفع المساهم قيمة أسهمه بالكامل، و قد تتم عملية دفع المساهم قيمة الأسهم النقدية دفعة واحدة أو في شكل أقساط، كما قد يتمثل الالتزام المالي الذي يتحمله المساهم في الشركة في تقديم حصة عينية و ذلك بعد أن يتم تقييمها و المصادقة على هذا التقييم و بعد ذلك تخصص الشركة للمساهم أسهما تقابل الحصة العينية و تكون مدفوعة بالكامل أثناء التأسيس أو بمناسبة زيادة رأس المال.

و من بين الالتزامات التي تقع على عاتق المساهم أيضا الالتزام بتحملة خسائر الشركة ما دام عضوا فيها و التي تكون محدودة بنسبة الأسهم التي اكتتب فيها حيث أنه من بين الخصائص الأساسية لشركة المساهمة تحديد مسؤولية المساهم عن ديون الشركة و التزاماتها في حدود قيمة الأسهم التي اكتتب فيها.

بالإضافة إلى الالتزامات المالية للمساهم نجد التزامات غير المالية الإدارية التي تقع سواء على عاتق المساهم كفرد أو كأقلية مساهمة، حيث يقع على عاتق المساهم الذي يتصدى للإدارة- بعد توفر الشروط فيه - التزامات تتعلق بمقتضيات التسيير و الإدارة كالمحافظة على أسرار الشركة و عدم إفشائها

و عدم القيام بالأعمال التي تخرج عن موضوع الشركة و عدم استعمال السلطة الإدارية في غير مصلحة الشركة.

و كذلك من بين الالتزامات التي تقع على أقلية المساهمين أن تخضع لما تراه الأغلبية و ليس للأقلية سلطة إلزام أو مقاومة قرارات الأغلبية، و لكن يجب أن لا يتخذ ذلك سببا لخدمة أغراض شخصية أو متعارضة مع مصلحة الشركة، فقد قرر القانون أن تتخذ قرارات الشركة بأغلبية الأصوات لكي لا تتوقف مسيرتها على اتخاذ قرارات مصيرية بسبب إهمال أحد المساهمين حضور اجتماعات الجمعية العامة أو بسبب سوء نيته أو اعتراضه غير المبرر أو تكون له مصلحة تتعارض مع تصويته، و لكن يجب ألا تتمكن الأغلبية إذا زادت امتيازاتها التصويتية من سحق الأقلية، و إذا كان خضوع و امتثال الأقلية أصبح ضروريا لنظام و إرادة الأغلبية في إدارة الشركة، فإن قانون الأغلبية يجب ألا يشكل حجة تعطي ترخيصا في استغلال النظام الأساسي لأغراض أنانية تتعارض مع مصلحة الشركة.

و لتحقيق الردع، فإن المشرع قد أخضع مسيري الشركة و القائمين بإدارتها لقواعد المسؤولية و العقاب في حالة ارتكابهم تجاوزات عند ممارسة مهامهم و التي من شأنها الإضرار بالشركة و بمصالح المساهمين لاسيما تلك المتضمنة تغليب مصالحهم الشخصية على مصلحة الشركة فتطبق عليهم نتيجة لذلك قواعد المسؤولية المدنية و الجزائية و هو ما قمنا بتسليط الضوء عليه و معرفة مدى كفاية العقوبات المقررة.

أما فيما يخص جانب الحقوق فقد رأينا أن الغاية الأساسية للمساهم هي الحصول على نصيب من الأرباح التي هي عبارة عن الحصة العائدة من كل سهم من الأرباح الخاصة خلال سنة مالية معينة و ذلك بعد المصادقة على الأرباح، و لا ينشأ حق المساهم في الربح إلا من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة باعتماد توزيع الأرباح.

وإذا انتهت تصفية الشركة بتسوية المراكز القانونية لدائني الشركة و جميع المصرفيات فما تبقى من أصول الشركة فابتداءً يسترجع المساهم القيمة الفعلية و الحقيقية للأسهم التي قدمها و هي القيمة التي يمثلها السهم في صافي موجودات الشركة و إذا نتج عن القسمة فائض بعد سداد القيمة الاسمية للأسهم يسمى بأرباح التصفية و يقسم هذا الفائض بحسب قيمة نصيب كل منهم في الأرباح.

و تمتاز الأسهم بقابليتها للتداول حيث تعد من أهم الخصائص الجوهرية للسهم فللمساهم حرية التصرف في أسهمه إما بالطرق التجارية كالتحويل و ذلك بقيد التداول في سجل الشركة إذا كان إسمياً أو بتظهيره إذا كان لأمر، هذا و حرية المساهم في التنازل عن أسهمه ترد عليه قيود بعضها ينص عليه القانون و بعضها تنص عليه القوانين التأسيسية للشركة. كما تعتبر خاصة التداول للأسهم سر ازدهار شركة المساهمة، و لكنها سلاح ذو حدين، فهي تهدد بعدم استقرار الإدارة و تؤدي إلى تشجيع المضاربة على أسعار الأسهم، غير أن المبالغة في القيود النظامية على تداول الأسهم تكون لها آثار خطيرة على حرية المساهم في التنازل عن أسهمه و تنقلب إلى عقبة في وجه اجتذاب رؤوس الأموال.

كذلك هناك ما يسمى بالحقوق غير المالية وهي تلك الحقوق التي تكفل للمساهم المشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة و ضمان الرقابة على أعمال الإدارة و ذلك عن طريق ممارسة حقه في الإطلاع على وثائق الشركة و ذلك بوضع وثائق و مستندات الشركة تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد الجمعيات العامة و ذلك في حدود عدم الإضرار بمصالح الشركة. و أيضاً ممارسة المساهم حقه في حضور الجمعيات العامة و مناقشة المسائل الواردة في جدول الأعمال و وصولاً إلى ممارسة حقه في التصويت الذي يعد وسيلة للرقابة على إدارة الشركة و حتى تصدر قرارات الجمعيات العامة على نحو صحيح بما يحقق حسن سير الشركة. و كذلك ممارسة المساهم حقه في الطعن في قرارات الجمعيات العامة إذا خالفت القواعد التي رسمها

القانون أو النظام الأساسي للشركة أو كان الهدف منها خدمة فئة معينة من المساهمين أو الإضرار ببعض المساهمين.

و لقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج و الاقتراحات كالآتي هي:

- لم تتضمن معظم التشريعات سواء العربية أو الأجنبية تعريفا محددًا للمساهم تاركة بذلك للفقهاء التصدي لتعريفه.

- يعتبر المساهم كل من يملك سهما أو أكثر من أسهم الشركة، و يكون اكتسابه لهذه الأسهم عن طريق ما يسمى بالاككتاب سواء عند بدء تكوين الشركة أو انتقلت إليه بإحدى طرق انتقال الملكية.

- التزام المساهم المالي المتمثل بدفع قيمة الأسهم النقدية المكتتب بها ينصب بالأساس على دفع المساهم قيمة أسهمه بالكامل، بيد أنه قد تتم دفع قيمة الأسهم النقدية المكتتب بها دفعة واحدة و قد يتم دفعها على شكل أقساط.

- ترك المشرع الجزائري تقرير القيمة الإسمية للسهم في حده الأدنى و الأقصى لمؤسسي الشركة و ذلك عن طريق نظامها الأساسي عكس ما كان عليه الأمر في الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري سالكا بذلك مسلك المشرع الفرنسي الذي تخلى في قانون الشركات لسنة 1966 الساري المفعول عن وضع حد أدنى للقيمة الإسمية للسهم في حين نجد أن المشرع المصري يحدد القيمة الإسمية للسهم حيث لا يجب أن تقل عن جنيه و لا تزيد عن ألف جنيه.

- يجيز المشرع الجزائري و غالبية التشريعات المقارنة تقديم الحصة العينية سواء من طرف المؤسسين أو المكتتبين و يجب تقديمها كاملة و ذلك لكي تخضع لعملية التقييم.

- يقع على المساهم التزام تحمل الخسارة باعتباره عضوا في الشركة و لكنه لا يتحمل تلك الخسائر إلا بقدر الحصة المكتتب فيها.

- المساهم مسؤول عن ديون الشركة و التزاماتها و ذلك بقيمة الأسهم التي اكتتب فيها.

- تقع على المساهم التزامات إدارية في حالة تصديه للإدارة التزامات تتعلق بمقتضيات التسيير و الإدارة كالمحافظة على أسرار الشركة و عدم إفشائها و عدم القيام بالأعمال التي تخرج عن موضوع الشركة و عدم استعمال السلطة الإدارية في غير مصلحة الشركة و إلا كان مسؤولاً.

- من بين الالتزامات التي تقع على المساهمين خضوعهم لقرارات الأغلبية إذا كانت في مصلحة الشركة و مصلحتهم و إلا كانت قرارات الأغلبية موجبة للإبطال إذا كانت تحتوي على تعسف.

- يترتب عن اكتساب الشريك صفة المساهم مجموعة من الحقوق مالية كالحق في الربح و الحق في التصرف في الأسهم و الحق في موجودات الشركة و حقوق غير مالية كالحق في المشاركة و التصويت في اجتماعات الجمعية العامة و حقه في الإطلاع على وثائق الشركة و حقه أيضا في إبطال قرارات الجمعية العامة إذا كانت مخالفة لمصلحة الشركة.

- وفق المشرع الجزائري بين حقوق المساهم في الحصول على الأرباح و بين مصلحة الشركة في النمو و تكوين الاحتياطات بما لا يؤثر على حق المساهم بالحصول على الأرباح و ذلك لضمان استمرارية الشركة و مواجهة المصاعب و الخسائر التي تتعرض لها في المستقبل.

- أعطى المشرع الجزائري و التشريعات المقارنة للمساهم حق تداول أسهمه دون إتباع إجراءات حوالة الحق و ما يتطلبه من قبول الشركة للحوالة، و يجوز لنظام الشركة أن ينص على قيود تتعلق بتداول الأسهم بشرط ألا يكون من شأنها تحريم هذا التداول. كما لا يجوز تداول الأسهم إلا بعد استيفاء إجراءات قيد الشركة في سجل الشركات و إشهارها.

- إن تصفية الشركة و التي هي مجموع العمليات التي تستهدف إنهاء أعمال الشركة و حصر موجوداتها و استيفاء حقوقها و سداد ديونها لغرض وضع المتبقي من أموالها بين أيدي المساهمين لاقتسامها و توزيعها فيما بينهم.

- حق المساهم في الرقابة على إدارة الشركة يتمثل أساسا في حقه في حضوره اجتماعات الجمعية العامة و مناقشة المسائل المطروحة و ممارسة حقه في التصويت على القرارات التي تتخذ في اجتماع الجمعية العامة.
- يحق لكل مساهم أن يعلم مسبقا و يطلع على حالة الشركة وذلك بالاطلاع على الوثائق التي تتضمن هذه معلومات حول هذه الحالة، سواء تم هذا الاطلاع بمقر الشركة أو بالإرسال أو بأية وسيلة أخرى.
- قرر المشرع الجزائري و مختلف التشريعات المقارنة للمساهم أو لمجموعة من المساهمين حق الاعتراض على قرارات الجمعية العامة و طلب بطلانها و يعتبر حق المساهم في طلب إبطال قرارات الجمعيات العامة من الحقوق الأساسية التي تمكنه من الرقابة على إدارة الشركة و ذلك باللجوء إلى القضاء لوقف و إبطال تلك القرارات.
- و لقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من الاقتراحات
- إيراد نص في القانون التجاري خاص بحالة وفاء الأسهم المتبقية في حالة إفلاس الشركة و ذلك بإعطاء الوكيل المتصرف القانوني حق مطالبة الشركاء بدفع الباقي من حصصهم.
- تضمين فقرة في المادة 715 مكرر 47 تنص على إعلام المساهم بسداد القسط الباقي المستحق عليه و ذلك في جريدة أو جريدتين و لا يلجأ لهذا الإجراء إلا في حالة كان عنوان المساهم المسجل في سجل الشركة مبهما أو غامضا.
- نقترح على المشرع الجزائري إلغاء أسهم الضمان و ذلك نظرا لضالة قيمتها و عدم فائدتها العملية.
- النص صراحة على شرط النزاهة التي يجب أن تتوفر في المساهم المرشح للإدارة و ذلك أسوة بمعظم التشريعات العربية
- النص صراحة على عدم منافسة الشركة و ذلك عن طريق الاشتراك في إدارة شركة منافسة للشركة في أحد فروع نشاطها.

- تطبيق المسؤولية الجنائية على مندوبي الحسابات و المراقبون الذين يصادقون على توزيع الأرباح الصورية.
- النص على إعطاء مجلس إدارة الشركة أو مجلس المديرين اختصاص اتخاذ قرار قبول التنازل عن الأسهم لصالح الغير.
- الأخذ بمبدأ اعتبار حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة حقا من الحقوق الأساسية و لا يمكن حرمانه منه، و بذلك التراجع عن القاعدة المقررة في المادتين 674 و 675 من القانون التجاري الجزائري اللتان تنصان على الحق في التصويت مقتصر على المساهمين الحاضرين أو الممثلين الذين يملكون نسبة من الأسهم ذات الحق في التصويت، و بالتالي إعطاء الحق لجميع المساهمين مهما كان عدد الأسهم التي يملكونها.
- تفعيل المادة 646 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري و الخاصة بنظام الوكالة في حضور اجتماعات الجمعية العامة و المشاركة فيها، حيث لم ينص تعديل القانون التجاري على ذلك بموجب المرسوم 01-93 .
- النص على استعانة المساهم بخبير عند الإطلاع على وثائق الشركة.
- تفعيل المادة 684 من الأمر 59-75 المتعلق بالقانون التجاري و ذلك فيما يخص مسألة حق المساهم في أخذ نسخة من وثائق الشركة.

المصادر والمراجع

أولاً، المصادر

- الأمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري.
(ج ر رقم 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975)
- الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ج.ر عدد 34.
- المرسوم التشريعي رقم 08-93 مؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413 الموافق 25 أبريل سنة 1993 يعدل و يتم الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري.
- مرسوم تنفيذي رقم 438-95 مؤرخ في أول شعبان عام 1416 الموافق 23 ديسمبر سنة 1995 يتضمن أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات.
- المرسوم التشريعي 10-93 المؤرخ في 23 ماي 1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة.
- القانون رقم 537-66 المؤرخ في 24 جويلية 1966 المتعلق بالشركات التجارية الفرنسي.
- القانون التجاري الفرنسي
- القانون المدني الفرنسي
- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.
- قرار رقم 96 لسنة 1982 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري
- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992.
- قانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة المغربي.

- قانون عدد 93 لسنة 2000 مؤرخ في 3 نوفمبر 2000 يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية التونسي.
- قانون التجارة اللبناني رقم 304 لسنة 1942.
- قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997.
- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997.
- قانون إتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة.
- نظام الشركات السعودي لسنة 2015.

ثانياً، المراجع

المراجع باللغة العربية

- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، 1989.
- أبو زيد رضوان، شركة المساهمة-دار الفكر العربي، 1983.
- أبو زيد رضوان و حسام عيسى، الشركات التجارية، بدون دار نشر، 1991.
- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1979.
- أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة، دار النهضة العربية-القاهرة-2013.
- أحمد محمد محرز، القانون التجاري-الجزء الأول، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية-القاهرة-1998.
- ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر- بيروت -1993.

- إبراهيم سيد أحمد، العقود و الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-1999.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، جزء الثامن، الأسهم-منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت لبنان-2004.
- أكرم ياملكي، قانون الشركات، القانون التجاري-الشركات-دراسة مقارنة-دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان-الأردن-2017.
- أكرم ياملكي و د. باسم محمد صالح، القانون التجاري (الشركات التجارية)، ج2، مطبعة جامعة بغداد، 1983
- بلال عطية حسن فرج الله، بطلان الشركة التجارية، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع-عمان-2016.
- بشار فلاح ناصر الشباك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجاري، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع-2016.
- بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع-عمان الأردن-2010.
- تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجالس إدارة الشركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة، دار الخليج، 2017.
- هاني ديودار، التنظيم القانوني للتجارة، دار المطبوعات الجامعية-الإسكندرية-2001.
- هاني صلاح سري الدين، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية-القاهرة-2001.

- حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-2013
- حسين الماحي-الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية-القاهرة-2003/2002.
- حسام عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي-الإسكندرية-2004.
- لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري-بغداد-2015.
- محمد فريد العريني، القانون التجاري، شركات الأموال، دار المطبوعات الجامعية-2001.
- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية-القاهرة-2016.
- محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية (الشركات التجارية)، الطبعة الثانية-دار النهضة العربية -القاهرة-2006.
- محمد عطالله الناجم الماضي، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة، مكتبة القانون و الاقتصاد-الرياض-
- محمد توفيق سعودي، القانون التجاري الجزء الثاني في الشركات التجارية، مطابع سجل العرب-القاهرة-1995.
- محمد بهجت عبد الله أمين قايد، حصة العمل في الشركة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية-القاهرة-بدون سنة نشر.
- محمد بهجت عبد الله قايد و أميرة صدقي، القانون التجاري، بدون دار نشر، 2006.

- محمد إسماعيل علم الدين، موجز القانون التجاري، بدون دار نشر، 1968.
- محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، الطبعة الرابعة، مكتبة الشقري للنشر و التوزيع-1996.
- ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد2، الشركات التجارية-الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع-بيروت-لبنان-2008.
- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، قرارات الهيئة العامة في الشركات المساهمة، دار الحامد للنشر و التوزيع-عمان-الأردن-2010.
- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر العربي-الإسكندرية-2008.
- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي-الإسكندرية-2006.
- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
- نادية محمد عوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية-القاهرة-2001.
- سلامة عبد الصانع، دور المساهمين في حوكمة الشركة، دار النهضة العربية-القاهرة-2016.
- سميحة القليوبي، الشركات التجارية-دار النهضة العربية-القاهرة-2016.
- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية-القاهرة-2011.

- سمير عبد الحميد رضوان، أسواق الأوراق المالية و دورها في تمويل التنمية الاقتصادية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي للنشر-القاهرة-1996.
- سعودي سرحان، قانون التجارة المصري، دار الكتب و الوثائق القومية-القاهرة-1999.
- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشركات، الطبعة الثانية-، منشورات الحلبي الحقوقية-2008.
- عاطف محمد الفقي، الشركات التجارية-دار النهضة العربية-القاهرة-2007.
- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية-القاهرة-2013.
- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني للبنوك الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي-القاهرة-1996.
- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر،2002.
- عباس مروزق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة، دار الثقافة للنشر و التوزيع-عمان-1998.
- عبد القادر أحمد محمد صباغ، قيد الأوراق المالية في البورصة: دراسة مقارنة بين النظامين المصري والسعودي، الطبعة الأولى المركز العربي للنشر و التوزيع-القاهرة-2018.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، دار إحياء التراث العربي-بيروت-بدون سنة نشر.

- عبد الأول عابدين بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2011.
- عزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون الأردني، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع-عمان-2003.
- علي البارودي، التجاري-منشأة المعارف-الإسكندرية-1986.
- علي البارودي و محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية-الإسكندرية-2006.
- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة-2009.
- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، دار شتات للنشر-2007.
- علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي-القاهرة-1990.
- عمر حسنين، تطور الفكر المحاسبي، دار الجامعات المصرية-الإسكندرية-1976.
- فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية-دار النهضة العربية-القاهرة-2001/2000.
- فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية-2008.
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة-عمان-2006.
- فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، دار النفائس-الأردن-2012.
- صالح عوض البلوي، الرقابة على أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، مكتبة القانون و الاقتصاد-الرياض-2012.

- صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية-القاهرة-2007.
- رحاب محمود داخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع-عمان-2015.

المراجع الأجنبية

- Alain Couret et Jean Jacques Barbieri-droit commercial-13e edition-Sirey-1996.
- Anne charvériat, Alain Couret, Bruno Zabala, sociétés commerciales, 43e édition, éditions Francis Lefebvre, 2012
- Beatrice&Francis Grandguillot, l'essentiel du droit des sociétés, 14^{ème} édition, L'extenso édition, 2016.
- Francis Lefebvre, sociétés commercial, édition Francis Lefebvre, 2014.
- Francis Kessler, droit commercial, droit des sociétés, ellipses, 2006.
- G.ripert et R.Roblot, traité élémentaire de droit commercial, 2^{ème} édition, édition LGDJ, paris, 1980.
- Jacques Delga, le droit des sociétés, Dalloz, 1998.
- Laurent Godon, les obligations des associés, economica édition, 1999.
- Michel Germain, les sociétés commerciales, 19^{ème} édition, LGDJ édition, 2009.
- Michel Meyssan, les droits des actionnaires et des autres porteurs de titres dans les sociétés anonymes, édition Cujas, 1962.

- Paul Le Cannu, droit des sociétés, 2^{ème} édition, Montchrestien, 2003.
- R.Savarier et Jean-Marie Leloup et J.Savatier, Droit Des affaires, édition Sirey, 3ème éd, 1966
- Yves Guyon, droit des affaires, tome1, droit commercial général et sociétés, 9ème édition, édition Economica, 1996.

الرسائل والأطروحات

- آيت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري- أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية-جامعة مولود معمري تيزي وزو-2012.
- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق -جامعة تلمسان-2008/2007.
- زيد أنيس محمد نصير، مركز الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، أطروحة دكتوراه-كلية الحقوق جامعة القاهرة-1984.
- حدة مزيدي، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة الجزائر-1995.
- حلوش فاطمة أمال، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة الجيلالي اليابس(سيدي بلعباس)-2002/2001.
- حسين عقيل عابد عقيل، المركز القانوني للمساهم في شركات المساهمة، رسالة دكتوراه-جامعة القاهرة-2015.
- خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون و الواقع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، 2015/2014.

- خديجة بلعربي، المميزات القانونية للسهم، رسالة ماجستير-كلية الحقوق-جامعة وهران-2014.
- سماح محدي، الاكتتاب في رأس مال شركات المساهمة، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق-جامعة باتنة-2004/2003.
- محمد عمار تيبوار، نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 1998 .
- فتيحة بن عزوز، حماية الأقلية في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة أبي بكر بالقائد-تلمسان-2008/2007.
- لطيفة بوراس، مراقبة الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014.

المقالات

- أمينة غميرة، الشروط الأساسية لحسن تطبيق قانون الأغلبية داخل شركة المساهمة،مجلة القانونية، عدد43، سنة 2014.
- بن ويراد أسماء، المساهم في شركة المساهمة بين القانون و الواقع، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، العدد 28، سنة 2018.
- حمدي محمود بارود، العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة، مجلة جامعة الأزهر بغزة، العدد 2، المجلد 12، 2012.
- كامل الحسين البلداوي و عالية يونس الدباغ، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة،مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 8، السنة 11، عدد 27، 2006.

- عبد الباقي محمد الفكي-، شراء الشركة لأسهمها في القانون الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، العدد 2، المجلد 12، 2015.

- عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة المنصورة، العدد الأول، السنة الأولى، أكتوبر، 1987.

- عبد القادر فنينخ، جنحة إساءة استعمال أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة المؤسسة و التجارة، العدد 1، سنة 2005.

- علي فوزي إبراهيم، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي-مجلة دفاتر السياسة و القانون (جامعة قاصدي مرباح ورقلة)، العدد 15، 2016.

- علي فوزي الموسوي، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، مجلة العلوم القانونية، العدد 1، المجلد 26، سنة 2011.

- مشرفي عبد القادر، النظام القانوني لحق التصويت-دراسة مقارنة-مجلة القانون، عدد 08، جوان 2017.

الفهرس

1.....	مقدمة
11.....	الباب الأول: مركز الشريك المساهم من حيث الحقوق
12.....	الفصل الأول: الحقوق المالية للمساهم
12.....	المبحث الأول: حق المساهم في الأرباح
13.....	المطلب الأول: تقدير الأرباح
14.....	الفرع الأول: مصادر المبالغ أو الأرباح القابلة للتوزيع
16.....	الفرع الثاني: تقدير و حساب الأرباح
18.....	الفرع الثالث: المبالغ الواجب استقطاعها لتكوين الاحتياطات
22.....	المطلب الثاني: توزيع الأرباح
22.....	الفرع الأول: قواعد توزيع الأرباح
26.....	الفرع الثاني: تنفيذ قرار توزيع الأرباح
26.....	الفرع الثالث: الأرباح غير مشروعة
31.....	المبحث الثاني: حق المساهم في التصرف في الأسهم
31.....	المطلب الأول: مبدأ حرية تداول الأسهم
33.....	الفرع الأول: طرق تداول الأسهم
38.....	المطلب الثاني: القيود الواردة على تداول الأسهم
39.....	الفرع الأول: القيود القانونية لتداول الأسهم
47.....	الفرع الثاني: القيود الاتفاقية لتداول الأسهم
57.....	المبحث الثالث: حق في المساهم في اقتسام موجودات الشركة
58.....	المطلب الأول: استرداد المساهم القيمة الاسمية للأسهم
58.....	الفرع الأول: وجوب إجراء التصفية قبل الاسترداد
60.....	الفرع الثاني: كيفية استرداد المساهم القيمة الاسمية للأسهم
61.....	المطلب الثاني: الحق في صافي موجودات الشركة

62.....	الفرع الأول: طبيعة استحقاق موجودات الشركة
63.....	الفرع الثاني: قواعد توزيع صافي موجودات الشركة
65.....	الفصل الثاني: الحقوق غير المالية للمساهم
66.....	المبحث الأول: حق المساهم في المشاركة و التصويت في اجتماعات الجمعية العامة
66.....	المطلب الأول: حق الحضور و المشاركة
66.....	الفرع الأول: حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة
71.....	الفرع الثاني: حق المساهم في المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة
76.....	المطلب الثاني: حق التصويت
77.....	الفرع الأول: ماهية حق التصويت
79.....	الفرع الثاني: التنظيم القانوني للحق في التصويت
87.....	الفرع الثالث: مبدأ تناسب حق التصويت و الاستثناءات الواردة عليه
92.....	المبحث الثاني: حق المساهم في الاطلاع على المعلومات و الحصول عليها
92.....	المطلب الأول: مضمون الحق في الإطلاع
92.....	الفرع الأول: مفهوم حق الإطلاع و نطاقه و أهميته
95.....	الفرع الثاني: حدود و محل حق المساهم في الإطلاع
102.....	المطلب الثاني: مباشرة حق الإطلاع و الرقابة على تقديم المعلومات للمساهمين
102.....	الفرع الأول: ممارسة حق الإطلاع
107.....	الفرع الثاني: ضمانات ممارسة حق الإطلاع و الجزاء المترتب على حرمانه منه
109.....	المبحث الثالث: حق المساهم في إبطال قرارات الجمعية العامة
110.....	المطلب الأول: أسباب طلب بطلان قرارات الجمعية العامة
110.....	الفرع الأول: مخالفة القواعد الشكلية أو الموضوعية
117.....	الفرع الثاني: البطلان الناشئ عن تعسف الأغلبية
120.....	المطلب الثاني: دعوى البطلان و الآثار المترتبة عليها

121.....	الفرع الأول: التنظيم القانوني لدعوى بطلان قرارات الجمعية العامة
122.....	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على البطلان
125.....	الباب الأول: مركز الشريك المساهم من حيث الالتزامات
126.....	الفصل الأول: الالتزامات المالية للمساهم
126.....	المبحث الأول: التزام المساهم بدفع قيمة الأسهم النقدية
127.....	المطلب الأول: تعريف السهم النقدي
130.....	الفرع الأول: خصائص السهم النقدي
131.....	الفرع الثاني: القيود الواردة على تداول الأسهم النقدية
133.....	المطلب الثاني: سداد قيمة السهم
133.....	الفرع الأول: كيفية سداد قيمة الأسهم النقدية
136.....	الفرع الثاني: وفاء باقي قيمة الأسهم النقدية
142.....	المطلب الثالث: الإخلال بالوفاء بالأقساط
142.....	الفرع الأول: جزاء الإخلال بالوفاء بالأقساط
143.....	الفرع الثاني: إجراءات استيفاء قيمة الأقساط المتبقية
148.....	المبحث الثاني: الالتزام بدفع الأسهم العينية
149.....	المطلب الأول: مفهوم الأسهم العينية
149.....	الفرع الأول: تعريف و طبيعة الأسهم العينية
152.....	الفرع الثاني: تقديم الحصص العينية
156.....	الفرع الثالث: أساس الالتزام بتقديم الحصة العينية
157.....	المطلب الثاني: تقدير قيمة الحصص العينية
158.....	الفرع الأول: تقدير الحصص العينية بواسطة مندوب الحصص
161.....	الفرع الثاني: تقدير الجمعية التأسيسية للحصص العينية
165.....	المطلب الثالث: سداد و تداول الأسهم العينية
165.....	الفرع الأول: سداد قيمة الأسهم العينية

167	الفرع الثاني: حظر تداول الأسهم العينية.....
168	المبحث الثالث: التزامات مالية أخرى.....
168	المطلب الأول: التزام المساهم بتحمل الخسارة.....
169	الفرع الأول: مفهوم الخسائر.....
171	الفرع الثاني: كيفية توزيع الخسائر.....
172	المطلب الثاني: التزام المساهم اتجاه ديون الشركة.....
175	الفصل الثاني: الالتزامات غير المالية للمساهم.....
175	المبحث الأول: الالتزام الخاص بالمساهمين القائمين بأعمال الإدارة.....
176	المطلب الأول: الشروط الخاصة بالمساهم القائم بأعمال الإدارة.....
176	الفرع الأول: صفة المساهم و ملكيته لأسهم الضمان.....
179	الفرع الثاني: عدم الانتماء إلى أكثر من 5 مجالس إدارة.....
180	الفرع الثالث: شرط النزاهة.....
183	الفرع الرابع: شروط أخرى خاصة بالمساهم عضو الإدارة.....
185	الفرع الخامس: الطبيعة القانونية لمركز المساهم القائم بالإدارة.....
186	المطلب الثاني: التزام المساهم بمقتضيات الإدارة.....
187	الفرع الأول: المحافظة على أسرار الشركة و عدم إفشائها.....
189	الفرع الثاني: الالتزام بعدم القيام بالأعمال التي تخرج عن موضوع الشركة.....
191	الفرع الثالث: عدم استعمال السلطة الإدارية في غير مصلحة الشركة.....
195	الفرع الرابع: التزامات إدارية أخرى.....
198	المطلب الثالث: مسؤولية المساهم المترتبة عن أعمال الإدارة.....
199	الفرع الأول: المسؤولية المدنية.....
208	الفرع الثاني: المسؤولية التضامنية.....
210	الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية.....
213	المبحث الثاني: الالتزام الإداري الخاص بأقلية المساهمين.....

214.....	المطلب الأول: مفهوم أقلية المساهمين
214.....	الفرع الأول: تعريف أقلية المساهمين
216.....	الفرع الثاني: خصائص أقلية المساهمين
218.....	الفرع الثالث: دور أقلية المساهمين في شركات المساهمة
222.....	المطلب الثاني: أساس خضوع أقلية المساهمين لقرارات الأغلبية
228.....	المطلب الثالث: ضمانات أقلية المساهمين في مواجهة الأغلبية
228.....	الفرع الأول: الحماية القانونية لأقلية المساهمين
233.....	الفرع الثاني: الحماية القضائية لأقلية المساهمين
237.....	خاتمة
244.....	المراجع
255.....	الفهرس