

جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة

كلية الحقوق سعيد حمدين

النظام القانوني لشركة المساهمة في التشريع الموريتاني

أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في القانون الخاص فرع قانون الأعمال

بإشراف الأستاذ الدكتور:

إعداد الطالب:

بوجلطي عز الدين

عبد الله ولد احمد سالم

أعضاء لجنة المناقشة:

- | | |
|-------|--|
| رئيسا | - الأستاذ الدكتور (ة): شويرب خالد |
| مقررا | - الأستاذ الدكتور (ة): بوجلطي عز الدين |
| عضوا | - الأستاذ الدكتور: بوسنة خير الدين |
| عضوا | - الأستاذ الدكتور: رحمان ياسين |
| عضوا | - الأستاذ الدكتور (ة): حرز الله عبد الكريم |
| عضوا | - الأستاذ الدكتور (ة): ضويفي محمد |

السنة الجامعية 2024-2025

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان العظيم للأساتذة الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة.

رئيس لجنة المناقشة، والأعضاء الممتحنين على تفضلهم المشاركة في مناقشة هذا العمل العلمي المتواضع، وإثراءه بأفكارهم ومعلوماتهم القيمة، التي لن تزيد هذه الرسالة إلا إنارة ووضوحا.

كما أرفع أخلص آيات شكري وعرفاني إلى الأستاذ الدكتور: بوجلطي عزالدين الذي تفضل بالإشراف على هذه الأطروحة، بل الذي شرفني بتوجيهاته وتأطيره منذ أن خطيت خطواتي الأولى في دراسات ما بعد التدرج.

لقد كانت إرشاداته وملاحظاته السديدة خير معين لهذا العمل.....

فشكرا جزيلا أستاذي الفاضل

قائمة المختصرات الواردة في البحث

الجزء.	- ج
الجريدة الرسمية.	- ج ر:
الدورة.	- د:
دون تاريخ.	- د تا:
دون دار النشر	- د د ن:
الصفحة.	- ص:
من الصفحة إلى الصفحة.	- ص ص:
الطبعة	- ط:
الفقرة.	- ف:
القانون.	- ق:
قانون الإجراءات المدنية.	- ق إ م:
مجلة إتحاد الجامعات العربية.	- م إ ج ع:
مجلة العلوم القانونية والإدارية	- م ع ق إ:
المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي.	- م ل ت ع د:

مقدمة:

تعد شركات المساهمة أفضل نموذج لتجميع الأموال للقيام بالمشروعات الكبرى نظراً لما تتمتع به من مزايا لعل أهمها الضالة النسبية لقيمة الأسهم، مما يسمح لأصحاب المدخرات الصغيرة بالمساهمة في تكوين رأس المال، فضلاً عن قابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية مما يتيح لمن يريد الاشتراك في الشركة المساهمة أن ينضم إليها بسهولة وأن ينسحب منها بحرية حين يرغب في ذلك.

وشركات المساهمة على نوعين: إما شركات مساهمة مغلقة (مقفلة) أي أنها ينطبق عليها نظام الشركات في كثير من أنظمتها إلا أن أهم ما يميزها أن مؤسسي الشركة الذين وقعوا على عقد تأسيسها يقصرون الاكتتاب في رأس المال على أنفسهم فقط ومن بين هؤلاء المؤسسين يتكون مجلس الإدارة والجمعية العمومية، ويكون تداول الأسهم بطريقة البيع العادي، فلا يتم التداول في سوق الأوراق المالية، بل يخضع بيع الأسهم لقواعد العرض والطلب فلا توجد سماسرة أوراق مالية أو وسطاء ماليين.

إلا أنه يمكن إدراج شركة المساهمة المقفلة في البورصة (سوق الأوراق المالية) وذلك بعد مضي سنتين ماليتين من انشائها (أي نشر ميزانيتين ماليتين متتاليتين) ووفقاً لشروط وقيود معينة.

أما الشركات المساهمة الأخرى فيطلق عليها (المساهمة المفتوحة) وهي التي يتم فيها الاكتتاب للجمهور دون قصر الاكتتاب على المؤسسين، كما أنها تدرج في سوق الأوراق المالية، ولا يمكن تداول الأسهم إلا من خلال وسطاء ماليين.

كما جاء نظام الشركات الموريتاني الجديد بأحكام مستحدثة لشركات المساهمة عدل بموجبها العديد من القواعد الخاصة بها في ظل نظام الشركات السابق، تلك المتعلقة بالحد الأدنى لرأس مالها، وعدد المساهمين، بل اعترف بإمكانية أن تتخذ شركة المساهمة شكل شركة الشخص الواحد، على النحو الذي سيأتي الحديث عنه تفصيلاً.

ولما كان تضافر الجهود يبذلها أكثر من فرد، سواء في مجال العمل، أو التجارة، أو الزراعة، أو الخدمات، تؤدي إلى نتائج أفضل بكثير من تلك الجهود التي يبذلها الفرد بمفرده فقد اتجه الأفراد منذ القدم إلى المشاركة في القيام بالأعمال المختلفة، للحصول على نتائج أفضل، إذا ما اشتركت جهودهم وطاقاتهم، وبرزت النتائج المرجوة من تضافر الجهود في الشركات التي عملت في مجال التجارة حيث قامت بتجميع الأموال وتعبئة المدخرات واستغلال القدرات الفنية للشركاء، فشاع أمر هذه الشركات وتعددت أنواعها وسهر المشرع في كل دولة أيا كان نظامها الاقتصادي على تنظيمها ومراقبتها.

ولقد ميز الفقه والقضاء والقانون بين نوعين من الشركات، شركات أشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي فتطغى عليها صفة التعاقد، وشركات أموال تقوم على الاعتبار المالي ويطغى عليها ويحدد معالمها، علما أن شركات الأموال متعددة ومتنوعة ومن بينها

شركة المساهمة التي تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأموال فهي تهدف لتجميع الأموال قصد القيام بمشروعات صناعية واقتصادية وهي أداة للتطور الاقتصادي في العصر الحديث، ونشأت شركات المساهمة بسبب الحاجة إلى رؤوس أموال كبيرة وذلك خلال القرن الخامس عشر والسادس عشر لاستثمار المستعمرات الغنية بموادها الخام ومواردها الاقتصادية.

فتكونت شركات المساهمة الكبيرة مثل شركة الهند الشرقية وشركة كندا الفرنسية واعتمدت هذه الشركات في تجميع رؤوس أموالها على إصدار صكوك قابلة للتداول، وحقت أرباحاً طائلة أدت إلى ثقة صغار المدخرين في مثل هذا النوع من الشركات، مما أدى إلى إقبالهم على شراء هذه الصكوك التي عرفت فيما بعد باسم الأسهم. وبظهور الاختراعات وتقدمها في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، تطورت الصناعة وزاد النشاط التجاري مما أدى إلى ازدهار شركات المساهمة بسبب الحاجة إلى رؤوس الأموال الضخمة التي يعجز عنها الأفراد متفرقين.

هذا ولم تعد شركة المساهمة قاصرة على نطاق دولة واحدة، بل تمكنت بقدراتها المالية أن تتجاوز حدود الدولة التي تنشأ فيها إلى دول أخرى وهي ما يطلق عليها الشركات متعددة الجنسيات، الأمر الذي أدى إلى تدخل الدولة لتنظيم هذه الشركات، مراعاة لصغار المدخرين وحماية الاقتصاد الوطني وذلك بقواعد آمرة تسهر على تنفيذها وسائل الرقابة التي فرضها المشرع والجزاءات الجنائية التي قررها لحمايتها.

وفي القرن العشرين بدأ رأس المال العام يشترك مع رأس المال الخاص،
للتوفيق بين مبدأ الحرية الاقتصادية والنظام الاشتراكي، ثم بدأ في عدد كبير من
الدول نظام التأمين لشركات المساهمة التي كانت تباشر أنشطة حيوية، ثم انتشر
التأمين انتشارا واسعا وأصبحت الدولة ذاتها تمتلك جميع أسهم هذه الشركات التي
أصبح يطلق عليها شركات المساهمة العامة.

و بما أن شركات المساهمة تقوم على تجميع رؤوس الأموال التي تتلاءم
والمشاريع الضخمة التي يكون موضوعها استثمار تلك الأموال في المجال الصناعي
والتجاري وكذلك الخدمي، خاصة بعد انطلاق الثورة الصناعية والتطور التكنولوجي، مما
حدا بالمشرعين في كل دول العالم ومن بينهم المشرع الموريتاني لوضع قيود وشروط
صارمة ودقيقة حتى يتمكن من مراقبتها ومواكبة تطورها.

وانطلاقا من ذلك يشير هذا البحث إشكالية جوهرية تتعلق أساسا في ما مدى فعالية النظام
القانوني لتنظيم الأحكام المتعلقة بشركات المساهمة في التشريع الموريتاني؟

وانطلاقا من هذه الاشكالية فإنه يمكن طرح الأسئلة التالية:

هل تخضع شركات المساهمة للفكرة التعاقدية أم فكرة التنظيم اللائحي عن طريق

تدخل المشرع بقواعد أمره تحد من مبدأ سلطان الإرادة بالنسبة للشركاء؟

و ما هي طبيعة مسؤولية الشريك فيها، وهل يشهر إفلاسه إذا أفلست الشركة أم

لا؟

ما هي طرق وإجراءات تأسيسها؟ وهل يتدخل المشرع في تحديد رأسمالها أم لا؟

ما هي الأجهزة الإدارية التي تدير هذه الشركة ومن يقوم بعمليات المراقبة فيها؟

و ما هي الأسباب التي تؤدي إلى انقضائها؟

وللإجابة على هذه الأسئلة إعتدنا خطة تنقسم إلى بابين رئيسيين:

الباب الأول: الأحكام العامة لشركات المساهمة.

الباب الثاني: النظام المالي لشركة المساهمة بما في ذلك اليات الرقابة عليها وقواعد

انقضائها.

في سبيل ذلك اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج الوصفي التحليلي لإبراز

مجمل الأحكام العامة التي تحكم وتنظم شركات المساهمة وتضمن لها السير الحسن من

أجل تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله، وللأهمية البالغة التي تكتسبها شركات

المساهمة في العديد من الدول كان من الواجب علينا أن نسلط الضوء ونلقي بعضا من

اهتمامنا على هذا النوع من الشركات في التشريع المقارن بالتشريع الموريتاني سيما

التشريع الجزائري، في مقابل ما تحققه هذه الشركات من مشاريع كبرى وأثرها البالغ على

النشاط الاقتصادي فضلا عن استثمار أموال المساهمين، بما يحقق لهم تنمية أموالهم بشكل آمن ومضمون بالمفهوم الاقتصادي للمصطلح.

الباب الأول:

الأحكام العامة لشركات المساهمة في التشريع الموريتاني

فصل أول: ماهية شركة المساهمة في التشريع الموريتاني والاحكام المتعلقة بإنشائها

وتسييرها

تعد شركات المساهمة العماد الرئيسي للنظام الرأسمالي وأداة التطور الاقتصادي في العصر الحديث، وقد نمت واتسع نطاقها حتى كادت تحتكر الشؤون التجارية والصناعية وتستأثر وحدها القيام بالمشروعات الكبرى التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة ويقتضي تنفيذها وقتا طويلا، وذلك لأنها أقدر من غيرها على تجميع رؤوس الأموال ولأن حياتها مستقلة عن حياة المساهمين فيها، ولا تقتصر أهمية شركات المساهمة على من يتصلون بالحياة التجارية، بل إنها تهم الجمهور الذي يستثمر مدخراته فيما تصدره من أوراق مالية.

لتفصيل ذلك قسمنا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية شركة المساهمة في التشريع الموريتاني – التعريف والخصائص

المبحث الثاني: الاحكام المتعلقة بالتسيير وجزاء مخالفتها

المبحث الأول: ماهية شركة المساهمة في التشريع الموريتاني: التعريف والخصائص

الواقع أن شركات المساهمة في موريتانيا، قبل الإصلاح التشريعي الكبير، كانت تخضع لمزيج من القواعد المستمدة من القانون الفرنسي القديم، مع غياب إطار قانوني موحد وحديث ينظمها بشكل دقيق. إلا أن هذا الوضع قد تغير جذرياً مع صدور القانون رقم 05-2000 بتاريخ 18 يناير 2000، المتضمن مدونة التجارة الموريتانية، والذي ألغى النصوص السابقة وأرسى منظومة قانونية متكاملة للشركات التجارية، مستلهماً في ذلك أحدث التوجهات في القانون التجاري، لا سيما القانون الفرنسي¹.

وقد خصص المشرع الموريتاني الكتاب الثاني من مدونة التجارة لتنظيم الشركات التجارية، حيث أفرد الباب الرابع منه لشركة المساهمة (Société Anonyme) ، وذلك في المواد من 453 إلى 685. وبهذا، أصبحت شركة المساهمة تخضع لنظام قانوني خاص ومفصل يحدد بدقة أحكام تأسيسها، إدارتها، وانقضاءها، بدلاً من الاعتماد على القواعد العامة المتناثرة.

وفي هذا المبحث، سنتناول ماهية شركة المساهمة من خلال تحليل تعريفها وخصائصها الأساسية وفقاً لأحكام مدونة التجارة الموريتانية، باعتبارها النص التشريعي المرجعي في هذا المجال.

¹ الامر القانوني رقم 89- 126 الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 1989 المتضمن قانون الالتزامات والعقود المعدل بالقانون رقم 31-2001 الصادر بتاريخ 7 فيفبراير 2001

المطلب الأول: ماهية شركة المساهمة والتطور التشريعي لها

الفرع الأول: الماهية والخصائص

لم يقدم المشرع الموريتاني تعريفاً جامعاً ومباشراً لشركة المساهمة في مادة واحدة، بل يمكن استخلاص تعريفها وأبرز خصائصها من خلال مجموعة من المواد المنظمة لها في مدونة التجارة. فبالنظر إلى المادة 453، يمكن تعريف شركة المساهمة بأنها "شركة تجارية بطبيعتها يقسم رأسمالها إلى أسهم قابلة للتداول، وتتكون من مساهم واحد أو أكثر لا يتحملون الخسائر إلا في حدود حصصهم، ولا يمكن أن يقل رأسمالها عن حد معين يفرضه القانون."

ويكشف هذا التعريف المستنبط عن مجموعة من الخصائص الجوهرية التي تميز شركة المساهمة عن غيرها من الشركات، والتي تشكل جوهر نظامها القانوني، وهي كالتالي:

أولاً: شركة أموال تقوم على الاعتبار المالي

إن الخاصية الأولى والأساسية لشركة المساهمة هي أنها النموذج الأمثل لشركات الأموال. فالعنصر الجوهري في تكوينها هو رأس المال الذي يقدمه المساهمون، وليس شخصية المساهم ذاتها. وبعبارة أخرى، يغيب فيها "الاعتبار الشخصي (*intuitus*)" (*personae*) الذي يميز شركات الأشخاص (مثل شركة التضامن). فلا أهمية لشخصية المساهم أو سمعته التجارية أو علاقاته الشخصية، بل العبرة بما يقدمه من مال للشركة.

يترتب على هذه الطبيعة المالية عدة نتائج هامة، أبرزها:

- **حرية تداول الأسهم:** يمكن للمساهم بيع أسهمه والدخول والخروج من الشركة بحرية دون الحاجة لموافقة باقي المساهمين، لأن شخصيته ليست محل اعتبار.
- **عدم تأثر الشركة بوفاة المساهم أو إفلاسه:** لا تنقضي الشركة بوفاة أحد مساهميها أو فقده لأهليته أو إشهار إفلاسه، بل تنتقل أسهمه إلى ورثته أو تنتقل ملكيتها وفقاً لإجراءات التصفية، وتستمر الشركة في نشاطها.
- **عدم اكتساب المساهم صفة التاجر:** لا يكتسب المساهم صفة التاجر لمجرد انضمامه للشركة، حتى وإن كانت الشركة تمارس نشاطاً تجارياً، وذلك لأن مسؤوليته محدودة.

ثانياً: المسؤولية المحدودة للمساهم

تُعد هذه الخاصية من أهم عوامل الجذب للاستثمار في شركات المساهمة. فالمسؤولية التي يتحملها المساهم عن ديون الشركة والتزاماتها هي مسؤولية محدودة تماماً بقدر قيمة الأسهم التي يمتلكها في رأس المال. وقد نصت على ذلك المادة 453 من مدونة التجارة صراحة بقولها إن المساهمين "لا يتحملون الخسائر إلا في حدود حصصهم".

وهذا يعني أنه في حال عجزت الشركة عن سداد ديونها، فليس لدائني الشركة الحق في الرجوع على الأموال الخاصة للمساهمين لاستيفاء حقوقهم. إن الضمان الوحيد للدائنين

هو الذمة المالية المستقلة للشركة، المتمثلة في أصولها. ويتفرع على ذلك نتيجة منطقية بالغة الأهمية، وهي أن إفلاس شركة المساهمة لا يؤدي إلى إفلاس المساهمين فيها، على عكس الشريك المتضامن في شركات الأشخاص الذي يسأل عن ديون الشركة في كافة أمواله الخاصة.

ثالثاً: رأس مال مقسم إلى أسهم قابلة للتداول

ينقسم رأس مال شركة المساهمة إلى أجزاء صغيرة متساوية القيمة، يطلق على كل جزء منها "سهم" (Action). وهذه الأسهم هي "قيم منقولة" (valeurs mobilières) قابلة للتداول بالطرق التجارية، مما يسهل انتقال ملكيتها من شخص لآخر، ويسمح بتعبئة المدخرات من عدد كبير من المستثمرين.

وقد حدد المشرع الموريتاني حداً أدنى لرأس مال شركة المساهمة، وهو ما يعزز ثقة المتعاملين معها ويضمن وجود قاعدة مالية صلبة عند التأسيس. فوفقاً للمادة 455 من مدونة التجارة، يجب ألا يقل رأس مال شركة المساهمة عن مليون (1,000,000) أوقية جديدة. ويرتفع هذا الحد الأدنى إلى عشرة ملايين (10,000,000) أوقية جديدة إذا كانت الشركة تدعو الجمهور للاكتتاب. ويجب أن يتم الاكتتاب في رأس المال بالكامل عند التأسيس.

رابعاً: اسم الشركة (التسمية الاجتماعية)

تتميز شركة المساهمة بأن لها "تسمية اجتماعية (Dénomination sociale) "وليس "عنوان شركة. (Raison sociale) "فلا يجوز أن يشتمل اسمها على اسم أحد المساهمين أو جميعهم، لأن ذلك يوحي بوجود مسؤولية تضامنية وهو ما لا يتفق مع طبيعتها.

وعليه، يجب أن يكون اسم الشركة مشتقاً من غرضها (مثل: "الشركة الموريتانية للاتصالات") أو اسماً مبتكراً (مثل: "شركة النماء للاستثمار"). ويجب أن تكون التسمية مسبقة أو متبوعة بعبارة "شركة مساهمة" أو بالأحرف الأولى "ش.م. (S.A) "، مع وجوب ذكر مبلغ رأس المال، وذلك لإعلام الغير بالطبيعة القانونية للشركة وملاءتها المالية.

خامساً: الصفة التجارية لشركة المساهمة بحكم شكلها

بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي تمارسه، تعتبر شركة المساهمة شركة تجارية بحكم شكلها. (société commerciale par la forme) وقد نصت على هذه القاعدة المادة 6 من مدونة التجارة، التي اعتبرت جميع الشركات تجارية متى اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في المدونة، ومن بينها شركة المساهمة.

وهذا يعني أنه حتى لو كان غرض الشركة مدنياً (كزراعة الأرض أو إدارة العقارات)، فإنها تظل خاضعة لأحكام القانون التجاري، وتكتسب صفة التاجر، وتلتزم بالواجبات المترتبة على هذه الصفة، مثل القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، كما

تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية في حال توقفها عن الدفع. ويعد هذا التوجه من المشرع الموريتاني توجهاً حديثاً يهدف إلى توحيد النظام القانوني المطبق على هذا النوع من الشركات الهامة وضمان حماية المتعاملين معها.

الفرع الثاني: التطور التاريخي لشركة المساهمة في التشريع الموريتاني

إن فهم الإطار القانوني الحالي لشركة المساهمة في موريتانيا يقتضي بالضرورة تتبع مساره التاريخي، الذي يمكن تقسيمه إلى مرحلتين أساسيتين: مرحلة ما قبل صدور مدونة التجارة لسنة 2000، والمرحلة التي تلت هذا التقنين المحوري².

أولاً: الإطار القانوني قبل صدور مدونة التجارة لسنة 2000

بعد استقلال موريتانيا سنة 1960، ورث النظام القانوني الوليد التركة التشريعية الفرنسية. وفي مجال قانون الأعمال، ظل القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807³، بنصوصه المتعلقة بشركات الأموال ومنها شركة المساهمة، هو المطبق لفترة طويلة. كانت هذه المرحلة تنسم بالخصائص التالية⁴:

1. فراغ تشريعي نسبي وتشتت النصوص: لم يكن هناك تقنين تجاري موريتاني موحد وشامل. كانت الشركات تخضع لمزيج من القوانين الموروثة عن فترة الاستعمار،

² انظر ما سبق بند 60.

³ للإشارة، القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807 (Code de commerce de 1807) هو الذي كان يشكل الإطار القانوني الموروث قبل صدور التشريعات الوطنية الموريتانية الخاصة.

⁴ انظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 26 لسنة 1954.

بالإضافة إلى بعض القوانين المتفرقة التي صدرت لتلبية احتياجات اقتصادية محددة، دون أن تشكل نظامًا متكاملًا ومتربطًا. هذا الوضع أدى إلى غياب الأمن القانوني وصعوبة بالغة في تحديد القواعد المطبقة على تأسيس وإدارة شركات المساهمة.

2. غياب الرقابة الفعالة: في ظل غياب جهاز إداري وقضائي متخصص، وضعف النصوص الرادعة، كانت الرقابة على تأسيس الشركات وعملها محدودة للغاية. هذا الأمر لم يشجع على استقطاب الاستثمارات الكبرى التي تتطلب إطارًا قانونيًا واضحًا ومستقرًا، وهو ما تُعد شركة المساهمة الأداة المثلى له.

3. صدور قانون الالتزامات والعقود: شكل صدور الأمر القانوني رقم 89-126 بتاريخ 14 سبتمبر 1989 المتضمن قانون الالتزامات والعقود خطوة تشريعية هامة. ورغم أن هذا القانون مدني بالأساس، إلا أنه وضع القواعد العامة للعقود والشركات في مواده من 920 إلى 931، مما وفر إطارًا عامًا يمكن الرجوع إليه، ولكنه لم يكن كافيًا لتنظيم الجوانب الفنية المعقدة لشركات المساهمة⁵.

⁵ المقصود شركات المساهمة الخاصة، أما شركات المساهمة العامة فقد نشأ الكثير منها بمعرفة المؤسسات العامة (الملغاة). المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 159 لسنة 1981.

كان هذا الواقع القانوني يشكل عائقًا حقيقيًا أمام تطور بيئة الأعمال، مما استدعى إصلاحًا جذريًا وشاملاً، وهو ما تحقق مع بداية الألفية الجديدة⁶.

ثانياً: مرحلة الإصلاح الشامل: صدور مدونة التجارة لسنة 2000

تعتبر مدونة التجارة الصادرة بموجب القانون رقم 05-2000 بتاريخ 18 يناير 2000، نقطة التحول الأساسية في تاريخ قانون الشركات الموريتاني. جاء هذا التقنين ليضع حدًا لحالة التشتت والفراغ التشريعي، ويؤسس لنظام قانوني حديث وموحد ومستلهم من التجارب التشريعية المعاصرة.

فيما يخص شركات المساهمة، كرست المدونة لها جزءًا كبيرًا من نصوصها، منظمة إياها بشكل دقيق ومفصل، ويمكن إبراز أهم ملامح هذا التنظيم في النقاط التالية⁷:

1. **تنظيم متكامل:** عالجت المدونة شركة المساهمة في جميع مراحلها، بدءًا من التأسيس وشروطه (رأس المال الأدنى، عدد المؤسسين، إجراءات الاكتتاب)، مرورًا بآليات الإدارة والتسيير (مجلس الإدارة، الجمعيات العامة العادية وغير العادية)، ووصولًا إلى الرقابة (مندوب الحسابات) وقواعد الانقضاء والتصفية.

2. **تبسيط الإجراءات وتشجيع الاستثمار:** هدفت المدونة إلى تبسيط إجراءات تأسيس الشركات لجعلها أكثر جاذبية للمستثمرين الوطنيين والأجانب. فبدلاً من التعقيدات

⁶ المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 159 لسنة 1981.

⁷ - انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون

الإدارية السابقة، وضعت المدونة مسارًا إجرائيًا واضحًا لتأسيس الشركة والحصول على الشخصية الاعتبارية من خلال القيد في السجل التجاري.

3. **حماية الأقلية والغير:** أولت المدونة أهمية خاصة لحماية حقوق المساهمين، خاصة الأقلية منهم، من خلال تنظيم صلاحيات الجمعيات العامة وحق المساهم في الاطلاع والمعارضة. كما عززت من حماية الغير المتعاملين مع الشركة من خلال قواعد الشهر والإفصاح ومتطلبات الشفافية في الحسابات⁸.

4. **تأثر بالقانون الفرنسي الحديث:** من الواضح أن المشرع الموريتاني عند وضعه لمدونة التجارة لسنة 2000 قد استلهم بشكل كبير من القانون الفرنسي، خاصة القانون رقم 66-537 الصادر في 24 يوليو 1966 المتعلق بالشركات التجارية، والذي يُعد من أهم التشريعات المنظمة للشركات في العالم. هذا التأثير ضمن للتشريع الموريتاني حدثته ومواكبته للتطورات الدولية في مجال قانون الأعمال⁹.

ثالثاً: التطورات اللاحقة لمدونة التجارة

لم يتوقف التطور التشريعي عند حدود سنة 2000، بل استمر المشرع في تحديث المنظومة القانونية لتواكب المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية. ومن أبرز هذه التطورات:

⁸ نشر في الجريدة الرسمية - السنة 24 العدد 40 في أول أكتوبر 1981.

⁹ الوقائع المصرية - السنة 154 هـ - العدد 145 (تابع) في 23 يونيو 1982.

1. القانون المعدل لمدونة التجارة: صدر القانون رقم 005-2021 الذي قام

بتعديل وتتميم وإلغاء بعض أحكام مدونة التجارة لسنة 2000. تهدف هذه

التعديلات إلى معالجة بعض الثغرات التي كشف عنها التطبيق العملي للمدونة،

وتكييف النصوص مع متطلبات الحوكمة الرشيدة ومكافحة الجرائم الاقتصادية.

2. تكامل المنظومة القانونية: تزامن تطور قانون الشركات مع صدور قوانين أخرى

مكملة وضرورية لخلق بيئة أعمال سليمة، مثل القانون رقم 014-2016

المتعلق بمكافحة الفساد، والقانون رقم 017-2019 المتعلق بمكافحة غسيل

الأموال وتمويل الإرهاب. هذه القوانين تفرض التزامات إضافية على شركات

المساهمة ومسيرتها، وتخضعها لآليات رقابة أوسع لضمان شفافية معاملاتها

ومشروعية مصادر أموالها.

لقد انتقل التشريع المنظم لشركة المساهمة في موريتانيا من مرحلة الاعتماد على التركة

القانونية الفرنسية التي اتسمت بالقدم والتشتت، إلى مرحلة التقنين الحديث والمنظم مع

صدور مدونة التجارة لسنة 2000. وقد شكلت هذه المدونة حجر الزاوية في بناء نظام

قانوني متكامل للشركات، يهدف إلى تشجيع الاستثمار وحماية كافة الأطراف المتعاملة،

مع استمرار تحديثه لمواكبة التطورات الوطنية والدولية، مما يجعله إطارًا قانونيًا ديناميكيًا

ومتطورًا.

مطلب ثاني: خصائص شركة المساهمة في التشريع الموريتاني وتمييزها عن غيرها من الشركات:

الفرع الأول: خصائص شركة المساهمة

جاءت المادة (52) من نظام الشركات الجديد بتعريف شركة المساهمة بأنها (شركة رأس مالها مقسم الى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة على ممارسة نشاطها)¹⁰. (1)

كما جاءت المادة (53)، (54) لتتناول الحديث عن اسم الشركة والحد الأدنى لرأس مالها.

ويكشف التعريف السابق عن خصائص شركة المساهمة وتمييزها عن شركات الأشخاص من حيث المسؤولية المحدودة للمساهمين، وتكوين رأس المال، وعدد الشركاء ومركزهم النظامي، واسم الشركة وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: المسؤولية المحدودة للمساهمين:

تتميز شركة المساهمة بتحديد مسؤولية المساهم فيها بقدر ما يملكه من أسهم، بحيث لا يسأل عن ديون الشركة الا في حدود الاسهم التي اكتتبت فيها، بخلاف شركة

¹⁰(1) يلاحظ ان التعريف السابق لشركة المساهمة، قد خلى من بيان الحد الأدنى لعدد الشركاء في الشركة المذكورة - خلاف ما نصت عليه المادة (48) من نظام الشركات السابق والتي نصت على انه لا يجوز ان يقل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن خمسة، وفي ضل خلو النظام الحالي من بيان لعدد الشركاء فيعمل بالقاعدة العامة وهي ان الحد الأدنى لعدد الشركاء هم اثنين مالم تكن شركة شخص واحد.

الأشخاص، والتي تمتد مسؤولية الشريك فيها عن ديون الشركة إلى أمواله الخاصة دون قصرها على نصيبه في رأس مال الشركة، كما هو الحال في الشريك بشركة التضامن، والشريك في شركة المحاصة، والشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة.

ويترتب على ذلك أن المساهم في شركة المساهمة لا يلتزم في الحقيقة إلا بأداء قيمة هذه الأسهم فمتى أداها برئت ذمته من كل التزام، ولا يجوز الرجوع عليه شخصياً بعد ذلك بشيء، ودليل ذلك العبارة الواردة بالمادة (52) من نظام الشركات الجديد ونصها: (وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة على ممارسة نشاطها)، وبالتالي فليس لدائني الشركة من ضمان سوى أموال الشركة دون الذمة المالية للمساهمين، فإذا زادت ديون الشركة عن أموالها، فلا حق لهم في استيفاء ديونهم من أموال المساهمين الخاصة.

ويتفرع عن المسؤولية المحدودة للمساهمين، أن إفلاس الشركات لا يترتب عليه إفلاس المساهمين فيها، ولو كانت لهم صفة التاجر، كما أن الشركة وحدها هي التي تكسب صفة التاجر إذا باشرت نشاطاً تجارياً أما المساهم فلا يؤثر انضمامه إلى الشركة على صفته، فقد تكون الشركة تجارية والمساهمين غير تجار، والعكس صحيح ومن ثم لا يلزم أن تتوفر في المساهم الأهلية اللازمة لاحتراف التاجر، كما لا يلتزم بالتزامات التاجر مثل (امساك الدفاتر التجارية، والقيود في السجل التجاري)¹¹⁽²⁾.

¹¹⁽²⁾ صفوت بهنساوي، النظام التجاري، الموريتانية، مرجع سابق، ص 155.

وتجدر الإشارة الى أنه إذا ساهمت شركة تضامن في شركة المساهمة فإن مسؤوليتها تتحدد عن ديون الشركة بقدر ما تمتلكه من أسهم.

كما تجدر الإشارة الى ان المسؤولية المحدودة للمساهمين عن ديون الشركة من النظام العام فلا يجوز الاتفاق خلافها.

ثانياً: رأس مال الشركة:

يتميز رأس مال شركة الأسهم بالضخامة النسبية نظراً لقيام الشركة على الاعتبار المالي دونما اعتداء بشخصية الشريك وبقسم رأس المال إلى أجزاء صغيرة متساوية القيمة يسمى كل جزء منها سهماً، وهي قابلة بالتداول بالطرق التجارية، وهذا بخلاف شركات الأشخاص التي يحضر فيها تداول الحصص.

وقد وضع "المنظم" الموريتاني في نظام الشركات الجديد حد ادنى لرأس مالها المصدر: (لا يقل عن خمسمائة ألف أوقية موريتانية)⁽¹⁾¹² يستوي في ذلك شركات المساهمة العامة والمقفلة ويجب ألا يقل المدفوع من رأس المال عند التأسيس عن الربع¹³. (2)

ثالثاً: اسم الشركة:

⁽¹⁾¹² ويلاحظ الشركات الموريتانية الجديد قد عدل من الحد الأدنى لرأس مال الشركة المساهمة، والذي كان في نظام الشركات السابق لا يقل عن عشرة ملايين ريال ولعل الحكمة من ذلك هي رغبة "المنظم" في التشجيع على انشاء وتأسيس شركات المساهمة.

⁽²⁾¹³ راجع في ذلك المادة (54) من نظام الشركات الجديد، علماً بان نظام الشركات السابق كان يشترط الا يقل المدفوع عن النصف.

الأصل ألا تسمى شركة المساهمة بأسماء الشركاء فيها أو باسم أحدهم لافتقادها للاعتبار الشخصي وهذا بخلاف شركات الأشخاص.

وغالباً ما يشتق اسم شركة المساهمة من غرضها (نوع نشاطها) فيقال مثلاً (الشركة المتحدة للاستثمار العقاري) أو (شركة التوحيد للصناعات الدوائية).

إلا أن "المنظم" الموريتاني قد خرج عن هذا الأصل وأجاز أن يشتمل اسم شركة المساهمة على اسم شخص ذي صفة طبيعية في أربعة حالات وهي¹⁴: (3)

- 1- إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص.
- 2- إذا كانت الشركة مالكة لمنشأة تجارية واتخذت اسمها اسماً لها.
- 3- إذا كان الاسم اسماً لشركة تحولت إلى شركة مساهمة واشتمل اسمها على اسم شخص ذي صفة طبيعية (كما هو الحال في شركات التضامن)
- 4- إذا كانت الشركة مملوكة لشخص واحد (بشرط أن يتضمن الاسم ما يفيد أنها شركة مساهمة مملوكة لشخص واحد).

رابعاً: الحد الأدنى لعدد الشركاء:

أن الحد الأدنى لعدد الشركاء الذي يتطلبه في الشركاء عموماً هو شخصان فقط، مع الاعتراف في حالات خاصة بشركة الشخص الواحد.

¹⁴(3) راجع في ذلك المادة (53) من نظام شركات الجديد.

وكان نظام الشركات السابق يشترط ألا يقل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن خمسة كاستثناء على الحد الأدنى المنصوص عليه نظاماً، إلا أن "المنظم" في نظام الشركات الجديد قد سكت عن بيان الحد الأدنى للشركاء في شركة المساهمة الأمر الذي من شأنه الرجوع إلى الأصل العام وهو إعمال الحد الأدنى لعدد الشركاء وهما شخصان فقط، وبالتالي - في ظل نظام الشركات الجديد - يمكن في الوقت الحالي أن تتكون شركة المساهمة (عامة أو مقفلة) من شريكين فقط.

▪ شركة المساهمة ذات الشخص الواحد:

أجاز نظام الشركات الجديد بموجب المادة (55) منه تأسيس شركة مساهمة من شخص واحد وذلك استثناء من المادة الثانية من النظام ذاته والتي جعلت الحد الأدنى من الشركاء هو شخصان، إلا أن هذا الاستثناء الذي جاء به نظام الشركات الجديد - بخلاف نظام الشركات السابق - قيد إعمال بقيدتين وهما¹⁵. (1)

القيد الأول: يتعلق بصفة هذا الشخص الواحد فقط:

وقد حصرها "المنظم" في ثلاث طوائف وهي:

1- الدولة

¹⁵(1) راجع في ذلك المادة (55) من نظام الشركات الجديد ونصها: (استثناء من المادة (الثانية) من النظام يجوز للدولة والأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة والشركات المملوكة بالكامل للدولة والشركات التي لا يقل رأس مالها عن خمسة ملايين ريال، تأسيس شركة مساهمة من شخص واحد، ويكون لهذا الشخص صلاحيات جمعيات المساهمين بما فيها الجمعية التأسيسية وسلطاتها).

2- الاشخاص ذوي الصفة الاعتبارية.

3- الشركات المملوكة بالكامل للدولة.

القيد الثاني: يتعلق برأس مال الشركة:

فقد الجاز "المنظم" للشركات التي لا يقل رأس مالها عن (خمسة ملايين ريال)

تأسيس شركة مساهمة من شخص واحد، ويستوي أن تكون مساهمة عامة أم مقفول.

وترتيباً على ما تقدم يجوز للأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة والشركات

المملوكة للدولة بالكامل وكافة الهيئات التابعة للدولة أن تؤسس شركة مساهمة رأسمالها لا

يقل عن (خمسائة ألف ريال)، وتكون لها صفة الشخص الواحد، بينما شركات المساهمة

الأخرى ذات الصفة الاعتبارية الخاصة والتي لم تكن مملوكة للدولة بالكامل لا يجوز أن

تتخذ شكل الشخص الواحد إلا بشرط أن يكون رأسمالها لا يقل عن (خمسة ملايين ريال).

فرع ثاني: تمييز شركة المساهمة عن غيرها من الشركات

إذا كانت شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين

الشركاء، فإن شركة الأموال وعلى رأسها (شركة المساهمة) أياً كان نوعها، تقوم على

الاعتبار المالي فلا يعد فيها بشخصية الشريك، بل العبرة أساساً بما يقدمه كل شريك من

حصة في الشركة.

ولذلك تتميز شركة المساهمة بعدة خصائص تعد هي المعيار المميز لها عن شركة الاشخاص.

وقد عرف النظام الموريتاني نوعين من شركات المساهمة وهما شركة المساهمة المغلقة (المقفلة) وشركة المساهمة العامة (المفتوحة) ولكل منهما نظام قانوني وعدد من الأحكام والقواعد الخاصة بها.

سوف نتناول اوجه الشبه والاختلاف بين نوعي شركات المساهمة على التفصيل الاتي:

أولاً: أوجه الشبه بين شركات المساهمة المقفلة وشركات المساهمة العامة:

تتفق شركة المقفلة مع شركة المساهمة العامة في الامور التالية:

1- من حيث الحد الأدنى لعدد الشركاء:

وفقاً لنظام الشركات الجديد فإن الحد الأدنى لعدد الشركاء (المساهمين) في الشركة المساهمة سواء أكانت مقفلة أو مفتوحة (عامة) هو شخصين فقط عملاً بنص المادة الثانية من النظام.

وقد أجازت المادة (55) من نظام الشركات الجديد، تأسيس شركة مساهمة من شخص واحد ولكنها قصرت على الدولة والأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة، والشركات المملوكة للدولة، والشركات الخاصة التي يقل رأس مالها عن خمسة ملايين ريال وهذه المادة تنطبق على شركات المساهمة المقفلة والمفتوحة (العامة).

2- من حيث طبيعة رأس مال الشركة¹⁶: (1)

ينقسم رأس الشركات المساهمة (سواءً أكانت مقفلة أم مفتوحة) إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة على ممارسة نشاطها.

ومعنى ذلك أن حصة كل شريك في شركة المساهمة المقفلة أو المفتوحة تقدر بعدد ما يملكه من أسهم، كما أن هذه الحصة (الأسهم) قابلة للتداول بحيث يجوز بيعها والتنازل عنها ورهنها دون قيد أو شرط ما لم ينص النظام على غير ذلك.

¹⁶(1) راجع في ذلك المادة (52) من نظام الشركات الجديد.

كما أن مسؤولية الشريك (المساهمة) في شركة المساهمة العامة أو المقفلة، محدودة بقدر ما يملكه من أسهم فلا يسأل عن ديون الشركة في ذمته الخاصة.

أما عن نوع الحصص فقد تكون نقدية أو عينية ولكن في هذه الحالة تخضع لضوابط التقويم¹⁷ (2).

3- من حيث اسم الشركة:

يكون لكل شركة مساهمة (عامة أو مقفلة) اسم يشير إلى غرضها، ولا يجوز - كأصل عام - أن يشتمل هذا الاسم على اسم شخص ذي صفة طبيعية، باستثناء الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة (53) من نظام الشركات الجديد.

4- من حيث الترخيص بتأسيس الشركة:

تشارك كل من شركة المساهمة المقفلة وشركة المساهمة المفتوحة (العامة) في ضرورة إصدار قرار من وزير التجارة والصناعة بالترخيص بالتأسيس بناءً على طلب المؤسسون.

5- من حيث القيد في السجل التجاري:

تخضع كل من شركة المساهمة المقفلة وشركة المساهمة المفتوحة (العامة) لذات القواعد المتعلقة بشهر الشركة، حيث يلزم بعد صدور قرار الوزارة بإعلان تأسيس الشركة

¹⁷(2) راجع في ذلك المادة (61) من نظام الشركات الجديد.

وشهر هذا القرار في مواقع الوزارة الالكتروني، أن يقيم أعضاء مجلس الإدارة بطلب قيد في السجل التجاري.

6- المسؤولية التضامنية للمؤسسين في حالة فشل التأسيس:

يتحمل المؤسسون المسؤولية في مواجهة الغير عن تصرفاتهم الصادرة خلال فترة التأسيس وذلك على وجه التضامن فيما بينهم في حالة فشل تأسيس الشركة ويستوي في ذلك أن نكون أمام شركة مساهمة مقفلة او عامة.

7- من حيث إدارة الشركة وجمعيتها العمومية:

تتشرك كل من شركة المساهمة المقفلة وشركة المساهمة العامة في ذات القواعد الحاكمة لتكوين مجلس الإدارة ومدته واختصاصاته ومسؤوليته التضامنية وكيفية اختيار رئيس مجلس الادارة والقيود اللازمة مراعاتها عند ممارسته لأعمال الإدارة.

كذلك تسيري ذات الاحكام المتعلقة باجتماعات الجمعية العمومية العادية وغير العادية واختصاصات كلا منهما ونظام التصويت على شركة المساهمة المقفلة والعامة.

8- من حيث حسابات الشركة وتعديل رأس مالها:

تخضع كل من شركة المساهمة المقفلة وشركة المساهم العامة لذات القواعد المنصوص عليها نظاماً بشأن تحديد السنة المالية للشركة وإعداد القوائم المالية، وتعيين مراقب للحسابات، وكذلك القواعد المتعلقة بالاحتياطي المالي الاتفاقية والنظامي هذا فضلاً

عن القواعد المتعلقة بتعديل رأس المال الشركة سواء بتخفيض رأس المال أو الزيادة وفق الطرق المحددة نظاماً.

9- من حيث انقضاء الشركة:

تسري أسباب الانقضاء العامة على كل من شركة المساهمة المقفلة والعامة كما تسري أسباب الانقضاء الخاصة لشركة المساهمة والمنصوص عليها في المادتين (159)(150) من نظام الشركات الجديد على كل من شركة المساهمة المقفلة والعامة.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين شركة المساهمة المقفلة وشركات المساهمة العامة:

تختلف شركة المساهمة المقفلة عن شركة المساهم العامة في العديد من الوجوه

وهي:

1- من حيث الاكتتاب في الأسهم:

يقتصر الاكتتاب في اسهم الشركة المساهمة المقفلة على المؤسسين فقط دون غيرهم بينما الاكتتاب في اسهم الشركات المساهمة العامة وغير قاصرة على المؤسسين وحدهم، بل يمتد إلى جمهور المكتتبين ممن يقبل شروط الاكتتاب وفقاً لنظام السوق المالية

2- من حيث إدراج الشركة في سوق الأوراق المالية:

تدرج شركة المساهمة العامة (التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام للجمهور) ضمن شركات المساهمة المدرجة في سوق المالية وتخضع لنظام السوق المالية فيما يتعلق بتداول الأسهم وقيود وأحكام هذا التداول، بينما شركة المساهمة المقفلة لا يمكن إدراجها في السوق المالية بمجرد تأسيسها وشهرها بل يجب لتحقيق ذلك أن يتوافر مجموعة من الشروط والقواعد، أهمها نشر ميزانيتين ماليتين عن سنتين متتاليتين وتقديم طلب إلى الجهة المختصة والترخيص لها بذلك.

3- من حيث التصرف بالأسهم وقيود التداول:

في شركات المساهمة العامة المدرجة في السوق المالية، لا يمكن للمساهم التصرف في أسهمه بنفسه بل يجب البيع من خلال وسطاء وسماسرة الأوراق المالية المرخص لهم بذلك، على أن يتم البيع وفق سعر السهم في السوق المالية لحظة البيع، كما أن مقدار السهم المصرح ببيعها ليس مطلق بل هناك حد أقصى لا يمكن تجاوزه حتى لا يؤدي ذلك إلى تدهور سعر السهم في السوق مما يضر بمصلحة باقي المساهمين.

بينما في شركة المساهمة المقفلة ولكونها غير مدرجة في السوق المالية، فإن للمساهم فيها الحرية في بيع أسهمه بنفسه دون وسيط، كما أن بيع السهم يخضع لشروط العرض والطلب لأن الأسهم ليس لها سعر سائد في السوق كما أن حرية البيع المتعلقة بعدد الأسهم تبدو مطلقة ما لم يقيد بها في ذلك العقد الأساس أو النظام الأساسي للشركة،

دون ارتباط بالقيود الواردة في نظام السوق المالية والتي لا مجال لإعمالها على شركة
المساهمة المقفلة.

4- من حيث الالتزام بمبادئ الحوكمة:

تلتزم شركات المساهمة العامة المدرجة في السوق المالية بالقواعد الواردة بلائحة الشركات والصادرة عن هيئة السوق المالية وما تفرضه من قيود على مجلس الإدارة الهدف منها حماية مصالح المساهمين وصغار المستثمرين في السوق المالية في حين لا يوجد التزام على شركات المساهمة المقفلة والغير مدرجة في السوق المالية بتلك القواعد الواردة بلائحة حوكمة الشركات السالف الاشارة اليها.

مبحث ثاني: إجراءات إنشاء شركة المساهمة وجزاء مخالفة القواعد

يتم تأسيس شركة المساهمة بإحدى طريقتين وهما الطريق المباشر أو تحول شركة قائمة:

1- التأسيس المباشر: يتضمن (خلق) شخص معنوي جديد (هو شركة المساهمة): لم يكن له وجود من قبل، وأقدم المؤسسون على إنشائه ابتداءً.

2- التأسيس بطريقة التحويل: يفترض إنشاء شركة مساهمة جديدة على انقراض شركة

قائمة اتخذت الشركاء فيها قراراً بتغيير شكلها إلى شركة مساهمة، وبذلك فإن هذا

القرار يتضمن (إنها الشركة الأصلية وإنشاء شركة جديدة)، ومن ثم يجب اتخاذ

إجراءات تأسيس الشركة الجديدة، مثل تحول شركة التضامن أول الشركة ذات

المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة، وكلا النوعين من التأسيس جائز نظاماً¹⁸. (1)

ويلاحظ أنه سواء أكان التأسيس مباشراً أو بطريق التحويل فإن على المؤسسين

أن يختاروا إحدى وسيلتين لتأسيس الشركة فإما أن يختاروا طريق الاكتتاب العام، أو ما

يسمى بالتأسيس المتتابع، وفيه المؤسسون رأس المال كله أو بعضه للاكتتاب العام، وإما

أن يختاروا طريق التأسيس الفوري أو المغلق، وفيه يقتصر الاكتتاب في أسهم الشركة

على المؤسسين، وقد أجاز النظام الموريتاني الوسيلتين السابقتين لتأسيس شركة

المساهمة.

¹⁸(1) صفوت بهنساوي، النظام التجاري الموريتاني، مرجع سابق، ص 157.

ونظراً لأهمية تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام، لصعوبة إجراءاته وتعتها لذلك سوف نتحدث عنه تفصيلاً إلى جانب الإشارة لمركز المؤسسين والشركة قيد التأسيس، وقد خصصنا لذلك مطلبين على النحو التالي:

- مطلب أول: إجراءات تأسيس شركة المساهمة العامة.
- مطلب ثاني: جزاء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة.

مطلب أول: إجراءات تأسيس شركة المساهمة

تناول نظام الشركات الجديد الحديث عن إجراءات تأسيس شركة المساهمة في المواد (56) حتى (67)، وفي سبيل بيان التأسيس يلزم تعريف المقصود بالمؤسس والحد الأدنى لعدد المؤسسين، وفكرة الاكتتاب في الأسهم وشروطها الشكلية والموضوعية على النحو التالي:

فرع أول: تعريف المؤسس والحد الأدنى للمؤسسين:

أقام "المنظم" قرينة قانونية قاطعة مؤداها أن: (يعد مؤسساً كل من وقع عقد تأسيس الشركة، أو طلب الترخيص بتأسيسها، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها أو أشترك فعلياً في تأسيسها...) ¹⁹. (1)

ووفقاً للنص السابق فإن وصف الشخص بالمؤسس لا يقتصر على من قام بالتوقيع على العقد الابتدائي (المؤسس الظاهر)، بل يمتد إلى من أعلن رغبته في

¹⁹(1) راجع في ذلك نص المادة (56) من النظام الشركات الجديد.

التأسيس (طالب الترخيص بالتأسيس)، وكذلك إلى من قدم حصة عينية (عقار أو منقول) وأيضاً إلى كل من قام بعمل ينبئ عن اشتراكه الفعلي في التأسيس، ما دام ذلك قد كشف عن نية الدخول كمؤسس في الشركة.

▪ لا يوجد حد أدنى لعدد المؤسسين.

لم يشترط نظام الشركات الجديد حداً أدنى لعدد المؤسسين وهذا يبدو واضحاً من استقراء المادة (57) من النظام ونصها: (يقدم طلب تأسيس الشركة إلى الوزارة موقعاً عليه مقدم الطلب أو مقدموه، ويرافق الطلب عقد التأسيس ونظامها الاساسي).

وقد خرج بذلك نظام الشركات الجديد عما يجري عليه الامر في نظام الشركات السابق والذي كان يلزم تقديم الطلب بالترخيص موقعاً عليه من خمسة شركاء على الأقل²⁰. (2)

ولعل موقف نظام الشركات الجديد من الحد الأدنى لعدد المؤسسين يأتي منسجماً مع موقفه من الحد الأدنى لعدد الشركاء في الشركة المساهمة، فإذا كان "المنظم" في نظام الشركات الجديد لم يضع حداً للشركاء بشركة المساهمة، بل أنه قد أعترف بشركة المساهمة ذات الشخص الواحد من المنطقي ألا يكون هناك حداً أدنى لعدد المؤسسين وإمكانية قصر طلب التأسيس على مساهم واحد.

▪ لا وجود لشروط محدودة في المؤسسين.

²⁰ راجع في ذلك نص المادة (52) من النظام الشركات السابق في فقرتها (هـ) والذي اشترطت ذلك.

لم يضع "المنظم" شروطاً للمؤسسين كعدم سبق الحكم على المؤسس بعقوبة جزائية أو عدم سبق الحكم في جريمة ماسة بالشرف والاعتبار.

ويبدو في نظري أن توافر شروط معينة في المؤسس تبدا ضرورة ملحة لحماية المدخرين من صغار المساهمين من دخل المحترفين في مشروع اقتصادي يتميز بضخامة رأس ماله النسبية.

ونوصي "المنظم" الموريتاني في المستقبل القريب أن يأخذ بعين الاعتبار ضرورة أن يتوافر حداً أدنى من الشروط في المؤسس قياساً على ما عليه الحال في قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981 والذي يتطلب في المؤسس ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس.

فرع ثاني: كيفية تأسيس شركة المساهمة:

تتلخص إجراءات ومراحل تأسيس شركة المساهمة وفقاً لنصوص نظام الشركات الجديد فيما يلي على الترتيب:

- 1- تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة وتوقيعه من كافة المؤسسين عند تعددهم.
- 2- تقديم طلب تأسيس الشركة إلى وزارة التجارة والصناعة لإصدار قرارها بالترخيص.
- 3- الاكتتاب في رأس المال وتقويم الحصص العينية تقيماً صحيحاً.

4- دعوة جميع المكنتبين إلى جمعية تأسيسية خلال 45 يوما من قرار الوزارة بالترخيص لتأسيس.

5- تقديم طلب الى وزارة التجارة والصناعة لإعلان تأسيس الشركة.

6- طلب أعضاء مجلس إدارة الشركة بقيدھا في السجل التجاري بعد إعلان الوزارة للتأسيس.

وسوف نتناول كل إجراء من إجراءات التأسيس بشكل من التفصيل على النحو التالي:

1- تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة:

تبدأ إجراءات التأسيس لشركة المساهم بكتابة عقدھا الابتدائي ويشتمل هذا العقد على أسماء المؤسسين، ومھنھم، وجنسياتھم، ومحل إقامتھم، واسم الشركة ومركز إدارتھا الرئيس، والمدة المحدودة لھا، ومقدار رأس المال، وعدد الأسهم، وقيمة السهم، وأنواع الأسهم، وتعھد المؤسسين بالقيام بجميع الإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة.

واضافة الى كتابة عقد الشركة الابتدائي، يلتزم المؤسسون بتحرير نظام الشركة الذي يتضمن بياناً تفصيلياً بكافة القواعد المتعلقة بالشركة بعد اكتسابھا للشخصية الاعتبارية، ويعد ذلك بمثابة وضع تصور لمشروع الشركة في المستقبل، ولا يصح يصبح هذا المشروع نافذ المفعول إلا بعد تصديق الجمعية التأسيسية عليه.

وتبدو أهمية تحرير نظام الشركة في كونه يمثل إعلام للجمهور عن حقيقة الشخصية الاعتبارية محل التكوين، حتى يتسنى لهؤلاء الاكتتاب في رأس مال الشركة وهم على بينة من أمرهم.

ويجب ان يكون العقد الابتدائي وكذا النظام الأساسي للشركة المساهمة موقعاً من المؤسسين أو من ينوب عنهم قانوناً²¹⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن تحرير العقد الابتدائي والنظام الأساسي للشركة يجب أن يتم وفقاً للنموذج المعد من وزارة التجارة والصناعة والذي لا يجوز مخافته إلا لأسباب يقررها وزير التجارة والصناعة.

2- الاكتتاب على ترخيص بالتأسيس من قبل وزارة التجارة والصناعة:

أخذ نظام الشركات الجديد بنظام الرقابة السابقة على التأسيس²²⁽¹⁾ وذلك بهدف بسط رقابته على تأسيس شركات المساهمة جميعاً (سواء تلك التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام، أو تلك التي تقتصر على مؤسسيها (المقفلة)، ولعل الهدف من ذلك هو كفالة وضمان عدم إنشاء شركات احتيالية تضر بمصالح المدخرين ويختص بالرقابة على التأسيس، ومن ثم إصدار الترخيص اللازم، وزارة التجارة والصناعة ولم يشترط نظام

²¹⁽¹⁾ راجع في ذلك نص المادة (52) من النظام الشركات الجديد.

²²⁽¹⁾ هذا النظام يجري عليه في بعض الدول الأوروبية كإنجلترا وألمانيا، كما يجري عليه العمل في مصر.

الشركات الجديد - عكس نظام الشركات السابق - أن يصدر مرسوم ملكي بذلك بل
اكتفى بقرار الوزير المختص²³.⁽²⁾

أما إذا كان طلب التأسيس يتعلق بشركة مساهمة تؤسسها أو تشترك في تأسيسها
الدولة أو غيرها من الاشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة، ويتضمن استثناء من
بعض احكام النظام، فيرفع طلب الترخيص بالتأسيس والاستثناء إلى مجلس الوزراء²⁴⁽³⁾
ومعنى ذلك أن الرقابة في الحالة الاخيرة من قبل مجلس الوزراء.

3- الاكتتاب في رأس المال:

يلزم لصحة الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة أن تتوفر مجموعة من
الشروط الكلية والموضوعية على النحو التالي:

أ- الشروط الشكلية لصحة الاكتتاب:

بعد تقديم طلب التأسيس إلى الوزارة ولحين صدور الترخيص، وتبدأ عملية
الاكتتاب، فإذا كانت الشركة (مساهمة مقفلة) فإن الاكتتاب بجميع الأسهم يقتصر على
المؤسسين أنفسهم، أما إذا كانت الشركة (مساهمة عامة) بحيث يقتصر المؤسسون

⁽²⁾²³ ويلاحظ خروج نظام الشركات الجديد عما جرى عليه نظام الشركات السابق، والذي كان يشترط صدور مرسوم ملكي بشأن الموافقة على ترخيص بعض شركات المساهمة وهي شركات الآتية: أ- ذات الامتياز. ب - التي تير مرفقاً عاماً. ج - التي تقدم لها الدولة الاعانة. د - التي تزاوّل الاعمال المصرفية. هـ - التي تشترك فيها الدولة أو غيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة.

⁽³⁾²⁴ راجع في ذلك الفقرة الثالثة من المادة (60) من النظام الشركات الجديد.

الاكتتاب بجميع الأسهم على أنفسهم فيجب في هذه الحالة على المؤسسين طرح السهم التي لم يكتبوها بها للاكتتاب وفقاً لنظام السوق المالية²⁵. (4)

وسواء كان الاكتتاب قاصر على المؤسسين أو اكتتاب مفتوح للجمهور فيجب ألا يقل رأس المال 500 ألف ريال، كما يجب ألا يقل المدفوع من رأس المال عند التأسيس عن الربع (أي 125 ألف ريال)، ما لم تكن شركة المساهمة من شركات الشخص الواحد المنصوص عليها نظاماً، حيث يجب أن يقل رأس مالها عن خمسة ملايين ريال، وألا يقل المدفوع في رأس المال عند التأسيس عن (مليون ومائتين وخمسون ألف ريال) ما لم تطلب هذه الشركة استثنائها ويصدر بذلك ترخيص من مجلس الوزارة.

ويجب إيداع المدفوع من قيمة الأسهم المكتتب بها باسم الشركة تحت التأسيس لدى أحد البنوك المرخص في المملكة، ويحظر على مجلس إدارة الشركة التصرف في المدفوع من قيمة الأسهم إلا بعد اعلان تأسيس الشركة²⁶. (5)

ويلاحظ على نظام الشركات الجديد عدم تناوله - خلاف نظام الشركات السابق - لنشر الاكتتاب وميعادها ويعد ذلك بمثابة إحالة ضمنية لقواعد الاكتتاب المنصوص عليها في نظام السوق المالية ولوائحه التنفيذية²⁷. (1)

²⁵(4) راجع في ذلك المادة (58) من النظام الشركات الجديد.

²⁶(5) راجع في ذلك المادة (59) من النظام الشركات الجديد.

²⁷(1) راجع في ذلك المواد من (41) حتى (48) من نظام السوق المالية الصادر بموجب المرسوم الملكي م / 30 وتاريخ 1424/6/2هـ، واللوائح التنفيذية الصادرة عن هيئة السوق المالية.

وقد تناولت النصوص الواردة في نظام السوق المالية وكذلك اللوائح التنفيذية الصادرة عن هيئة السوق المالية، مجموعة من القواعد التي تتعلق بنشرة الاكتتاب وما يجب أن تضمنه من معلومات، ودور الهيئة في مراجعة النشرة والحالات التي يجوز رفض نشرة الإصدار أو الاكتتاب، ووسائل تمكين جمهور المكتتبين من الاطلاع على نشرة الإصدار والمعلومات والبيانات المودعة لدى هيئة السوق المالية.

▪ كيفية الاكتتاب:

يحصل الاكتتاب بأن يوقع المكتتب أو من ينوب عنه وثيقة تشتمل بصفة خاصة على اسم الشركة وغرضها ورأس مالها وشروط الاكتتاب واسم المكتتب وعنوانه ومهنته وجنسيته وعدد الأسهم التي يكتب بها وتعهد المكتتب بقبول نظام الشركة كما تقرره الجمعية التأسيسية.

والأصل أن يدفع المكتتب عند التوقيع على وثيقة الاكتتاب قيمة الأسهم التي اكتتب فيها كاملة، ومع ذلك يجوز أن يدفع جزء فقط من قيمتها بشرط ألا يقل المدفوع عن قيمة كل سهم نقدي عن ربع قيمته الاسمية ويؤشر على السهم بالقدر المدفوع من قيمته.

وتودع حصيلة الاكتتاب باسم الشركة تحت التأسيس في أحد البنوك التي يحددها وزير التجارة والصناعة ولا يجوز تسليمها لمجلس الإدارة إلا بعد الانتهاء من إجراءات التأسيس.

ب - الشروط الموضوعية لصحة الاكتتاب:

يلزم توافر مجموعة من الشروط الموضوعية لصحة الاكتتاب تناولها نظام السوق المالية فيما يتعلق بشركات المساهمة المدرجة في سوق المال، وهي شركات المساهمة العامة، بينما سكت نظام الشركات الجديد عن بيان الشروط الموضوعية لصحة الاكتتاب بالنسبة لشركات المساهمة بوجه عام، وشركات المساهمة (المغلة) على وجه الخصوص، ولم يشر إلا المال الاكتتاب.

وسوف نتناول الشروط الموضوعية لصحة الاكتتاب بوجه عام في ضوء الاحكام العامة لاكتتاب شركات المساهمة وموقف شراح الانظمة، وهي:

● الشروط الأول: الاكتتاب في رأس المال المصدر بالكامل:

يجب أن يغطي الاكتتاب جميع أسهم الشركة التي تمثل رأس المال المصدر، وتؤدي عملية الاكتتاب في رأس المال المصدر بالكامل إلى النتائج التالية²⁸:

1- أن يصدر السهم بقيمة اسمية تذكر منه على وجه الضبط مع مراعاة الحد الأدنى لهذه القيمة وفق ما تقضي به السوق المالية أو أي نظام آخر.

2- ألا يتم الاكتتاب في الأسهم بأقل من قيمتها الاسمية، لأن معنى ذلك أن جزء من رأس المال يظل دون تغطية وهو ما يخالف قاعدة (وجوب الاكتتاب في رأس المال بالكامل) وبالمثل لا يجوز أن يقع الاكتتاب بأكثر من قيمة الاسمية المقررة للسهم،

²⁸ محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002م

لأن معنى ذلك أن المؤسسين قد حدود رأس المال بأقل من الكفاية مما يكشف عن عدم جدية المشروع الذي أنشئت الشركة من أجل تحقيقه، إلا أن ذلك لا يمنع أن تضاف إلى القيمة الاسمية للسهم مصاريف الإصدار.

● الشرط الثاني: أن يكون الاكتتاب ناجزاً وقطعياً²⁹: (1)

يجب أن يكون الاكتتاب في الأسهم ناجزاً غير معلق على شرط (واقف أو فاسخ) وغي مضاف لأجل، كما يجب أن يكون قطعياً لا عدول عنه، ويترتب على ذلك اعتبار التخفيضات التي يبدئها المكتب عند توقيعه على وثيقة الاكتتاب كأن لم تكن ومن أمثلة هذه التخفيضات أن يشترط المكتب ضرورة تعيينه في مجلس الإدارة أو الحاقه بوظيفة في الشركة، ومنحه نصيب في الأرباح يتجاوز عدد الاسهم المكتب فيها.

● الشرط الثالث: أن يكون الاكتتاب جديداً:

يجب التأكد من ان المكتب يهدف من وراء اكتتابه الالتزام حقيقية بدف قيمة الأسهم والانضمام فعلياً إلى الشركة وتحمل اعباء مساهمته فيها، وقد حظر "المنظم" الاكتتابات الصورية التي يتم بواسطته أشخاص يسخرهم المؤسسون بقصد الإيهام بتغطية كل الأسهم المطروحة³⁰. (2)

⁽¹⁾²⁹ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، ص391، 2008م.

⁽²⁾³⁰ محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، فقرة: 1975، 433م.

وقد نصت المادة (212) من نظام الشركات الجديد على أن: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مليون ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين..... - كل من عمل - من أجل جلب اكتتاب أو استيفاء قيام لحصص - على نشر أسماء الاشخاص خلافاً للحقيقة واعتبارهم مرتبطين أو سيرتبطون بالشركة بأي شكل من الأشكال...).

ويلاحظ أن إثبات جدية الاكتتاب أو صورته من وسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع المعروض عليه النزاع.

وإذا كان الاكتتاب الصوري يوصم بالبطلان، إلا أن الاكتتاب باسم مستعار لا يعتبر كذلك حيث لا يؤثر على صحة الاكتتاب إخفاء اسم المكتتب الحقيقي لاعتبارات خاصة يقدرها³¹. (3)

وإن كان الواقع العملي يكشف عن صعوبة الاكتتاب باسم مستعار في ظل اشتراط "المنظم" بيانات معينة تتعلق بالمكتتب يستحيل معها الاكتتاب بالسم المستعار.

● الشرط الرابع: أن يقع الاكتتاب من اثنين على الأقل ما لم ينص "المنظم" على غير ذلك:

لم ينص نظام الشركات الجديد على الحد الأدنى للشركاء (المساهمين) في شركة المساهمة - بخلاف نظام الشركات السابق - وعليه فإن الحد الأدنى للمساهمين في

³¹(3) محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، فقرة:433.

شركة المساهمة هو شخصين، عملاً بنص المادة (2) من نظام الشركات الجديد، وليس هناك ما يمنع من أن يكون المكتب شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً.

وتجدر الإشارة إلى أنه في ظل اعتراف "المنظم" بشركة المساهمة ذات الشخص الواحد فإنه يصح أن يقع الاكتتاب من شخص وحيد، وهو ما اكدته المادة (55) من نظام الشركات الجديد بنصها على أنه (استثناء من المادة (الثانية) من النظام يجوز للدولة والاشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة والشركات المملوكة بالكامل للدولة والشركات التي لا يقل رأس مالها عن خمسة ملايين ريال، تأسيس شركة مساهمة من شخص واحد، ويكون لهذا الشخص صلاحيات جمعيات المساهمين بما فيها الجمعية التأسيسية وسلطاتها).

ويتضح من النص السابق إمكانية تأسيس شركة مساهمة والاكتتاب فيها من قبل شخص واحد ولا يتصور أن يكون هذا الشخص الواحد إلا شخصاً اعتبارياً.

● الشرط الخامس: ألا يقل ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة من رأس المال المصدر

عن ربع رأس المال:

تناول هذا الشرط المادة (54) من نظام الشركات الجديد بنصها في فقرتها

الأخيرة على أنه: (ويجب كذلك ألا المدفوع من رأس المال عند الأسيس عن الربع).

فلما كان رأس مال الشركة المساهمة يجب ألا يقل - كأصل عام - عن

(خمسمائة ألف دينار) لذلك يجب ألا يقل ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة من رأس مالها

المصدر لا يقل عن (خمسمائة ملايين ريال) وبالتالي يجب ألا يقل ما يكتب فيه مؤسسو الشركة عن (مليون ومائتين وخمسون ألف ريال).

▪ إغلاق الاكتتاب ونتائجه.

إذا انتهت المدة المعينة لفتح باب الاكتتاب، ومن ثم أغلق الاكتتاب بنهاية مدته فلا تخرج النتيجة عن الفروض الثلاثة التالية:

● النتيجة الاولى: أن يتم الاكتتاب في أس المال المصدر بأكمله دون زيادة أو نقصان وفي هذا الفرض يمضي المؤسسون في استكمال إجراءات لتأسيس.

● النتيجة الثانية: ألا يتم الاكتتاب في رأس المال المصدر بالكامل، وفي هذا الفرض يتضح فشل مشروع الشركة وبالتالي يسترد المكتتبين ما دفعوه من أموال.

وقد نصت المادة (67) من نظام الشركات الجديد على أنه: (إذا لم تؤسس الشركة على النحو المبين في النظام، فللمكتتبين أن يستردوا المبالغ التي دفعوها وعلى البنوك التي اكتتب فيها أن ترد - بصورة عاجلة - لكل مكتتب المبلغ الذي دفعه، ويكون المؤسسون مسؤولين بالتضامن عن الوفاء بهذا الالتزام وعن التعويض عن الاقتضاء، وكذلك يتحمل المؤسسون جميع المصاريف التي أنفقت في تأسيس الشركة ويكونون مسؤولين بالتضامن في مواجهة الغير عند الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس).

ويتضح من النص السابق: التزام المؤسسين برد ما يتم دفعه من المكتتبين وتحقق مسؤوليتهم التضامنية عن الوفاء بهذا الالتزام وعن التعويض إن تحقق مقتضاه³²⁽¹⁾.

● النتيجة الثالثة: أن يتجاوز الاكتتاب لرأس المال المصدر، وفي هذا الفرض يكون الاكتتاب قد تجاوز عدد الأسهم المطروحة، مما يتعين معه تخفيض الاكتتاب دون إقصاء أي مكتتب من الشركة، وعليه يتم تخفيض عدد الأسهم التي اكتتب فيها كل منهم بنسبة القدر الذي اكتتب فيه، مع مراعاة ما يقرره وزير التجارة والصناعة في كل حالة بالنسبة لصغار المكتتبين وما يفرضه نظام السوق المالية من قواعد في هذا الشأن.

4 - دعوة جميع المكتتبين إلى جمعية تأسيسية:

يلتزم المؤسسون وفق المادة (62) من نظام الشركات الجديد، بدعوة جميع المكتتبين إلى عقد جمعية تأسيسية وذلك خلال 45 يوم من تاريخ قرار الوزارة بالترخيص بتأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب المغلق (المساهمة المغلقة)، أو من تاريخ قفل باب الاكتتاب في الأسهم في شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام.

وقد حددت المادة السابقة تاريخ انعقاد الجمعية التأسيسية على النحو التالي:

³²⁽¹⁾ راجع في ذلك المادة (66) من نظام الشركات الجديد.

- ألا تقل المدة بين تاريخ الدعوة وتاريخ الانعقاد عن ثلاثة أيام في شركة المساهمة المغلقة.

- ألا تقل المدة بين تاريخ الدعوة وتاريخ الانعقاد عن عشرة أيام في شركة المساهمة العامة.

ويلاحظ أن التحديد السابق يتعلق بالحد الأدنى من الزمن الواجب انعقاد الجمعية خلال أما الحد الأقصى يترك تجديده لإرادة المؤسسين.

ويشترط لصحة الاجتماع حضور عدد من الممثلين يمثل نصف رأس المال على الأقل، فإذا لم يتوافر هذا النصاب وجهت الدعوى إلى اجتماع ثاني يعقد بعد خمسة عشر يوماً على الأقل من توجيه الدعوة إليه، ويجوز أن يعقد الاجتماع الثاني بعد ساعة من انتهاء المدة المحددة لانعقاد الاجتماع الأول بشرط سبق التنويه عن ذلك في الدعوة المتعلقة بالاجتماع الأول، على أن يكون الاجتماع الثاني صحيحاً أي كان عدد الممثلين الممثلين فيه³³. (2)

وتصدر القرارات في الجمعية التأسيسية بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فيها³⁴(3) وعلى الجمعية أن تختار رئيساً لها وأميناً للسر وجامعاً للأصوات ويوقع هؤلاء على محضر اجتماع ويرسل المؤسسون صورة منه إلى الوزارة، وصورة أخرى إلى هيئة سوق المال إذا كانت شركة المساهمة ذات اكتتاب عام.

³³(2) راجع في ذلك المادة (2/62) من نظام الشركات الجديد.

³⁴(3) راجع في ذلك المادة (2/62) من نظام الشركات الجديد.

▪ اختصاصات الجمعية التأسيسية:

تناولت المادة (63) من نظام الشركات الجديد اختصاصات الجمعية التأسيسية

وحصرتها في خمسة على النحو التالي:

● أولاً: التحقق من الاكتتاب بكل اسهم الشركات ومن الوفاء بالحد الأدنى من رأس

المال، وبالقدر المستحق من قيمة الأسهم وفقاً لأحكام النظام³⁵. (1)

● ثانياً: المداولة (المناقشة) في تقرير تقويم الحصص العينية.

وبعد هذا الاختصاص من أهم وأخطر الاختصاصات، فهو يعالج الفرض الذي

يدخل رأس مال الشركة حصصاً عينية عند التأسيس مما يتعين تقديرها دون اسراف أو

مبالغة، لأن المبالغة في تقييم الحصص العينية من شأنها الحاق الضرر بالشركة

وبدائيتها، وكذلك الأضرار بأصحاب الأسهم النقدية، ولذلك فقد عني نظام الشركات

الجديد بتقويم الحصص العينية ووضع لها ضوابط تناولت المادة (61) الحديث عنها

وذلك بنصها على أنه:

1- 1 - إذا كانت هناك حصص عينية، وجب أن يرافق طلب التأسيس تقرير معد من

خبيرٍ أو مَقومٍ معتمد أو أكثر يتضمن تقديراً للقيمة العادلة لهذه الحصص.

³⁵(1) راجع في ذلك الفقرة (63) من نظام الشركات الجديد.

2- على المؤسسين ايداع صورة من تقرير تقويم الحصص العينية في مركز الشركة الرئيسي قبل انعقاد الجمعية التأسيسية بخمسة عشر يوماً على الأقل، ويحق لكل ذي شأن الاطلاع عليه.

3- يعرض التقرير المذكور على الجمعية التأسيسية للمداولة فيه، فإذا قررت الجمعية تخفيض المقابل المحدد للحصص العينية، وجب أن يوافق مقدمو الحصص العينية على هذا التخفيض أثناء انعقاد الجمعية، فإن رفض هؤلاء الموافقة على التخفيض عُدد عقد تأسيس الشركة كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع أطرافه.

يتضح من النص السابق أن تقويم الحصص العينية واستقرار قيمتها يتطلب الاتي:

1- إعداد تقرير بالقيمة العادلة لهذه الحصص من قبل خبير أو مقوم معتمد أو أكثر يتم تعيينه لهذا الغرض عن طريق المؤسسين أنفسهم.

2- أن يرفق التقرير بقيمة الحصص العينية ضمن طلب تأسيس المقدم للوزارة.

3- ايداع صورة من تقرير تقويم الحصص العينية بمركز الشركة الرئيسي.

4- إطلاع كل ذي شأن على التقرير قبل انعقاد الجمعية التأسيسية بخمسة عشر يوماً على الأقل.

5- عرض التقرير على الجمعية التأسيسية للمداولة فيه.

6- تصويت الجمعية التأسيسية على صحة تقويم الحصص العينية بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فيها.

7- لا يصبح تقدير الحصص العينية نهائياً إلا بعد إقراره بواسطة الأغلبية المطلقة

للأسهم الممثلة (وهي أغلبية قيمية وليست عددية).

8- إذا قررت الجمعية التأسيسية أن تقويم الحصص العينية مبالغاً فيه كان لها أن

تتخذ قرارها بتخفيض المقابل المحدد للحصة العينية، إلا أنه يجب موافقة أصحاب

الحصص العينية على هذا التخفيض، فإذا رفض هؤلاء الموافقة على التخفيض

أعتبر عقد الشركة كان لم يكن بالنسبة لجميع أطرافه.

نعتقد من جانبنا أن "المنظم" السعودي لم يكن موفقاً فيما أفردته من ضوابط بشأن

تقويم الحصص العينية، حيث لم يوفر الحماية الكافية لأصحاب الحصص النقدية وذلك

من ناحيتين.

● الناحية الأولى: ترك "المنظم" للمؤسسين سلطة تقدير قيمة الحصص العينية من

خلال منحهم الحق في اختيار خبيراً أو مقوم معتمد يتولى تقرير الحصص دون

إلزامهم بتعيين خبير أو أكثر من قبل إدارة الشركات للتحقق من صحة التقويم وهو

ما كان ينص عليه نظام الشركات السابق في المادة (60) منه.

● الناحية الثانية: جعل "المنظم" إقرار صحة تقدير الحصص العينية بواسطة الأغلبية

المطلقة للأسهم الممثلة، وهي أغلبية قيمية وليست عددية، كما أنه بذلك يسمح

لأصحاب الحصص العينية المشاركة في التصويت، مما يجعل من المرجح إقرار

صحة تقدير الحصص العينية بما قد يخالف الواقع.

لذلك نأمل من "المنظم" الموريتاني تعديل نص المادة (61) من نظام الشركات الجديد المتعلق بتقويم الحصص العينية، واستدعاء نص المادة (60) من نظام الشركات السابق لما فيه من ضوابط تكفل حماية أفضل لأصحاب الأسهم النقدية على النحو التالي:

1. قصر التصويت على صحة تقدير الحصص العينية على أصحاب الأسهم النقدية وحرمان أصحاب الأسهم العينية من التصويت حتى ولو كانوا يجمعون بين الأسهم النقدية والعينية.

2. اعتبار تقدير الحصص العينية نهائياً بعد إقراره بواسطة الأغلبية العددية الحائز لثلاثي الأسهم النقدية.

ثالثاً: إقرار النصوص النهائية لنظام الشركة الأساسي:

تتولى الجمعية التأسيسية إقرار النصوص النهائية لنظام الشركة الأساسي، وللجمعية أن تدخل تعديلات على المشروع المقدم من المؤسسين بشرط ألا تكون هذه التعديلات جوهرية وإلا وجب موافقة جميع الممثلين في الجمعية.⁽¹⁾

ويؤخذ على "المنظم" عدم وضع معيار محدد لما يعد تعديلاً جوهرياً، ونأمل تدارك ذلك في المستقبل القريب.

رابعاً: تعيين أول مجلس إدارة وأول مراجع حسابات:

تختص الجمعية التأسيسية بتعيين أول مجلس إدارة للشركة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات كما تتولى كذلك تعيين أول مراقب حسابات، وقد جرى العمل على أن ينص في نظام الشركة الاساسي أو في عقدها الابتدائي (عقد التأسيس) على تعيين مجلس الإدارة الأول من بين المؤسسين ثم يعتمد هذا التعيين بإقرار من الجمعية التأسيسية.

خامساً: المداولة في تقرير المؤسسين عن الأعمال والنفقات التي أقتضاها تأسيس الشركة: إن تأسيس الشركة المساهمة يقتضي مجموعة من الاجراءات إلى جانب بعض النفقات اللازمة لذلك، وحرصاً من "المنظم" على ضمان عدم المبالغة في النفقات وكذلك تحقيق الشفافية في عمل المؤسسين فقد نص على أن يكون من بين اختصاصات الجمعية التأسيسية مناقشة تقرير المؤسسين المتضمن لأعمالهم ونفقاتهم بشأن المراحل السابقة على اجتماع الجمعية حتى يتسنى للمكاتبين الممثلين بالجمعية بإقرار ذلك³⁶.⁽¹⁾

5- صدور القرار الوزاري بإعلان الشركة:

يقع على المؤسسين الالتزام خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانعقاد الجمعية التأسيسية بالتقدم بطلب لوزير التجارة والصناعة من أجل استصدار قرار إعلان تأسيس الشركة، وقد ألزمت المادة (64) من نظام الشركات الجديد بضرورة أن يرفق بطلب إعلان التأسيس الوثائق التالية:

³⁶(1) راجع في ذلك الفقرة (هـ) من المادة (63) من نظام الشركات الجديد.

- اقرار بحصول الاكتتاب بكل اسهم الشركة وبما دفعه المكتتبون من قيمة الأسهم.

- محضر اجتماع الجمعية التأسيسية وقراراتها.

- نظام الشركة الأساسي الذي اقرته الجمعية التأسيسية.

فإذا ما تحققت الوزارة من صحة الإجراءات واستكمال جميع المتطلبات المنصوص عليها نظاماً تصدر الوزارة قراراً بإعلان تأسيس الشركة ويشهر القرار على موقع الوزارة الإلكتروني³⁷⁽²⁾ وعلى أعضاء مجلس الإدارة أن يطلبوا قيد الشركة في السجل التجاري³⁸⁽³⁾.

ويصدر هذا القرار وشهره يصبح للشركة وجود قانوني ومن ثم تكتسب الشخصية الاعتبارية، ولا تسمع بعد ذلك الدعوى ببطلان الشركة لأي مخالفة لأحكام نظام الشركات أو لنصوص عقد الشركة أو نظامها الأساسي. كما تنتقل إلي ذمتها جميع التصرفات التي

³⁷⁽²⁾ راجع في ذلك الفقرة (1) من المادة (65) من نظام الشركات الجديد.

³⁸⁽³⁾ راجع في ذلك الفقرة (2) من المادة (65) من نظام الشركات الجديد ونصها (على أعضاء مجلس الإدارة - خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرار المشار اليه في الفقرة (1) من هذه المادة - أن يطلبوا قيد الشركة في السجل التجاري على ان يشتمل هذا القيد البيانات التالية:
أ- أسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي ومدتها.
ب- أسماء المؤسسين وأماكن اقامتهم وجنسياتهم.
ج- نوع الأسهم وقيمتها وعددها ومقدار رأس المال المدفوع.
د- رقم قرار الوزارة المرخص بتأسيس الشركة وتاريخه.
هـ- رقم قرار الوزارة بإعلان تأسيس الشركة وتاريخه.

قام بها المؤسسون لحسابها وجميع المصاريف التي انفقها المؤسسون خلال فترة التأسيس³⁹. (4)

أما إذا لم يتم تأسيس الشركة على النحو المبين في نظام الشركات كان للمكتتبين أن يستردوا المبالغ التي دفعوها أو الحصص العينية التي قدموها ويعتبر المؤسسون مسئولين بالتضامن عن الوفاء بهذا الالتزام وعن التعويض عند الاقتضاء كما يتحمل المؤسسون المسؤولية التضامنية في مواجهة الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس⁴⁰. (5)

6- الأخطار بإنشاء الشركة: تقتضي الضرورة الأكاديمية لأهمية هذا العنصر التطرق اليه من وجهة القانون المقارن وفقا لما يلي:

تأخذ التشريعات المختلفة بأحد نظامين: نظام حرية تأسيس شركة المساهمة، ونظام الترخيص السابق:

1- اما نظام حرية التأسيس: فمتبع في معظم البلاد كفرنسا وانجلترا وألمانيا وإيطاليا وإسبانيا وبلجيكا، ولم يكن الأمر كذلك قديما في فرنسا، بل كانت شكة المساهمة لا تنشأ قانونا إلا إذا صدر أمر ملكي مرخص بتأسيسها، وفي سنة 1793 حل الإذن التشريعي محل الأمر الملكي ثم جاء التقنين التجاري الفرنسي سنة 1807

³⁹(4) راجع في ذلك المادة (66) من نظام الشركات الجديد.

⁴⁰(5) راجع في ذلك المادة (67) من نظام الشركات الجديد.

فلم يجر إنشاء شركة المساهمة إلا بعد الحصول على ترخيص حكومي (م 37)، وظل الحال على هذا المنوال إلى أن صدر قانون 42 يوليو سنة 1867 ونص على إلغاء المادة 37 من التقنين التجاري المتعلقة بالترخيص الحكومي وأجاز تكوين شركات من غير إذن سابق،

وبذلك أصبح تأسيس شركة المساهمة حراً في فرنسا وظل كذلك حتى اليوم، أما إنجلترا فقد ظلت تتبع نظام الترخيص الحكومي السابق إلى أن ألغى بقانون 7 أغسطس سنة 1862. و نظام حرية التأسيس يتفق مع مبدأ حرية التجارة ويحقق تأسيس شركات المساهمة بسرعة وسهولة، بيد أنه أدى، في البلاد التي اعتنقته إلى ضروب من الغش والتغريب، وإلى تأسيس شركات صورية غير جدية لم يحل دونها فرض جزاءات جنائية على المؤسسين، فضلاً عن إرتكاب أخطاء جسيمة في التأسيس نشأ عنها بطلان الشركة ولم يتيسر إصلاح ما نجم عنها من أضرار في كثير من الأحيان.

و صفوة القول أن نظام حرية تأسيس شركات المساهمة، وإن أدى إلى خدمات جليلة في البلاد التي أخذت به، إلا أنه ألقى أضراراً بالغة بالادخار العام، ولذلك فإن بعض الدول التي تعتنق هذا النظام تفرض رقابة لاحقة على التأسيس عند القيام بشهر الشركة في السجل التجاري في ألمانيا وفي سجل الشركات في إنجلترا.

2- أما نظام الترخيص: فكان متبعاً في فرنسا وإنجلترا قديماً، وهو متبع اليوم في معظم البلاد العربية وبعض بلاد أمريكا الجنوبية، ووفقاً لهذا النظام لا تنشأ شركة المساهمة إلا إذا صدر ترخيص من الحكومة بها، وتتحقق الحكومة قبل منح الترخيص من إستيفاء إجراءات التأسيس.

و قد انتقد نظام الترخيص السابق بأنه مدعاة للتعطيل وعرقلة تأسيس شركات المساهمة بسبب بطء الاجراءات الادارية من جهة ولاحتمال عدم صدور الترخيص من جهة أخرى مما قد يدعو المكتتبين الاحتماليين إلى التريث والانتظار لحين صدور الترخيص.

على أن لنظام الترخيص السابق مزايا جمّة، إذ يحقق رقابة جدية على إجراءات التأسيس ويحول دون تأسيس شركات احتيالية، وبذلك يحمي الادخار العام من بعض ضروب الغش التي قد تشوب تأسيس الشركة، كما أنه يكفل حماية مباشرة للمصالح القومية ويهيئ للحكومة وسيلة فعالة لتوجيه نشاط شركات المساهمة إلى أغراض مفيدة للاقتصاد القومي.

التشريع المصري:

أخذ التقنين التجاري المصري الذي صدر سنة 1773 بنظام الترخيص السابق بتأسيس شركة المساهمة، فنصت المادة 40 منه على أنه " لا يجوز ايجاد شركة المساهمة

إلا بأمر يصدر من الجانب الخديوى بالتصديق على الشروط المندرجة في عقد الشركة وبالترخيص بتشكيلها".

و أبقى القانون رقم 26 لسنة 1954 على فكرة اشتراط صدور ترخيص بإنشاء شركة المساهمة، وتضمن أحكاما خاصة تكفل سرعة الحصول على الترخيص، فيتقدم المؤسسون بعد اتمام اجراءات التأسيس بطلب الترخيص إلى مصلحة الشركات بوزارة الاقتصاد، ويكون الطلب مصحوبا بالمستندات الدالة على استيفاء هذه الاجراءات، ثم يرفع الطلب بعد ذلك إلى رئيس الجمهورية لاستصدار القرار الجمهوري المرخص بتأسيس الشركة.

و جاء القانون رقم 159 لسنة 1981 فأبقى بدوره على نظام الترخيص السابق إعمالا لفكرة الرقابة السابقة من الدولة على إنشاء الشركات وأوجب أن يقدم طلب تأسيس الشركة إلى مصلحة الشركات بوزارة الاقتصاد مرفقا به العقد الابتدائي ونظام الشركة وكافة الأوراق الأخرى التي يتطلبها القانون أو اللائحة، وتشكل بقرار من الوزير المختص لجنة لفحص طلبات تأسيس الشركات، وقيد القانون سلطة اللجنة في الاعتراض على تأسيس الشركة فحدد أسبابا معينة على سبيل الحصر لرفض طلب الترخيص، ومتى وافقت لجنة الفحص على تأسيس الشركة، وجب عرض قرار اللجنة على الوزير لاعتماد الموافقة.

7 - نظام لإخطار بإنشاء الشركة:

و قد نجح القانون رقم 159 لسنة 1981 في أن يهيئ للشركات المصرية التي تنمو وتنشط في ظل سياسة الاصلاح الاقتصادي التي انتهجتها الحكومة المصرية في السنوات الأخيرة، بيد أن التجربة العملية أثبتت أن هناك حاجة ماسة لتبسيط اجراءات التأسيس والتيسير على المستثمرين وطرح نظام الترخيص السابق والأخذ بنظام الاخطار بإنشاء الشركة بعد استيفاء المستندات المطلوبة، على أن يكون للجنة الادارية المختصة حق الاعتراض خلال مدة محددة من تاريخ الاخطار مع اعطاء مؤسسي الشركة حق التظلم إلى الوزير المختص وحق اللجوء إلى القضاء.

ومن ثم صدر القانون رقم 3 لسنة 1998 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 159 لسنة 1981، كما صدر قرار وزير الاقتصاد رقم 25 لسنة 1998 بشأن تنفيذ بعض أحكام القانون رقم 3 لسنة 1981.

و بمقتضى الأحكام الجديدة يجب على المؤسسين أو من ينوب عنهم أخطار الجهة الادارية المختصة، وهي مصلحة الشركات بوزارة الاقتصاد، بإنشاء الشركة وذلك على النماذج المعدة لذلك، ويجب أن يرفق بالاطار المستندات الآتية:

العقد الابتدائي ونظام الشركة، شهادة من أحد البنوك المرخص لها بذلك تفيد تمام الاكتتاب في جميع أسهم الشركة وأن القيمة الواجب سدادها على الأقل من الأسهم النقدية قد تم أدائها ووضعت تحت تصرف الشركة إلى أن يتم اكتساب الشركة شخصيتها الاعتبارية، الايصال الدال على سداد رسم بواقع واحد في الألف من رأس مال الشركة

المصدر وذلك بحد أدنى مقداره مائة جنيه وحد أقصى مقداره ألف جنيه (م 17 من القانون وم 2 من القرار الوزاري المشار إليه).

و بذلك تم إلغاء الترخيص الوزاري السابق بتأسيس الشركة وحل محله اخطار مصلحة الشركات بانشاء الشركة، على أن المشرع خرج على هذه القاعدة واشترط موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة إذا كان غرضها أو من بين أغراضها العمل في مجال نشاط الأقمار الصناعية أو اصدار الصحف أو أنظمة الاستشعار عن بعد أو أي نشاط يتناول غرضا أو عملا من الأغراض أو الأعمال المنصوص عليها في قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة (م17 فقرة أولى ب)، وقد روعى في هذا الاستثناء حماية الأمن القومي.

و على مصلحة الشركات، بعد مراجعة المستندات والتحقق من أنها مستوفاة، اعطاء مقدم الاخطار شهادة مؤرخه تفيد تسلمها الاخطار والمستندات المرفقة به، ويتم قيد الشركة في السجل التجاري بموجب تلك الشهادة دون حاجة لشرط أو لاجراء آخر (م17 فقرة 2).

الاعتراض على قيام الشركة والتنظم منه والطعن فيه:

و لمصلحة الشركات خلال عشرة أيام من تاريخ اخطارها بانشاء الشركة أن تعترض على قيامها، وذلك بموجب كتاب بالبريد المسجل على عنوان الشركة المبين بالأوراق المرفقة بالإقرار، مع إرسال صورة من الكتاب إلى السجل التجاري للتأشير به

على بيانات قيد الشركة، ويجب أن يكون الاعتراض مسببا وأن يتضمن ما يلزم اتخاذه من إجراءات لإزالة أسباب الاعتراض(م17 فقرة 1).

و لا يجوز لمصلحة الشركات الاعتراض على قيام الشركة إلا لأحد الأسباب الآتية(م17 فقرة 2):

1-البيانات الإلزامية الواردة بالنموذج أو تضمنه أمورا مخالفة للقانون.

2-إذا كان غرض الشركة مخالفا للقانون أو لنظام الشركة.

3-إذا كان أحد المؤسسين لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة.

و على الشركة خلال خمسة عشر يوم من تاريخ ابلاغها بالاعتراض أن تزيل أسبابه أو أن تتظلم منه إلى وزير الاقتصاد، وإلا وجب على مصلحة الشركات اصدار قرار بشطب قيد الشركة من السجل التجاري (م19 فقرة 1)،

و يعتبر فوات خمسة عشر يوما على تقديم التظلم دون البت فيه بمثابة قبول له نزول معه آثار الاعتراض(م19 فقرة 2).

و في حالة رفض تظلم الشركة تخطر بذلك بالبريد المسجل لإزالة أسباب الاعتراض، فإذا لم تزلها خلال عشرة أيام من تاريخ اخطارها برفض التظلم أصدرت مصلحة الشركات قرارا بشطب قيد الشركة من السجل التجاري، وفي جميع الأحوال نزول الشخصية الاعتبارية للشركة من تاريخ صدور قرار الشطب،(و لأصحاب الشأن الطعن

على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري خلال ستين يوما من تاريخ إعلانهم أو علمهم به، وعلى المحكمة أن تقضي في الطعن على وجه الاستعجال (م19 فقرة 3 و4).

7- إجراءات الشهر

متى تمت اجراءات التأسيس سالفه الذكر، وجب قيد الشركة في السجل التجاري، ويتم قيد الشركة بموجب الشهادة الصادرة من مصلحة الشركات التي تفيد تسلمها الاخطار والمستندات المرفقة به(م17 فقرة2).

و تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ قيدها في السجل التجاري(م17 فقرة3)، والحكمة من ارجاء اكتساب الشخصية المعنوية إلى ما بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ القيد هي تمكين مصلحة اشركات من فحص الاخطار والمستندات المرفقة به وأن تقرر ما إذا كانت ستعترض على قيام الشركة أم لا، وتعليق اكتساب الشخصية المعنوية على القيد في السجل التجاري يتضمن خروجاً على القواعد العامة في أن الشركة تعتبر شخصا معنويا بمجرد تكوينها(م506 مدني).

هذا ويتعين نشر عقد الشركة في صحيفة الشركات مقرونا برقم القيد في السجل التجاري وتاريخه، وذلك على نفقة الشركة(م11 قرار وزير الاقتصاد رقم 25 لسنة1996).

مطلب ثاني: جزاء مخالفة قواعد التأسيس

بعد استعراض إجراءات تأسيس شركات المساهمة، يصبح من الضروري تسليط الضوء على النتائج القانونية المترتبة على أي إخلال أو مخالفة لهذه القواعد. فالتأسيس السليم هو حجر الزاوية لضمان استقرار الشركة وحماية مصالح المساهمين والغير. لذا، يتناول هذا المطلب الجزاءات المختلفة التي يفرضها القانون على مخالفة قواعد التأسيس، سواء كانت مدنية أو جنائية، وكيفية معالجة هذه المخالفات.

فرع أول: تطهير الشركة من البطلان:

كان من الثابت في ظل القانون رقم 26 لسنة 1954 أنه يجوز الطعن في شركة المساهمة بالبطلان بسبب مخالفة قواعد التأسيس رغم صدور القرار الجمهوري بتأسيسها، لأن هذا القرار ليس من شأنه تطهير الشركة من العيوب التي شابت تأسيسها وتصحيح ما لحقها من بطلان.

ثم أتى القانون رقم 32 لسنة 1966 في شأن شركات القطاع العام ونص في المادة 45 منه على أنه لا يجوز بعد نشر القرار الوزاري الصادر بتأسيس الشركة الطعن ببطلانها بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس، وتكرر نفس الحكم في القانون رقم 60 لسنة 1971 المتعلق بشركات القطاع العام.

و اعتنق القانون رقم 159 لسنة 1981 الحكم المقرر لشركات القطاع العام ونصت المادة 23 منه على أنه "لا يجوز بعد شهر عقد الشركة والنظام في السجل التجاري الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس"، ومقتضى هذا النص أن قيد الشركة في السجل التجاري من شأنه تطهيرها من عيوب التأسيس بحيث لا يجوز الطعن بالبطلان بعده، وأن البطلان لم يعد جزاء على مخالفة قواعد التأسيس، ولا شك أن هذا الحكم يحقق الاستقرار للشركات، ويوفر الأمن القانوني، ويدرأ القلق الذي يثقل الشركة من جراء التهديد بطلب البطلان.

و قد ألغى نص المادة 23 سالفه الذكر بموجب المادة الرابعة من القانون رقم 3 لسنة 1998 المعدل للقانون رقم 159 كان لسنة 1981، وليس يعني ذلك أن المشرع عدل عن الحكم الذي كان مقررا من قبل والذي يقضي بعدم جواز الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة قواعد التأسيس بعد قيدها في السجل التجاري، بل الصحيح عندنا أن المشرع لم يشأ العدول عن الحكم المذكور بعد أن استقر في التشريع وأن هذا الحكم لا يزال قائما حفاظا على مصلحة الشركات والاقتصاد القومي وتحقيقا لاستقرار المراكز القانونية، لا سيما وأن الرقابة الادارية اللاحقة تجعل من الصعب اشتمال الشركة على سبب للبطلان.⁴¹

⁴¹ يرى الدكتور محمد فريد العريني (المرجع السابق فقرة 41) أن هذا الحكم يمكن استنتاجه من نص المادتين 18 و 19 من القانون رقم 159 لسنة 1981 بعد تعديلهما بالقانون رقم 3 لسنة 1998.

و من رأينا أنه كان من الأصوب الإبقاء على نظام بطلان شركة المساهمة لمخالفة قواعد التأسيس تحقيقا للرقابة القضائية اللاحقة على التأسيس نظرا لعدم كفاية الرقابة الادارية اللاحقة وذلك مع الحد من أسباب البطلان، والتخفيف من آثاره، وتقصير مدة تقادم دعوى البطلان حتى لا تظل الشركة فترة طويلة في حالة من القلق تضر بسيرها ونشاطها، وبذلك يتحقق نوع من التوازن بين الاستقرار المنشود والمصالح التي يحميها البطلان.

و يلاحظ أن نص المادة 161 من القانون اقتصر على تقرير بطلان تصرفات اقرارات الشركة التي تصدر على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون، ولكنه لا يعرض لبطلان الشركة ذاتها اذ قد تطهرت منه بعد شهرها في السجل التجاري.

فرع ثاني: المسؤولية المدنية:

لقد شهدت التشريعات الحديثة، ومنها التشريع الموريتاني، تطوراً ملحوظاً في معالجة مسألة المسؤولية المدنية المترتبة على مخالفة قواعد تأسيس الشركات. فبعد أن كانت بعض الأنظمة تربط بين عيب التأسيس وبطلان الشركة، وما يترتب على ذلك من إشكالات تتعلق بمصير الشركة ومعاملاتها مع الغير، اتجه المشرع إلى فصل المسؤولية المدنية عن البطلان كجزء تلقائي. هذا التوجه يهدف بالأساس إلى تحقيق الاستقرار القانوني للشركات والمعاملات التجارية، وضمان حماية المراكز القانونية للأطراف حسنة

النية، فلا يمس وجود الشركة القانوني إلا في أضيق الحدود، بينما تظل المسؤولية عن الأضرار قائمة على عاتق من تسبب فيها من مؤسسين أو مسؤولين⁴².

ويسأل المؤسسون، بوصفهم العصب الأساسي في مرحلة تأسيس الشركة، عن أي خطأ يرتكبونه أثناء هذه العملية الحيوية. تمتد هذه المسؤولية لتشمل الأضرار التي تلحق بالشركة ذاتها، وكذلك الأضرار التي تصيب المساهمين فرادى، أو الغير من المتعاملين مع الشركة. وتتأسس مسؤولية المؤسسين على القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، حيث أن الخطأ في التأسيس [كإخفاء معلومات جوهرية أو تقديم بيانات مضللة] يُعد فعلاً ضاراً يستوجب التعويض⁴³. وتكون هذه المسؤولية تضامنية فيما بينهم، مما يعني أن المتضرر يستطيع أن يرجع على أي من المؤسسين بكامل التعويض، وهو ما يعزز من ضمانات استيفاء الحقوق ويحفز المؤسسين على التأكد من سلامة الإجراءات ودقتها⁴⁴. وتأكيداً على أهمية هذه المسؤولية، نص المشرع الموريتاني صراحة على أنه "لا يجوز أن يتضمن العقد الابتدائي أية شروط تعفى المؤسسين أو بعضهم من المسؤولية الناجمة عن التأسيس"⁴⁵. هذا الحظر التشريعي يُعد قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على

⁴² انظر: د. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2004، ص 45.

⁴³ د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، ص 852.

⁴⁴ أ. د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1993، ص 95.

⁴⁵ القانون رقم 05-2000، مدونة التجارة الموريتانية، المادة 9 فقرة 2.

مخالفتها، ويعكس إرادة المشرع في صيانة حقوق المستثمرين وحماية نزاهة عملية التأسيس.

وتتعدد صور الأخطاء التي توجب المسؤولية المدنية للمؤسسين. من أبرز هذه الأخطاء نشر بيانات كاذبة أو مضللة في نشرات الاكتتاب أو في الوثائق التأسيسية والإعلانات الموجهة للجمهور. قد تشمل هذه البيانات معلومات غير صحيحة عن رأس مال الشركة، أو طبيعة الحصص، أو تقديرات الأرباح المستقبلية المبالغ فيها، أو إخفاء التزامات جوهرية⁴⁶. هذه الممارسات تهدف إلى إغراء الجمهور على الاكتتاب، لكنها تؤدي إلى تضليل المستثمرين المحتملين وتتسبب في اتخاذهم قرارات استثمارية خاطئة بناءً على معلومات غير واقعية. كما تُعد قبول اكتتابات من أشخاص معسرين لا يملكون القدرة المالية للوفاء بقيمة الأسهم المكتتب بها خطأً جسيماً، حيث يهدد ذلك جدية رأس المال المُعلن عنه ويُضعف من الضمانات المقدمة لدائني الشركة. ويضاف إلى ذلك، عدم متابعة إجراءات تأسيس الشركة بلا سبب معقول، مما يؤدي إلى تعطيل المشروع وتكبد خسائر إضافية بسبب تأخير البدء في النشاط المخطط له. كما أن عدم استيفاء قيمة الأسهم عند الاكتتاب بالقدر المقرر قانوناً، أو عدم إيداع المبالغ المحصلة من قيمة الأسهم في أحد البنوك المحددة باسم الشركة تحت التأسيس، يُعد إخلالاً بواجبات أساسية، ويعرض أموال المكتتبين لخطر الاختلاس أو سوء الإدارة، ويُفقد الثقة في العملية

⁴⁶ أ. د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 120.

برمتها⁴⁷. وتُعد المبالغة الكبيرة والمقصودة في تقدير الحصص العينية المقدمة للشركة من الأخطاء الجسيمة أيضاً، حيث نص القانون الموريتاني على ضوابط صارمة لتقييم الحصص العينية⁴⁸. هذه المبالغة تؤدي إلى تضخيم وهمي لرأس المال على حساب الأصول الحقيقية، مما يضر بالمساهمين النقيدين والدائنين الذين يعتمدون على قيمة الأصول كضمانة⁴⁹. وبالإضافة إلى ما سبق، يتحمل المؤسسون مسؤولية الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة لشطب قيد الشركة من السجل التجاري، وذلك إذا كان الشطب نتيجة خطأ منهم⁵⁰.

وقد أولى القانون الموريتاني اهتماماً خاصاً لحماية المكتتبين في حالة عدم إتمام تأسيس الشركة، فتنص المادة 67 من مدونة التجارة الموريتانية على أنه: "إذا لم تؤسس الشركة على النحو المبين في النظام، فللمكتتبين أن يستردوا المبالغ التي دفعوها... ويكون المؤسسون مسؤولين بالتضامن عن الوفاء بهذا الالتزام وعن التعويض عند الاقتضاء، وكذلك يتحمل المؤسسون جميع المصاريف التي أنفقت في تأسيس الشركة ويكونون مسؤولين بالتضامن في مواجهة الغير عند الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس"⁵¹. هذا النص يوفر حماية قوية للمكتتبين، حيث يضمن لهم استرداد أموالهم

⁴⁷ د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 105.

⁴⁸ القانون رقم 05-2000، مدونة التجارة الموريتانية، المادة 61.

⁴⁹ د. مؤيد أحمد محي الدين عبيدات، الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة

الأولى، 2008، ص 150.

⁵⁰ القانون رقم 05-2000، مدونة التجارة الموريتانية، المادة 19 فقرة 5.

⁵¹ القانون رقم 05-2000، مدونة التجارة الموريتانية، المادة 67.

بسرعة، ويؤكد على مسؤولية المؤسسين التضامنية عن الأضرار والمصاريف حتى لو فشل التأسيس.

ولا تقتصر المسؤولية المدنية على المؤسسين الأصليين فحسب، بل تمتد لتشمل أطرافاً أخرى لهم دور في عملية التأسيس. فيسأل مقدمو الحصص العينية إذا ثبت إفراطهم في تقييم هذه الحصص، حيث أن التقييم غير الدقيق أو المبالغ فيه يضر بالمركز المالي للشركة ويهدر مبدأ المساواة بين المساهمين⁵². كما يسأل أعضاء مجلس الإدارة الأوائل، سواء المعينون بموجب نظام الشركة الأساسي أو بمعرفة الجمعية التأسيسية، عن أي أخطاء في التأسيس، وذلك لأنهم يلتزمون بالتحقق من صحة إجراءات التأسيس وسلامتها، ويقع على عاتقهم مسؤولية ضمان مطابقة التأسيس للأحكام القانونية والتحقق من أن جميع المتطلبات قد استوفيت بشكل صحيح قبل تولي مهامهم⁵³.

فرع ثالث: المسؤولية الجنائية:

إن الواقع العملي والمنطق القانوني يؤكدان أن الجزاءات المدنية وحدها، وإن كانت مهمة لجبر الضرر، لا تكفي لضمان الاحترام الكامل لقواعد تأسيس الشركات، وذلك لطبيعة هذه القواعد التي تتجاوز المصالح الفردية لتلامس المصلحة العامة والاقتصاد الوطني. فقواعد تأسيس شركات المساهمة ليست مجرد إجراءات إدارية، بل هي

⁵² أ. د. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 188.

⁵³ د. عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 75.

دعامة أساسية لسلامة النظام الاقتصادي، وصون مصالح جمهور المساهمين وذوي الشأن بوجه عام، والحفاظ على نزاهة الأسواق المالية⁵⁴. ولما كانت أحكام قانون العقوبات العام قد لا تتناول بالضرورة الكثير من المخالفات الدقيقة التي تقع في تأسيس شركات المساهمة، مثل إثبات بيانات كاذبة في نشرات الاكتتاب بقصد الغش، أو المبالغة المتعمدة في تقييم الحصص العينية، وهي أفعال قد لا تعتبر طبقاً للقواعد العامة إلا غشاً مدنياً لا عقاب عليه جنائياً بشكل مباشر، كان لا بد من تدخل المشرع بوضع نصوص جنائية خاصة.

ولتدارك هذا النقص التشريعي، فرض المشرع الموريتاني، على غرار العديد من التشريعات الحديثة، جزاءات جنائية رادعة لضمان احترام قواعد التأسيس على الوجه الأكمل وتحقيق الردع اللازم. فقد جاءت مدونة التجارة الموريتانية بمواد صريحة تحدد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها⁵⁵.

تنص المواد من [211] إلى [213] من مدونة التجارة الموريتانية على عقوبات تتراوح بين السجن والغرامة التي قد تصل إلى ملايين الأوقية الموريتانية، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك بشأن العديد من الأفعال المتعلقة بالتأسيس والإدارة⁵⁶. من أهم هذه الأفعال:

⁵⁴ د. الطيب بلولة، قانون الشركات، ترجمة محمد بن بوزة، برتي للنشر، الطبعة الثانية، 2013، ص 60.

⁵⁵ القانون رقم 05-2000، مدونة التجارة الموريتانية.

⁵⁶ القانون رقم 05-2000، مدونة التجارة الموريتانية، المواد 211، 212، 213.

1. كل من ثبت عمداً في عقد الشركة أو نظامها أو في نشرات الاكتتاب أو في غير ذلك من وثائق الشركة أو في طلب الترخيص بتأسيس الشركة بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام مدونة التجارة⁵⁷. هذا النص يستهدف بشكل خاص الأفعال التي تنطوي على تضليل أو غش، والتي من شأنها التأثير على قرار المستثمرين أو الإضرار بالثقة في سوق رأس المال. قد تشمل البيانات الكاذبة تزيف الميزانيات التقديرية، أو إخفاء الديون الحقيقية، أو تضخيم الأصول بشكل غير واقعي، مما يؤدي إلى جذب استثمارات بناءً على معلومات مضللة تماماً، ويُقوّض مبدأ الشفافية الذي يُعد ركيزة أساسية لعمل شركات المساهمة. ويتطلب هذا النص توافر القصد الجنائي [عمداً] لإثبات الجريمة، مما يؤكد على ضرورة وجود نية التضليل أو المخالفة.

2. كل مدير أو مسؤول أو عضو مجلس إدارة سجل بيانات كاذبة أو مضللة، وكل مدير أو مسؤول أو عضو مجلس إدارة استعمل أموال الشركة ضد مصالحها⁵⁸. هذا يمتد ليشمل مرحلة ما بعد التأسيس، ولكنه يعزز من مفهوم الحماية الجنائية لمالية الشركة منذ البداية.

3. كل من تسبب عمداً من أعضاء مجلس الإدارة في تعطيل دعوة الجمعية العامة أو انعقادها.

⁵⁷ القانون رقم 05-2000، مدونة التجارة الموريتانية، المادة 211.

⁵⁸ القانون رقم 05-2000، مدونة التجارة الموريتانية، المادة 212.

4. كل من قبل تعيينه عضواً في مجلس إدارة في شركة مساهمة أو عضواً منتدياً لإدارتها أو ظل متمتعاً بالعضوية خلافاً للأحكام المقررة في النظام، وكل عضو من أعضاء مجلس الإدارة لشركة تقع فيها تلك المخالفات إن كان عالماً بها.
5. كل عضو في مجلس إدارة الشركة المساهمة حصل من الشركة على ضمان أو قرض خلافاً لأحكام النظام، وكل رئيس مجلس إدارة شركة تقع فيها هذه المخالفة إن كان عالماً بها.
6. كل من منع عن قصد مساهماً أو شريكاً من المشاركة في إحدى جمعيات المساهمين أو الشركاء، أو منعه من التمتع بحقوق التصويت المرتبطة بالأسهم أو بالحصص أو بصفة شريكاً خلافاً لأحكام النظام.
7. كل من أهمل في أداء واجبه في دعوة الجمعية العامة للمساهمين أو الشركاء للانعقاد خلال المدة المقررة لانعقادها وفقاً لأحكام النظام.
8. كل من أعاق عمداً عمل من لهم الحق - بحكم النظام - في الاطلاع على أوراق الشركة ومستنداتها وحساباتها ووثائقها، أو تسبب في ذلك، أو امتنع من تمكينهم من أداء عملهم⁵⁹. هذا النص الأخير يُعد حماية مباشرة لحق المساهمين في الرقابة، والذي يبدأ فعلياً منذ مرحلة التأسيس وما بعدها.

⁵⁹ القانون رقم 05-2000، مدونة التجارة الموريتانية، المادة 213.

كما تنص المادة 262 من مدونة التجارة الموريتانية على عقوبة مالية [غرامة لا تزيد على خمسمائة ألف ريال] لكل من أخل بواجبه في الاحتفاظ بالسجلات المحاسبية أو إعداد القوائم المالية وفق المعايير المعتمدة، أو إيداعها⁶⁰. هذا يعزز الشفافية المالية منذ بداية نشاط الشركة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه العقوبات الجنائية الخاصة لا تخل بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى، مما يعني أن الفعل الواحد قد يشكل جريمة بموجب قانون الشركات وجريمة أخرى بموجب قانون العقوبات العام إذا انطبقت عليه الأركان. وعلى هذا، قد يتعرض المؤسسون لعقوبة **خيانة الأمانة** إذا اختلسوا الأموال المحصلة باسم الشركة، كأن يقوموا بتحويل أموال الاكتتاب لحساباتهم الشخصية أو استخدامها في أغراض غير معلنّة قبل التأسيس الرسمي للشركة⁶¹. كما قد يتعرضون لعقوبة **النصب** إذا لم يكن قصدهم تأسيس شركة جدية، بل الترويج لشركة وهمية بقصد الاستيلاء على أموال الجمهور من خلال إيهامهم بوجود مشروع استثماري حقيقي⁶². وغني عن البيان أن مخالفة أحكام قانون السجل التجاري، مثل عدم التسجيل أو تقديم بيانات غير صحيحة عند التسجيل، تستتبع توقيع العقوبات المنصوص عليها في مواد قانون السجل التجاري⁶³. هذه العقوبات الجنائية تهدف إلى تحقيق الردع العام والخاص،

⁶⁰ القانون رقم 05-2000، مدونة التجارة الموريتانية، المادة 262.

⁶¹ نادية فوزيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004، ص 145.

⁶² د. أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 112.

⁶³ القانون رقم 22/90 المؤرخ في 1990/8/18، المتعلق بالسجل التجاري الجزائري، المواد 18 و 19.

وضمن التزام المؤسسين بالشفافية والنزاهة في كافة مراحل تأسيس الشركة، حمايةً للاستثمار والاقتصاد الوطني، وصوناً لسمعة السوق المالية الموريتانية.

فصل ثاني: قواعد تسيير شركة المساهمة:

يتولى إدارة شركة المساهمة هيئتان: مجلس الإدارة، والجمعية العمومية للمساهمين وبالنسبة لمجلس الإدارة والجمعية العمومية للمساهمين وبالنسبة لمجلس الإدارة فإن نظام الشركة هو الذي يحدد عدد أعضائه وبشرط ألا يقل عن ثلاثة وتتولى الجمعية العامة العادية تعيين هؤلاء الأعضاء وبشرط ألا تتجاوز مدة العضوية عن ثلاثة سنوات (1).⁶⁴

أما بالنسبة للجمعية العمومية فإنها تتكون من المساهمين في الشركة، ويحق لكل مساهم حضور الجمعيات العامة، ولو نص نظام الشركة على غير ذلك، وله في ذلك ان يوكل عنه شخصاً آخر من غير أعضاء مجلس الإدارة وعاملي الشركة في حضور الجمعية العامة⁶⁵ (2).

وسوف نتناول في هذا الفصل النظام القانوني لمجلس إدارة شركة المساهمة وكذلك الجمعية العمومية للمساهمين وتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثان على النحو التالي:

⁶⁴(1) أنظر المادة (68) من نظام الشركات الجديد.

⁶⁵(2) أنظر المادة (86) من نظام الشركات الجديد.

● المبحث الأول: مجلس الإدارة ونتطرق الى اهم الاحكام المتعلقة به.

● المبحث الثاني: الجمعية العمومية وكيفية انعقادها ومعالجة بعض اثارها.

مبحث أول: مجلس الإدارة في شركة المساهمة:

مجلس الإدارة: هو السلطة التنفيذية للشركة التي تتولى تسيير اعمالها، وصاحب

السيادة الفعلية رغم أن السلطة العليا والسيادة القانونية للجمعية العامة للمساهمين⁶⁶.⁽¹⁾

ولقد اهتم "المنظم" ببيان كل ما يتعلق بمجلس الادارة بدءاً من شروط العضوية

مرورا باجتماعات المجلس والنصاب المقرر لصحتها وسلطات المجلس وواجبات اعضاءه

ثم أخيراً مسؤولية أعضاء مجلس الادارة وكيفية عزلهم وسوف نتناول ذلك بشيء من

التفصيل على النحو التالي:

مطلب أول: تكوين مجلس الإدارة:

يتكون مجلس الإدارة من المساهمين من أصحاب رأس المال ويتم تعيينهم عن

طريق الجمعية العمومية ويحدد نظام الشركة عددهم بشرط ألا يقل عن ثلاثة وألا تزيد

مدة عضويتهم عن ثلاث سنوات.

ويجوز إعادة تعيين أعضاء المجلس الإدارة ما لم ينص نظام الشركة على غير

ذلك⁶⁷.⁽²⁾

⁽¹⁾⁶⁶ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، فقرة 526:545.

⁽²⁾⁶⁷ أنظر المادة (3/68) من نظام الشركات الجديد.

فإذا تم تشكيل المجلس على نحو صحيح ثم خلا منصب أحد الأعضاء لسبب أو لآخر - كالوفاة أو العزل أو الاعتزال مثلاً - فيجب شغل المنصب الشاغل بعضو جديد، وتختلف إجراءات التعيين في المركز الشاغل بحسب ما إذا كان خلو المنصب، قد أدى إلى نقصان عدد الأعضاء الباقين عن الحد الأدنى اللازم نظاماً لصحة تشكيل المجلس من عدمه.

1. ففي حالة النزول عن الحد الأدنى لعدد الأعضاء يجب دعوة الجمعية العامة

العادية خلال ستين يوماً لاختيار العدد اللازم من الأعضاء⁶⁸. (3)

2. أما في حالة خلو منصب احد الأعضاء دون أن يترتب على ذلك نقصان عدد

الأعضاء عن الحد الأدنى النظامي كان للمجلس أن يعين مؤقتاً عضواً في المركز

الشاغل على أن يعرض هذا التعيين على الجمعية العامة العادية في أو اجتماع

لها، ويكمل العضو الجديد مدة سلفه⁶⁹. (4)

فرع أول: كيفية تعيين رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب:

لا يكتمل تكوين مجلس الإدارة إلا إذا عين من بين أعضائه رئيساً تكون مهمته

دعوة المجلس للانعقاد ورئاسته جلساته وتمثيل الشركة أمام القضاء سواء كانت مدعية أو

مدعى عليها ويحدد نظام الشركة الاختصاصات المقررة لرئيس المجلس وقد نص النظام

⁶⁸(3) أنظر المادة (3/70) من نظام الشركات الجديد.

⁶⁹(4) أنظر المادة (1/70) من نظام الشركات الجديد.

على ذلك فيس المادة (81) من نظام الشركات الجديد كما اشار إلى تعيين عضواً منتدباً بجانب الرئيسي.

ويحد نظام الشركة المكافأة الخاصة التي يحصل عليها كل من رئيس المجلس والعضو المنتدب بالإضافة إلى المكافأة المقررة لأعضاء المجلس، وفي حالة خلو النظام من أحكام تتعلق بهذا الشأن يتولى مجلس الإدارة تحديد الاختصاصات والمكافآت الخاصة.

لا تزيد مدة رئيس المجلس والعضو المنتدب عن مدة عضوية كل منهم في المجلس ويجوز إعادة إنتخابهم.

وللمجلس في كل وقت أن يعزلهم جميعهم أو بعضهم دون إخلال بحقهم في التعويض إذا وقع العزل لسبب غير مشروع في وقت غير مناسب⁷⁰⁽¹⁾.

ويجب عدم الخلط بين رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب من جهة وبين الشخص الذي يعينه مجلس الإدارة مديراً عاماً للشركة فيكون رئيس جهاز العاملين فيها ويعمل تحت إشراف العضو المنتدب ومجلس الإدارة، ذلك أن طبيعة المركز القانوني للمدير العام هي اعتباره عاملاً لدى الشركة يرتبط بها بعقد عمل وتقوم علاقته بها على

⁷⁰⁽¹⁾ أنظر المادة (3/70) من نظام الشركات الجديد.

أساس التبعية بينما يكون رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب ممثلاً للشركة ذاتها وعضواً يعبر عن إرادتها⁷¹⁽²⁾.

فرع ثاني: تمثيل رأس المال في مجلس الإدارة وإشراك العاملين في الإدارة:

تقوم إدارة شركة المساهمة في النظام الرأسمالي على مبدأ تقليدي هو ارتباط الحق في الإدارة بملكية رأس المال، فلا يشارك في الإدارة إلا المساهمون أصحاب رأس المال الذين يجتمعون في هيئة جمعية عامة لتبادل الرأي في شؤون الشركة، على أن كثرة عدد المساهمين وعدم توافر الخبرة الفنية لدى معظمهم اقتضى وجود هيئة محدودة العدد من المختصين تتولى الإدارة الفعلية للشركة لحساب الجمعية الهامة وتحت رقابتها هي مجلس الإدارة، والجمعية العامة هي التي تنتخب أعضاء مجلس الإدارة من بين المساهمين في الشركة، كما أنها تملك عزلهم، أي أن رأس المال وحده هو الذي يمثل في مجلس الإدارة، وهو مصدر جميع السلطات.

أولاً: إشراك العاملين في إدارة الشركة:

ولما دأبت المبادئ الاشتراكية ظهرت ضرورة القضاء على سيطرة رأس المال والعمل، بغية تخفيف حدة الصراع بين الطبقات الاجتماعية وتقريب الفوارق بينها، ومن ثم عدل المشروع المصري عن المبدأ الرأسمالي التقليدي لإدارة شركة المساهمة والقائم على

⁷¹⁽²⁾ سعيد يحيى، المرجع السابق، 248.

الربط بين الإدارة وملكية رأس المال، وأوجب اشتراك العاملين بالشركة في إدارتها بواسطة ممثليهم المنتخبين عنهم إلى جانب ممثلي رأس المال.

وتقرر اشتراك العاملين في الإدارة لأول مرة في مصر بمقتضى القانون رقم 114 لسنة 1961 الذي أوجب أن يكون من بين أعضاء مجلس إدارة الشركة عضوان ينتخبان عن العاملين فيها، ثم زيد عدد ممثلي العاملين في مجلس الإدارة إلى أربعة بالقانون رقم 141 لسنة 1963.

ثم صدر القانون رقم 32 لسنة 1966 في شأن شركات القطاع العام وقضى بأن يكون نصف أعضاء مجلس الإدارة من ممثلي العاملين، وتكرر نفس الحكم في القانون رقم 60 لسنة 1981 المتعلق بشركات القطاع العام، ثم صدر القانون رقم 73 لسنة 1973 في شأن تحديد شروط وإجراءات انتخاب ممثلي العمال في مجالس إدارة وحدات القطاع العام وشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات الخاصة، ويستفاد من هذا القانون أن حق الانتخاب مقرر لجميع العاملين في الوحدات الاقتصادية التابعة للقطاع العام وفي شركات المساهمة الخاصة وفي الجمعيات والمؤسسات الخاصة التي يصدر بتحديد قرار من وزير القوى العاملة، وذلك فيما عدا الشركات الخاضعة لأحكام قانون الاستثمار رقم 43 لسنة 1973 والذي حل محله القانون رقم 230 لسنة 1989، إذ أنها لا تخضع لأحكام القانون رقم 73 لسنة 1973 ويبين نظام الشركة طريقة اشتراك العاملين في إدارة الشركة (م20 من قانون الاستثمار).

وأخيرا صدر القانون رقم 159 لسنة 1981 ونصت المادة 3 من مواد الإصدار بوضوح وحسم على عدم سريان أحكام القانون رقم 73 لسنة 1973 سالف الذكر على الشركات الخاضعة لأحكامه، وجاءت المادة 84 من هذا القانون متضمنة النص على "أن يكون للعاملين في شركات المساهمة التي تنشأ طبقاً لأحكام هذا القانون نصيب في إدارة هذه الشركات، وتحدد اللائحة التنفيذية طرق وقواعد وشروط اشتراك العاملين في الإدارة، ويجب أن ينص نظام الشركة على إحدى طرق الاشتراك في الإدارة التي تتضمنها اللائحة التنفيذية".

وورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أن المشروع حافظ على مبدأ مشاركة العاملين في إدارة الشركة حيث أوجب أن ينص نظام الشركة على إحدى طرق الاشتراك في الإدارة التي تتضمنها اللائحة التنفيذية، وأن هذه الطرق سوف تكفل اشتراك العاملين في الإدارة الفعلية للشركة سواء عن طريق تخصيص أسهم لهم تخولهم عضوية مجلس الإدارة أو اشتراكهم في مجالس للرقابة على أعمال الشركة أو إنشاء لجان إدارية معونة يشترك فيها العاملون أو غير ذلك من الطرق والأساليب، حتى يمكن أن يختار المؤسسون منها ما يكون أفضل لظروف الشركة، وهو ما يفضل الأسلوب الذي انتهجه قانون الاستثمار من ناحية تأكيد اشتراك العاملين في الإدارة الفعلية للشركة حيث اكتفى بالنص على أن يبين نظام الشركة ذلك.

وقد قيل إن الحكم الجديد فيما يتعلق بمشاركة العاملين في الإدارة وترك تمثيل العاملين في الإدارة إلى لائحة تنفيذية يتعارض مع المادة 26 من الدستور ونصها "للعاملين نصيب في إدارة المشروعات وأرباحها... ويكون تمثيل العمال في مجالس الإدارة وحدات القطاع العام في حدود خمسين في المئة من عدد أعضاء هذه المجالس".

بيد أن التفسير الذي انتهى إليه مجلس الشعب هو أن المادة 26 من الدستور فرقت بين مشاركة العاملين في إدارة وحدات القطاع العام فاستلزمت أن يكون ذلك عن طريق تمثيلهم في مجلس الإدارة وفي حدود خمسين في المئة من عدد الأعضاء، بينما لم يشترط المادة المذكورة ذلك بالنسبة لشركات القطاع الخاص إذا اكتفت بالنص على أن يكون للعاملين نصيب في إدارة الشركة دون أن تفرض أن يكون ذلك عن طريق الاشتراك حتما في عضوية مجلس الإدارة، وهو ما يمكن تحقيقه بأحد الأساليب السالف بيانها.

ثانيا: طرق اشتراك العاملين في الإدارة:

بينت اللائحة التنفيذية للقانون التي صدرت بالقرار الوزاري رقم 96 لسنة 1982 طرق اشتراك العاملين في الإدارة في المواد من 251 إلى 256، ويجب أن يتضمن نظام شركات المساهمة التي تنشأ بعد العمل بالقانون النص على إحدى هذه الطرق.

الطريقة الأولى: اشتراك العاملين في مجلس الإدارة وشروطه:

يجوز أن يتضمن النظام أن يكون للعاملين ممثلون في مجلس الإدارة، يحدد عددهم وطريقة اختيارهم نظام الشركة مع مراعاة ما يأتي:

1. ألا يجوز عددهم ثلث أعضاء المجلس.
2. أن يكون اختيارهم عن طريق العاملين بالشركة.
3. أن يتوافر في ممثلي العاملين بمجلس الإدارة الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة، فيما عدا شرط تقديم أسهم ضمان العضوية.
4. ألا يكون قد سبق الحكم بمجازاة العامل تأديبيا خلال العامين السابقين على الترشيح.

5. أن تكون مدة العضوية بالمجلس هي ذات المدة المقررة لأعضاء المجلس الممثلين لرأس المال.

وتحدد الجمعية العامة مكافأة كل ممثلي العاملين عن عضويتهم في مجلس الإدارة، كما يشملهم قرار الجمعية العامة بعزل المجلس في حالة صدوره.

الطريقة الثانية: اشتراك العاملين في الإدارة على أساس تملكهم لأسهم العمل:

ويجوز أن يتضمن نظام الشركة النص على تنظيم لمشاركة العاملين في الإدارة والأرباح وذلك على أساس إنشاء أسهم للعمل تكون مملوكة لمجموع العاملين بالشركة، بالشروط الآتية:

1- أن يكون العاملون بالشركة جمعية خاصة طبقا لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة يشترك فيها العاملون الذين مضى على خدمتهم أكثر من سنة، ويفقد العاملون عضويتهم في هذه الجمعية بمجرد انتهاء عقود عملهم، ولا يكون لهم من حقوق في هذه الحالة سوى الأرباح عن المدة السابقة على انتهاء عقودهم. ويتضمن نظام الجمعية الخاصة شروط العضوية فيها، وكيفية توزيع الأرباح على أعضائها كما يؤول إليها نصيب ممثليها من العاملين في مقابل عضويتهم بمجلس إدارة الشركة.

2- تختار الجمعية الخاصة بالعاملين ممثلين لها بالجمعية العامة للشركة ومجلس إدارة الشركة وذلك في الحدود المنصوص عليها في نظام الشركة.

3- تؤول إلى الجمعية الخاصة بالعاملين نصيبهم من الأرباح، وتتولى الجمعية توزيع ما يؤول إليها من الأرباح على العاملين طبقا لما هو وارد بنظام الشركة.

4- تنتهي الجمعية بنهاية الشركة، وتصدر أسهم العمل دون قيمة، ولا يجوز تداولها، ولا تدخل في تكوين رأس المال، وتقرر لصالح مجموع العاملين دون مقابل على النحو الوارد بنظام الشركة.

الطريقة الثالثة: مشاركة العاملين في الإدارة عن طريق لجنة إدارة معاونة:

ويجوز أن يتضمن النظام النص على تشكيل لجنة إدارية معاونة بقرار من مجلس الإدارة من ممثلين عن العاملين، وتختص اللجنة بدراسة كافة الموضوعات

الخاصة بدراسة برامج العمالة بالشركة، وكذلك كل ما يتعلق بشؤون العاملين وقواعد تحديد الأجور والمرتبات فضلا عن الموضوعات الأخرى التي تحال إليها من مجلس الإدارة والعضو المنتدب وترفع اللجنة توصياتها ونتائج دراساتها إلى مجلس الإدارة.

وتعين اللجنة من بين أعضائها رئيسا، ويحضر اجتماعات اللجنة عضو مجلس الإدارة المنتدب أو من يفوضه من أعضاء مجلس الإدارة، وعدد من المديرين المسؤولين بالشركة يختارهم مجلس الإدارة دون أن يكون لهم صوت محدود في المداولات.

ويحضر رئيس اللجنة اجتماعات مجلس الإدارة ويكون له صوت محدود في المداولات.

- اتحادات العاملين في شركات المساهمة:

هذا، وقد أجاز قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 للعاملين في أي شركة من شركات المساهمة أو شركات التوصية بالأسهم تأسيس اتحاد يسمى "اتحاد العاملين المساهمين" يكون له الشخصية المعنوية، ويمتلك لصالحهم بعض أسهم الشركة بموافقة جماعة المؤسسين للشركة أو جمعياتها العامة غير العادية حسب الأحوال، دون إخلال بحق الاتحاد في شراء الأسهم المقيدة أو المتداولة في بورصة الأوراق المالية (م74) ويتم إنشاء الاتحاد بقرار من الهيئة العامة لسوق المال، ويتم تسجيله وشطبه لدى الهيئة وفقا للقواعد والأحكام والشروط التي تبينها اللائحة التنفيذية (م75).

ووفقا للمادة 184 من اللائحة التنفيذية يشترط في الشركة التي يكون للعاملين بها الحق في إنشاء الاتحاد أن تكون شركة من الشركات الخاضعة لأحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم 203 لسنة 1991 بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال، أو من الشركات الخاضعة للقوانين الأخرى التي تتوافر فيها الشروط التالية:

1- ألا يقل رأس مال الشركة عن مليون جنيه.

2- ألا يقل عدد العاملين الدائمين بالشركة عن خمسين عاملا.

ويشترط ألا يقل عدد أعضاء الاتحاد عند تسجيله لدى الهيئة عن عشرين عضوا

(م185) ويجب ألا يقل ما يملكه الاتحاد عن 5% من قيمة أسهم الشركات الرسمية (م)

191)، والاتحاد العاملين المساهمين أن يتصرف في أسهمه ببيعها بموافقة الجمعية العامة غير العادية (م193)، ويقتصر حق العاملين أعضاء الاتحاد على الأرباح التي تدرها الأسهم وتزول عضوية العامل بالاتحاد بالانسحاب منه أو بانتهاء خدمته بالشركة، وللعضو الذي زالت عضويته أو ورثته الحق في استرداد قيمة مساهمته في الاتحاد محسوبة وفقا لآخر ميزانية معتمدة للاتحاد (م194).

ويقوم على إدارة الاتحاد مجلس إدارة لا يقل عن ثلاثة ولا يزيد على خمسة أعضاء، ويمثل رئيس مجلس الإدارة الاتحاد لدى الغير وأمام القضاء (م195) وللاتحاد جمعية عامة تتكون من جميع أعضائه ولها السلطة العليا (م196) ويتم شطب الاتحاد بقرار من هيئة سوق المال إذا انقضت الشركة المنشأ بها الاتحاد أو إذا قل ما يملكه الاتحاد من أسهم الشركة عن الحد الأدنى المقرر واستمر ذلك لمدة سنة متصلة، أو صدر قرار من الجمعية العامة غير العادية للاتحاد بحله، أو إذا ثبت عجز الاتحاد عن تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله، أو إذا باشر الاتحاد نشاطا مغايرا لهذا الغرض (م200).

فرع ثالث: شروط عضوية مجلس الإدارة ونظام عمله:

أولاً: شروط عضوية مجلس الإدارة:

عالج نظام الشركات الجديد الشروط الواجب توافرها في عضو مجلس الإدارة،

وهي شروط تتمحور حول النزاهة والكفاءة والحياد، ولعل أهمها ما يلي:

1- أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكاً لعدد أسهم الشركة لا يقل قيمتها عن عشرة آلاف ريال وتودع هذه الأسهم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين العضو أحد البنوك التي يعينها وزير التجارة، وتخصص هذه الأسهم لضمان مسؤولية أعضاء المجلس الإدارة، ولذلك يستمر إيداعها مع عدم قابليها للتداول إلى أن تنقض المدة المحددة لسماع دعوة المسؤولية التي يمكن أن ترفع على أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تنشأ عنها أضرار لمجموع المساهمين، أو إلى أن يفصل في الدعوة إن كانت قد رفعت.

وإذا لم يقدم عضو مجلس الإدارة أسهم الضمان في الميعاد المحدد اعتبرت عضويته باطلة وعلى مراقب الحسابات أن يتحقق من مراعات هذه الأحكام وأن يضمن تقريره إلى الجمعية العمومية أية مخالفة في هذا الشأن⁷². (3)

وإذا كان الشرط السابق قد تناوله نظام الشركات السابق، إلا أن نظام الشركات الجديد جاء خالياً من نص مماثل.

2- لا يجوز ان يكون لعضو مجلس الإدارة أية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة إلا ترخيص من الجمعية العمومية العادية يجدد كل سنة⁷³. (4)

ويجب على عضو مجلس الإدارة أن يخطر المجلس بما به من مصلحة شخصية في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة ويثبت هذا الاخطار في محضر الاجتماع،

⁷²(3) أنظر المادة (68) من نظام الشركات الجديد.

⁷³(4) أنظر المادة (1/71) من نظام الشركات الجديد.

ولا يجوز للعضو صاحب المصلحة أن يشترك في التصويت على القرار الذي يصدر في هذا الشأن ويبلغ رئيس مجلس الإدارة الجمعية العمودية العادية عند انعقادها بالأعمال والعقود التي يكون لأحد أعضاء مجلس الإدارة مصلحة شخصية فيها ويرفق بهذا التبليغ تقرير خاص من مراقب حسابات الشركة الخارجي⁷⁴. (1)

3- لا يجوز ضماناً للمصلحة العامة أن يكون عضو مجلس الإدارة من شاغلي الوظائف العامة.

4- لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يذهبوا للمساهمين من غير اجتماعات الجمعية العمومية أو إلى الغير ما وقفوا عليه من أسرار الشركة بسبب مباشرتهم لإدارتها وإلا وجب عزلهم ومساءلتهم عن التعويض.

5- لا يجوز لعضو مجلس الإدارة بغير ترخيص من الجمعية العمومية العادية يجدد كل سنة، أن يشترك في أي عمل من شأنه منافسة الشركة أو يتجر في أحد فروع النشاط الذي تزاوله إلا كان للشركة أن تطالبه بالتعويض أو أن تعتبر العمليات التي باشروا لحسابه الخاص قد أجريت لحسابه⁷⁵. (2)

6- لا يجوز لشركة المساهمة أن تقدم لأعضاء مجلس إدارتها قرضاً نقدياً من أي نوع أو أن تضمن أي قرض بعقده واحد منهم مع الغير، واستثناء من هذا المبدأ يجوز للبنوك وغيرها من شركات الائتمان في حدود أغراضها وبالأوضاع والشروط التي تنبها في

⁷⁴(1) أنظر المادة (1/71) من نظام الشركات الجديد.

⁷⁵(2) أنظر المادة (72) من نظام الشركات الجديد.

معاملاتها مع الجمهور أن تقرض أحد أعضاء مجلس إدارتها أو أن تفتح له اعتماداً أو أن تضمنه في القروض التي يعقدها مع الغير ويعتبر باطلاً كل قرض يتم بالمخالفة لأحكام هذا النظام⁷⁶ (3).

ويلاحظ أن عضوية العضو الذي يخالف الأحكام السابقة تبقى صحيحة وقائمة فلا مجال لجزاء البطلان وإنما الجزاء هو بطلان التصرف الذي قام به العضو أو الرجوع على العضو المخالف بالتعويض، كما يجوز للجمعية العامة أن تعزل العضو المخالف استناداً إلى حقها العام في عزل أعضاء المجلس.

ثانياً: نظام عمل مجلس الإدارة (توزيع العمل بين أعضاء مجلس الإدارة):

رغبة في أن يساهم كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة بعمل معين في الإدارة حتى يكون له دور إيجابي في نشاط الشركة، أجاز القانون للمجلس أن يوزع العمل بين جميع أعضائه وفقاً لطبيعة أعمال الشركة وخوله أن يفوض أحد أعضائه أو لجنة من بين أعضائه في القيام بعمل معين أو أكثر، أو الإشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة أو في ممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المنوطة بالمجلس (م79).

ولا يترتب على توزيع الأعمال بين أعضاء مجلس الإدارة انفراد أحدهم أو بعضهم باتخاذ القرارات التنفيذية أو إخلال بمبدأ وحدة السلطة أو بمبدأ وحدة المسؤولية عن جميع الأعمال التي تقع في اختصاصات مجلس الإدارة.

⁷⁶(3) أنظر المادة (73) من نظام الشركات الجديد.

فرع رابع: اختصاصات مجلس الإدارة وواجبات أعضائه:

تحدد اختصاصات مجلس الإدارة عادة في نظام الشركة فإذا لم يتضمن النظام بياناً للاختصاصات والسلطات في إدارة الشركة كما يكون له في حدود اختصاصه أن يفوض واحد أو أكثر من أعضائه أو من الغير في مباشرة عمل أو أعمال معينة⁷⁷. (4)

وسلطات مجلس الإدارة لا يقيدنها سوى غرض الشركة والقيود الواردة في نظامها الأساسي، وبشرط ألا تصل هذه القيود إلى الحد الذي تسلب فيه مجلس اختصاصه الأصيل في إدارة الشركة، وهو اختصاص يستمد من النظام مباشر، وعليه، لا يجوز لمجلس الإدارة عند القروض أو بيع أصول الشركة أو رهنها، أو بيع محل الشركة التجاري أو رهنه أو إبراء مديني الشركة من التزاماتهم، إلا إذا كان مصرحاً له بذلك في نظام الشركة وبشروط الواردة فيه أو بقرار من الجمعية العامة العادية⁷⁸. (5)

وتلتزم الشركة بأعمال مجلس الإدارة التي يجريها ولو كانت خارج حدود اختصاصه⁷⁹(1)، كما تسأل عن تعويض ما ينشأ من الضرر عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من أعضاء المجلس في إدارة الشركة.

أولاً: اجتماعات مجلس الإدارة:

⁷⁷(4) أنظر المادة (1/75) من نظام الشركات الجديد.

⁷⁸(5) أنظر المادة (2/75) من نظام الشركات الجديد.

⁷⁹(1) أنظر المادة (77) من نظام الشركات الجديد. ويشترط لإعمال النص أن يكون صاحب المصلحة حسن النية.

يجتمع مجلس الإدارة مرتين على الأقل في السنة بدعوه من رئيسه، وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في نظام الشركة، ومع ذلك يجب على رئيس المجلس أن يدعوه للاجتماع متى طلب اليه ذلك إثنان من الأعضاء، ولم تضمن نظام الشركة نصاً مخالفاً⁸⁰. (2)

ولا يعتبر اجتماع المجلس صحيحاً إلا إذا حضره نصف الأعضاء على الأقل بشرط ألا يقل عدد الحاضرين عن ثلاثة، ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أو عدد أكبر⁸¹(3) ولا يجوز عضو مجلس الإدارة أن ينيب عنه غيره من الأعضاء في حضور الاجتماع إلا إذا نص على ذلك نظام الشركة⁸². (4)

وتصدر قرارات المجلس بأغلبية آراء الأعضاء الحاضرين او الممثلين فيه وعند تساوي الآراء يرجع الرأي الذي صوت معه رئيس المجلس وذلك ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك⁸³. (5)

وتثبت مداولات المجلس وقراراته في محضر يوقعها رئيس المجلس وأعضاءه وأمين السر وتدون هذه المحاضر في سجل خاص يوقعه رئيس المجلس وأمين السر⁸⁴. (6)

⁸⁰(2) أنظر المادة (1/83) من نظام الشركات الجديد.

⁸¹(3) أنظر المادة (2/83) من نظام الشركات الجديد.

⁸²(4) أنظر المادة (3/83) من نظام الشركات الجديد.

⁸³(5) أنظر المادة (5/83) من نظام الشركات الجديد.

ثانياً: مكافأة أعضاء مجلس الإدارة:

وفقاً للمادة (76) من نظام الشركات الجديد، يتقاضى أعضاء مجلس الإدارة مكافأة نظير قيامهم بإدارة الشركة وقد تكون مبلغاً معيناً أو بدل حضور عن الجلسات أو مزايا عينية أو نسبة من الأرباح، ويجوز الجميع بين اثنين أو أكثر من هذه المزايا، ومع ذلك إذا كانت المكافأة نسبة معينة من الأرباح فلا يجوز أن تزيد هذه النسبة عن (10%) من الأرباح الصافية بعد خصم الاحتياطات التي قررتها الجمعية العامة تطبيقاً لأحكام نظام الشركات ونظام الشركة الأساسي وبعد توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن 5% من رأس مال الشركة المدفوع، على أن يكون استحقاق هذه المكافأة متناسباً مع عدد الجلسات التي يحضرها العضو، وكل تقدير يخالف ذلك يكون باطلاً⁸⁵. (7)

ومن جهة أخرى يجب أن يشتمل تقرير مجلس الإدارة إلى الجمعية العامة العادية على بيان شامل لكل ما حصل عليه أعضاء مجلس الإدارة خلال السنة المالية من رواتب ونصيب من الأرباح وبدل حضور ومصروفات وغير ذلك من المزايا، كما يشتمل التقرير المذكور على بيان ما قبضه أعضاء المجلس بوصفهم موظفين وإداريين أو ما قبضوه

⁸⁴(6) أنظر المادة (85) من نظام الشركات الجديد. ولمجلس الإدارة أن يصدر قرارات في الأمور العاجلة بعرضها على الأعضاء متفرقين ما لم يطلب أحد الأعضاء - كتابة - اجتماع المجلس للمداولة فيها، ويعرض هذه القرارات على المجلس في أو اجتماع تالي له. أنظر المادة (84) من نظام الشركات الجديد.

⁸⁵(7) أنظر المادة (76) من نظام الشركات الجديد. وتجدر الإشارة أنه في كل الأحوال ألا يتجاوز مجموع ما يحصل عليه عضو مجلس الإدارة مكافآت ومزايا مالية أو عينية مبلغ خمسمائة ألف ريال سنوياً، وهو ما استحدثته نظام الشركات الجديد بالفقرة الثالثة من المادة (76) من النظام.

نظير أعمال فنية أو إدارية أو استشارات، وإن يشتمل على بيان بعدد جلسات المجلس وعدد الجلسات التي حضرها كل عضو من تاريخ آخر اجتماع للجمعية العامة⁸⁶. (8)

ثالثاً: كيفية إدارة شركة المساهمة

يتولى إدارة شركة المساهمة رئيس أو مدير أو أكثر أو مجلس إدارة، رئيس أو مدير الشركة وفقاً لما ورد في المادة 142 من نظام الشركات تحدد طريقة إدارة شركة المساهمة في نظامها الأساس، ويجوز أن يتولى إدارتها رئيس أو مدير أو أكثر أو مجلس إدارة أو غير ذلك. ويبين في نظام الشركة الأساس طريقة تعيين من يتولى إدارتها، وعزله، وحدود سلطاته وصلاحياته وطريقة عمله. وإذا خلا نظام الشركة الأساس من أحكام ذا الخصوص، تولى المساهمون ذلك. ويكون لرئيس شركة المساهمة أو مديرها أو مجلس إدارتها -بحسب الأحوال - أوسع السلطات في إدارة الشركة بما يحقق أغراضها، وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص في النظام أو نظام الشركة الأساس من أعمال أو تصرفات تدخل في اختصاص المساهمين، ويكون للرئيس أو المدير - في حدود اختصاصاته - أن يفوض الغير في مباشرة عمل معين أو أكثر، ولس الإدارة - في حدود اختصاصاته - أن يفوض واحداً أو أكثر من أعضائه أو من الغير في مباشرة عمل معين أو أكثر.

⁸⁶(8) أنظر المادة (1/76) من نظام الشركات الجديد.

ويمثل رئيس شركة المساهمة أو مديرها أو رئيس مجلس إدارتها - بحسب الأحوال - الشركة أمام القضاء وهيئات التحكيم والغير، ويجوز أن يفوض غيره في تمثيلها إذا نص نظامها الأساس على ذلك. ويجب على رئيس شركة المساهمة أو مديرها أو مجلس إدارتها - بحسب الأحوال - في اية كل سنة مالية للشركة، أن يعد القوائم المالية للشركة وتقريراً عن نشاطها ومركزها المالي عن السنة المالية المنقضية، ويضمن هذا التقرير الطريقة المقترحة لتوزيع الأرباح إن وجدت. وتعرض هذه الوثائق وتقرير مراجع الحسابات، إن وجد، على المساهمين، وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء السنة المالية

للشركة، وعليه إيداع هذه الوثائق لدى المركز الموريتاني للأعمال الاقتصادية،

هذا وقد يتعرض رئيس شركة المساهمة أو مديرها أو مجلس إدارتها في حال إخلاله بإعداد القوائم المالية للعقوبة الواردة في المادة 262 من النظام والتي تنص على أنه "دون إخلال بأي عقوبة ينص عليها نظام آخر، يعاقب بغرامة لا تزيد على خمسمائة ألف ريال كل من أخل بأداء واجبه في الاحتفاظ بالسجلات المحاسبية للشركة والمستندات المؤيدة لها لتوضيح أعمالها وعقودها، أو في إعداد القوائم المالية وفق المعايير المحاسبية المعتمدة أو إيداعها وفقاً لأحكام النظام."

وتلتزم شركة المساهمة بجميع الأعمال والتصرفات التي يجريها الرئيس أو المدير أو مجلس الإدارة - بحسب الأحوال - باسمها ولو كانت خارج اختصاصاته، إلا إذا كان من تعامل معه سيئ النية أو كان يعلم أن تلك الأعمال والتصرفات خارج اختصاصاته وطبقا لما ورد في 144 من نظام الشركات والتي تنص على أن يسري حكم المادة الثانية والسبعين من النظام على رئيس شركة المساهمة أو مديرها أو مجلس إدارتها بحسب الأحوال، فانه لا يجوز لشركة المساهمة أن تقدم قرضاً من أي نوع إلى أي من أعضاء مجلس إدارتها، ولا يجوز لها عقد أي كفالة أو تقديم أي ضمانات تتعلق بقرض يعقده أي منهم مع الغير. ويسري ذلك على كل قرض أو كفالة أو ضمان يقدم لأي من أقاربه، ويعد باطلاً كل عقد يتم بالمخالفة لذلك.

ويحق للشركة مطالبة المخالف أمام الجهة القضائية المختصة بالتعويض عما قد يلحقها من ضرر. ولا يسري هذا الحكم على القروض والضمانات التي تمنحها الشركة وفق برامج تحفيز العاملين فيها التي تمت الموافقة عليها وفق أحكام نظام الشركة الأساس أو بقرار من المساهمين. وللجهة المختصة تحديد الحالات والضوابط التي لا يجوز للشركة فيها تقديم قرض أو ضمان يتعلق بقرض لأي من مساهميها

مطلب ثاني: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة:

إذا ثبت الخطأ في جانب أعضاء مجلس الإدارة فلا مفر من مسئوليتهم وقد تكون هذه المسؤولية جنائية، كما في حال الخطأ الصادر منهم والذي يشكل جريمة منصوص

عليها نظاماً وقد تكون هذه المسؤولية مدنية إذا خرج فعلهم عن نطاق الأفعال المعاقب عليها جنائياً ولذلك فإن مسؤوليتهم على نوعين مسؤولية مدنية وجنائية.

فرع أول: المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة:

يسأل أعضاء مجلس الإدارة عن الأضرار الناشئة عن أخطائهم في الحالات

التالية:

1- إذا كان الخطأ المرتكب يمثل مخالفة لأحكام الشركات أو مخالفة للشروط الواردة

بالنظام الأساسي للشركة والأمثلة على ذلك كثيرة: كإهمال إيداع أسهم الضمان أحد

البنوك التي يحددها وزير التجارة، أو توزيع أرباح صورية، أو تجاوز حدود

الاختصاص المبينة^{87 (1)} في نظام الشركة.

2- إذا أساء الأعضاء إدارة الشركة نتيجة إهمالهم ورعونتهم: كالتراخي (التأخير) في

الحصول على حقوق الشركة من مدينيها أو إقراض أشخاص ظاهري الإعسار، أو

إهمال التأمين على الشركة من المخاطر أو إقراض الغير بدون ضمانات أو

بالمخالفة لنظام الشركة الأساسي.

^{87 (1)} أنظر المادة (1/76) من نظام الشركات الجديد.

ولا يؤدي إجازة الجمعية العامة للتصرفات الخاطئة لأعضاء مجلس الإدارة إلى إعفائهم من المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن هذه التصرفات كما لا تحول دون إقامة دعوى المسؤولية في مواجهتهم⁸⁸. (2)

فرع ثاني: المسؤولية التضامنية لأعضاء مجلس الإدارة:

الأصل أن المسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تضامنية، وذلك تأسيساً على مبدأ (وحدة السلطة) الذي يحكم عمل هؤلاء الأعضاء، ولا يفلت من هذه المسؤولية التضامنية إلا الذين اعترضوا على زملائهم وأثبتوا ذلك في محضر جلسة مجلس الإدارة التي صدرت عنها هذه الاعمال، ولا يعد التغيب في حد ذاته مانعاً من المسؤولية إلا إذا ثبت عدم علم العضو الغائب بالقرار أو عدم تمكنه من الاعتراض عليه بعد علمه به⁸⁹. (3)

وإذا كان رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب يتمتع بسلطات خاصة تم تفويضه فيها من قبل المجلس فإن أي تقصير أو إهمال في مباشرة هذه السلطات يستتبع مسؤولية باقي أعضاء المجلس إذا ثبت تقصيرهم في رقابة تصرفات رئيس المجلس أو العضو المنتدب وتكون المسؤولية في هذه الحالة تضامنية⁹⁰. (4)

⁸⁸(2) فريد العريني، المرجع السابق، 268. أنظر المادة (2/78) من نظام الشركات الجديد.

⁸⁹(3) أنظر المادة (1/78) من نظام الشركات الجديد.

⁹⁰(4) فريد العريني، مرجع سابق، 286.

أولاً: دعوى المسؤولية وتقادمها:

يتولى إقامة دعوى المسؤولية كل من أصابه ضرر نتيجة أخطاء أعضاء مجلس الإدارة وقد يكون المتضرر هو الشركة أو المساهمة أو الغير.

وقد نص "المنظم" في المادة (3/78) من نظام الشركات الحديد على انه: (لا تسمع دعوى المسؤولية بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ اكتشاف الفعل الضار، وفيما عدا حالي الغش والتزوير لا تسمع دعوى المسؤولية في جميع الاحوال بعد مرور خمس سنوات من تاريخ انتهاء السنة المالية التي وقع فيها الفعل الضار أو ثلاث سنوات من انتهاء عضوية مجلس الإدارة المعني أيهما أبعد).

ثانياً: دعوى الشركات:

يجوز للشركة أن ترفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة بسبب أخطائهم التي أضرت بمجموع المساهمين، والجمعية العامة هي صاحبة الحق في تقرير إقامة دعوى المسؤولية وتعين في قرارها من تنتدبه لمباشرتها باسمها، والأصل أن يباشرها رئيس مجلس الإدارة باعتباره ممثلاً للشركة فعندئذ يجب تعيين عضو آخر من المجلس يتولى الدعوى، فإن كان أعضاء المجلس جميعاً محلاً للمساءلة فعلى الجمعية أن تعين من ينوب عنها لمباشرتها وإذا أفلست الشركة فإن أمين التفليسة هو صاحب الحق في

إقامتها وإذا كانت في دور التصفية فإن المصفي هو الذي يباشرها بعد موافقة الجمعية

العامة العادية⁹¹ (1).

وتجدر الإشارة الى أن المنظم أجاز للمساهم أن يباشر دعوى المسؤولية المقررة للشركة، ويعتبر الحق في رفع هذه الدعوى من الحقوق الأساسية للمساهم إذا كان الخطأ الذي صدر من أعضاء مجلس الإدارة الحق به ضرر خاص.

ويجب أن يكون حق الشركة في رفع الدعوى لايزال قائماً، فإذا كانت الجمعية العامة صادقت على تقرير مجلس الإدارة وسقط حقها في رفع الدعوى، فيترتب على ذلك بالتبعية سقوط حق المساهم في رفعها، وقد عبرت المادة (80) من نظام الشركات الجديد بنصها: (ولا يجوز للمساهم رفع الدعوى المذكورة إلا إذا كان حق الشركة في رفعها لا زال قائماً ويجب على المساهم أن يبلغ الشركة بعزمه على رفع الدعوى، ومع صرحه على المطالبة بالتعويض عن الضرر الخاص الذي لحق به).

وفي رأينا الشخصي أن (المنظم) قد جانب الصواب باشتراطه أن يكون حق الشركة في رفع الدعوى مازال قائماً وكان الأحرى بـ (المنظم) أن يجعل حق المساهم في

⁹¹(1) أنظر المادة (77) من نظام الشركات السابق والمعدل بالمرسوم الملكي رقم م / 22 وتاريخ 1412/07/30هـ. ونصها: (للشركة أن ترفع دعوى على أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تنشأ منها أضرار لمجموع المساهمين وتقرر الجمعية العامة العادية رفع هذه الدعوى وتعين من ينوب عن الشركة في مباشرتها وإذا حكم بشهر إفلاس الشركة كان رفع الدعوى المذكورة من اختصاص ممثل التفليسة وإذا انقضت الشركة تولى المصفي مباشرة الدعوى بعد الحصول على موافقة الجمعية العامة العادية). وقد جاء المادة (79) من نظام الشركات الجديد مطابق للنص السابق.

رفع الدعوى مستقلاً من حيث الزمن لاختلاف طبيعة الدعويين من حيث الموضوع ومن حيث أساس المسؤولية، ذلك لأن:

- من حيث الموضوع: أن دعوى موضوع الشركة على أعضاء مجلس الإدارة هو تعويض الشركة عما أصابها من ضرر، بينما موضوع دعوى المساهم هو تعويض المساهم فردياً عما لحقه من ضرر خاص نتيجة تصرفات أعضاء مجلس الإدارة.

- ومن حيث الأساس: أن دعوى الشركة تجد أساسها في العلاقة العقدية بين الشركة وبين أعضاء مجلس الإدارة أي أن المسؤولية عقدية، بينما دعوى المساهمة على أعضاء مجلس الإدارة تجد أساسها في قواعد المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الفعل الضار الذي اصاب المساهم شخصياً⁹²⁽²⁾. هذا من جهة.

ومن جهة ثانية فإن الأفعال والتصرفات الخاطئة الصادرة عن مجلس الإدارة قد تلحق أضراراً للغير، (كدائني الشركة، ومثال على ذلك أن يعتمد أعضاء مجلس الإدارة تقديم ميزانية مصطنعة لا تعبر عن حقيقة المركز المالي للشركة بقصد إيهام الغير بقوة المركز المالي للشركة إلى غير الحقيقة من أجل الحصول منه على ائتمان تحتاجه الشركة..... وفي غيرها من الأمثلة) ففي مثل هذه الأحوال يستطيع الغير المطالبة بتعويض ما لحقه من ضرر وله في سبيل ذلك دعويان⁹³⁽¹⁾.

⁹²⁽²⁾ محسن شفيق، الوسيط، مرجع سابق، ص 561.

⁹³⁽¹⁾ محمد شفيق، المرجع السابق، ص 564 وما بعدها.

● الأولى دعوى عقدية:

يقيمها الغير على الشركة التي تعامل معها من خلال مجلس إدارتها للمطالبة بجبر الضرر الذي لحقه، باعتبار أن مجلس الإدارة ليس سوى جزء من نسيج الشركة وعضواً من أعضائها وبالتالي فما يرتكبه من أخطاء يعتبر وكأنه قد وقع من الشركة ذاتها.

● الثانية: دعوى تقصيرية:

يقيمها الغير مباشرة على عضو مجلس الإدارة المخطئ استناداً الى الفعل الضار، والغالب أن لا يرفع هذه الدعوى إذا كان الخطأ الصادر من العضو جسيماً أو منطوياً على غش⁹⁴ (2).

فرع ثالث: المسؤولية الجنائية لأعضاء مجلس الإدارة:

يسأل أعضاء مجلس الادارة جنائياً إذا كان الفعل المسند إليهم يشكل جريمة تقع تحت طائلة القانون الجزائي وقد تناول نظام الشركة أنواع الجرائم التي يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة التي تستوجب الجزاء الجنائي في المواد (211)، (212)، (213)، من نظام الشركات الجديد وتتراوح العقوبات المقررة بين السجين مدة لا تزيد عن خمس سنوات أو مدة لا تزيد عن سنة، والغرامة التي قد تصل لخمسة ملايين أوقية موريتانية أو إحدى هاتين العقوبتين وذلك بشأن العديد من الافعال نذكر منها.

⁹⁴(2) محمد بن براك الفوزان، مرجع سابق، ص 298.

1- كل من ثبت عمداً في عقد الشركة أو نظامها أو في نشرات الاكتتاب أو في غير

ذلك من وثائق الشركة أو في طلب الترخيص بتأسيس الشركة بيانات كاذبة أو

مخالفة لأحكام نظام الشركات⁹⁵. (3)

2- كل مدير أو مسؤول أو عضو مجلس الإدارة..... سجل بيانات كاذبة أو مضللة،

وكل مدير أو مسؤول أو عضو مجلس إدارة استعمل أموال الشركة ضد

مصالحهم⁹⁶. (4)

3- كل من تسبب عمداً من اعضاء مجلس الإدارة في تعطيل دعوة الجمعية العامة أو

انعقادها.

4- كل من قبل تعيينه عضواً في مجلس إدارة في شركة مساهمة أو عضواً منتدياً

لإدارتها أو ظل متمتعاً بالعضوية خلافاً للأحكام المقررة في النظام، كل عضو من

أعضاء مجلس الإدارة لشركة تقع فيها تلك المخالفات إن كان عالماً بها.

5- كل عضو في مجلس إدارة الشركة المساهمة حصل من الشركة على ضمان أو

قرض خلافاً لأحكام النظام، وكل رئيس مجلس إدارة شركة تقع فيها هذه المخالفة

إن كان عالماً بها.

⁹⁵(3) أنظر المادة (212/ و) من نظام الشركات الجديد. والعقوبات السجن مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تزيد على مليون ريال، أو بإحدى هذه العقوبات.

⁹⁶(4) أنظر المادة (211/ أ. ب) من نظام الشركات الجديد. والعقوبات السجن مدة لا تزيد عن خمسة سنوات وبغرامة لا تزيد خمسة ملايين ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

- 6- كل من منع عن قصد مساهماً أو شريكاً من المشاركة في إحدى جمعيات المساهمين أو الشركاء، أ، منعه من التمتع بحقوق التصويت المرتبطة بالأسهم أو بالحصص أو بصفة شريكاً خلافاً لأحكام النظام.
- 7- كل من أهمل في أداء واجبه في دعوى الجمعية العامة للمساهمين أو الشركاء للانعقاد خلال المدة المقررة لانعقادها وفقاً لأحكام النظام.
- 8- كل من أعاق عمداً عمل من لهم الحق _ بحكم النظام _ في الاطلاع على أوراق الشركة ومستنداتها وحساباته ووثائقها، أو تسبب في ذلك، أو امتنع من تمكينهم من أداء عملهم⁹⁷⁽⁵⁾.

⁹⁷⁽⁵⁾ أنظر المادة (213) من نظام الشركات الجديد. والعقوبة هي الغرامة التي لا تزيد عن خمسمائة ألف ريال.

مبحث ثاني: احكام تكوين الجمعية العمومية وصلاحياتها:

يحل المساهمون محل الجمعية العامة العادية وغير العادية لشركة المساهمة، وذلك في نطاق الأحكام التي تسري على شركة المساهمة. وللمساهمين تحديد من يتولى تلك الاختصاصات في نظام الشركة الأساسي، وذلك فيما لم يرد به نص خاص. ويحدد في النظام الأساس لشركة المساهمة المسائل التي يجب عرضها على المساهمين لاتخاذ قرار بشأنها، وذلك بالشكل والشروط المحددة في النظام الأساس.

وتشمل القرارات المتعلقة بزيادة رأس المال أو تخفيضه أو تحول الشركة إلى شكل آخر أو اندماجها أو تقسيمها أو حلها أو تعيين مراجع الحسابات أو مناقشة القوائم المالية أو توزيع الأرباح أو تعديل نظام الشركة الأساس. كما يحدد في نظام الشركة الأساس النصاب اللازم لصحة اجتماعات المساهمين وصدور قراراتها

. ومع مراعاة نظام الشركة الأساس، تعقد اجتماعات المساهمين في شركة المساهمة المبسطة بدعوة من رئيسها أو مديرها أو مجلس إدارتها بحسب الأحوال وفقاً للأوضاع التي يحددها نظام الشركة الأساس

هذا وتجوز الدعوة لاجتماع المساهمين بناء على طلب مراجع الحسابات إن وجد، أو مساهم أو أكثر يمثلون عشرة في المائة من أسهم الشركة التي لها حقوق تصويت على الأقل. وتوجه الدعوة إلى الاجتماع إلى جميع المساهمين قبل الميعاد

المحدد له بخمسة أيام على الأقل، متضمنة مكان عقد الاجتماع وتاريخه وموعده، ويرفق
ها جدول الأعمال متضمناً البنود المطلوب تصويت المساهمين عليها.

مع ذلك يجوز أن ينص في نظام الشركة الأساس على إصدار قرار المساهمين
بعرضه عليهم بالتمير دون الحاجة إلى اجتماعهم. وفي هذه الحالة، يرسل رئيس الشركة
أو مديرها أو مجلس إدارتها بحسب الأحوال، القرار المقترح والوثائق ذات العلاقة به إلى
جميع المساهمين، مع بيان ما يتعين على المساهم اتباعه للموافقة عليه والتاريخ الذي
يتعين فيه صدوره

ورغم أن مرونة إدارة الشركة وتيسير أعمالها من خلال منح المساهمين
صلاحيات واسعة أهم ما يميز شركة المساهمة، ويرى البعض أن ترك تحديد النصاب
اللازم لصحة اجتماعات المساهمين وصدور القرارات المصيرية المتعلقة بتخفيض رأس
المال أو تحول الشركة إلى شكل آخر، أو اندماجها، أو تقييمها أو حلها لنظام الشركة
الأساس دون قيود يحتاج إعادة نظر.

وعموماً فإن الجمعية العمومية للمساهمين هي صاحبة السيادة والسلطة العليا في
شركة المساهمين وهي على ثلاثة أنواع كما يلي:

مطلب أول: الجمعية العمومية التأسيسية والمركز القانوني للمؤسسين:

يُعد تأسيس شركة المساهمة عملية دقيقة تتطلب مراحل وإجراءات محددة، تتوج بانعقاد الجمعية العمومية التأسيسية. هذه الجمعية تمثل حجر الزاوية في إضفاء الصفة القانونية على الشركة الوليدة. يتناول هذا المطلب دور هذه الجمعية وصلاحياتها الجوهرية، بالإضافة إلى تحديد المركز القانوني للمؤسسين خلال الفترة الفاصلة بين بدء إجراءات التأسيس واكتساب الشركة لشخصيتها الاعتبارية.

فرع أول: أهم الأحكام الخاصة بالتأسيس:

تتعدد بعد صدور الترخيص بتأسيس الشركة وتختص بالمسائل التالية:

- 1- التحقق من الاكتتاب بكل رأس المال، ومن الوفاء بالحد الأدنى اللازم منه.
 - 2- وضع النصوص النهائية لنظام الشركات.
 - 3- تعيين أعضاء مجلس الإدارة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وأول مراقب حسابات، إذ لم يكن قد تم تعيينهم في عقد الشركة أ، في نظامها.
 - 4- المداولة في تقرير المؤسسين عن الأعمال والنفقات التي اقتضاها تأسيس الشركة.
- المصادقة على تقويم الحصص العينية الداخلة في تكوين رأس المال، ويلاحظ أن هذه الجمعية موقوته بمرحلة التأسيس للشركة فتزاول من الناحية القانونية بمجرد انتهاء هذه المرحلة.

فرع ثاني: المركز النظامي للمؤسسين والشركة قيد التأسيس:

قد تطول الفترة بين البدء في اجراءات تأسيس الشركة وحتى اكتسابها الشخصية الاعتبارية بقيدھا في السجل التجاري بعد إعلان تأسيسها من قبل وزارة التجارة والصناعة. وفي خلال تلك الفترة قد يقوم المؤسسون بالشروع في العديد من الأعمال والتصرفات لحساب الشركة المستقبلية ك شراء الاراضي وبناء المنشآت وتجهيز الآلات والأدوات اللازمة واستقدام العمالة أو الاتفاق مع العمال والموظفين، لذلك يثور التساؤل بشأن الاساس القانوني الذي يستند اليه المؤسسون عند قيامهم بهذه الأعمال والتصرفات لحساب شركة مازالت في طور التكوين؟.

والإجابة على هذا التساؤل تقتضي التفرقة بين فشل مشروع الشركة لرفض طلب التأسيس، أو نجاح مشروع الشركة بإعلان تأسيسها وقيدھا في السجل التجاري.

أ - فشل مشروع الشركة لرفض طلب التأسيس:

في هذا الفرض لا توجد مشكلة بشأن الأساس القانوني لتصرفات المؤسسين السابقة، حيث يلتزمون بالعقود والتصرفات بصفتهم الشخصية فيكونوا هم الدائنين بالنسبة لحقوق الناشئة عنها، وهم المدينين بالنسبة للالتزامات المترتبة عليها.

ب - نجاح مشروع الشركة واكتسابها للشخصية الاعتبارية:

إن إعلان تأسيس الشركة وقيدھا في السجل التجاري يترتب عليه اكتسابھا للشخصية الاعتبارية بدءاً من تاريخ القيد في السجل وليس منذ بداية إجراءات التأسيس، وذلك تكمن مشكلة نفاذ أثر التصرفات ولأعمال التي قام بها المؤسسين قبل إعلان تأسيس الشركة والإحساس القانونية الذي يمكن بموجبه اكتساب الشركة للحقوق والتحمل بالالتزامات الناشئة عن هذه العمال والتصرفات التي قام بها المؤسسين والشركة قيد التأسيس.

وقد حاول شراح الانظمة البحث عن إيجاد تفسير قانوني ملائم وتعدت آراءهم، والتي يمكن حصرھا في الثلاثة اتجاهات على التفصيل الاتي⁹⁸⁽¹⁾:

- تطبيق أحكام الفضالة:

يذهب جانب من شراح الانظمة إلى اعتبار المؤسس فضولياً فيما يقوم به من أعمال وتصرفات لحساب الشركة المستقبلية، ومن ثم يجب عليه أن يستمر في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل (الشركة المستقبلية)⁹⁹⁽²⁾ من مباشرته بنفسه.

إلا أن الرأي السابق لا يمكن الأخذ به، لأن الفضالة في القانون الوضعي معناها: (أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك)¹⁰⁰⁽³⁾.

⁹⁸⁽¹⁾ محمد فريد العريني، الشركات التجارية، مرجع سابق، 169.

⁹⁹⁽²⁾ محمد فريد العريني، الشركات التجارية، مرجع سابق، 169.

فهي تفترض أن يكون من يعمل الفضولي لحسابه شخص موجود سلفاً، وأن يكون هذا الشأن عاجلاً مما يستدعي تدخل الفضولي، والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للشركة تحت التأسيس، فلم يتوافر فيها مقتضيات الفضالة فهي غير موجودة، كما أن القيام بالتصرفات والأعمال المتعلقة بنشاط الشركة المستقبلية ليس من الشؤون العاجلة التي يتعين معها التزام المؤسس القيام بها.

فضلاً عما تقدم، فإن قواعد الفضالة تعتبر الفضولي نائباً عن رب العمل متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي ولو لم تتحقق النتيجة الموجودة، وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزماً بأن ينفذ التعهدات التي التزم بها، وهو ما لا يمكن تطبيقه بالنسبة للشركات تحت التأسيس، فلا يمكن إلزامها بالتعهدات التي عقدها المؤسس لحسابها إلا برضاه (أي عن طريق إقرار الجمعية التأسيسية للمكتتبين لتصرفات المؤسسين)¹⁰¹. (1)

- تطبيق أحكام الاشرط لمصلحة الغير:

ذهب جانب آخر من شراح الانظمة إلى أن الأساس القانوني الذي يمكن بموجبه تفسير انتقال العقود والتصرفات التي قام بها المؤسسون إلى ذمة الشركة، يتمثل في فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، تأسيسها على أن المؤسس وإن كان يبرم العقود ويقوم بالأعمال

¹⁰⁰(3) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص 461.

¹⁰¹(1) مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1998، ص 323.

باسمه الشخصي، إلا أنه يتعاقد لمصلحة الشركة المستقبلية (المستقبلية) حتى وإن كانت ليس لها وجود وقت التعاقد - لأن القواعد العامة في القانون المدني لدى النظام الوضعية لم تشترط وجود المستفيد أو تحديده عند التعاقد في عقود الاشتراط لمصلحة لغير.

ويؤخذ على الرأي السابق، إنه رغم وجاهته في تفسير انتقال الحقوق المترتبة على العقود التي يبرمها المؤسسون إلى ذمة الشركة، إلا أنه يعجز عن تفسير انتقال الالتزامات إليها، حيث أن المستفيد في الاشتراط لمصلحة لغير لا يسأل عن الالتزامات الناشئة عن عقد الاشتراط بل يتحملها لمشارك وحده.

- المؤسس ممثل الشركة (شخص اعتباري) قيد التأسيس:

يذهب الرأي الراجح لدى شراح الأنظمة، إلى إلزام الشركة وهي قيد التأسيس بالتصرفات التي أجراها المؤسسون استناداً إلى كونها تتمتع بشخصية اعتبارية بالقدر اللازم لعملية التأسيس، وعلى اعتبار أن المؤسسين عند إبرامهم لهذه التصرفات كانوا يعملون بوصفهم ممثلين لها¹⁰². (2)

ومن جانبنا نؤكد الرأي السابق فيما أنتهى إليه، هذا الرأي من فكرة الاعتراف بالشخصية الاعتبارية أثناء فترة التصفية في حدود القدر اللازم لأعمال التصفية وه ما جنحت إليه إرادة "المنظم" الموريتاني، وذلك بالنص في الفقرة الثانية من المادة (66) من نظام الشركات الجديد على أنه (يترتب على شهر قرار إعلان تأسيس الشركة وقيدتها في

¹⁰²(2) مصطفى كمال طه، القانون التجاري، مرجع سابق، ص323.

السجل التجاري انتقال جميع التصرفات التي أجراها المؤسسون لحسابها إلى ذمتها وتحمل الشركة جميع المصاريف التي أنفقها المؤسسون على تأسيسها).

ويتضح من النص السابق اعتراف "المنظم" بالشخصية الاعتبارية للشركة - على سبيل الاستثناء - بالقدر الذي يجعلها ملتزمة بتصرفات المؤسسين خلال عملية التأسيس بحيث ينتقل إليها الحقوق وتتحمل بالالتزامات الناشئة عن هذه التصرف

- ولكل ذي شأن التظلم من هذا التقدير خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار أمام لجنة التظلمات بالهيئة، وهي تشكل بقرار من وزير الإقتصاد برئاسة أحد نواب رئيس مجلس الدولة، وعضوية إثنين من مستشاري مجلس الدولة يختارهم المجلس، وأحد شاغلي وظائف مستوى الإدارة العليا بالهيئة يختاره رئيسها، وأحد ذوي الخبرة يختاره الوزير، وإذا لم يحصل تظلم من تقدير لجنة التقييم المختصة في الميعاد المحدد، كان التقدير نهائيا تلتزم به الجمعية التأسيسية، وذلك دون إخلال بحق مقدم الحصة العينية في الانسحاب أو أداء الفرق نقدا إذا اتضح أن تقدير الحصة العينية يقل عن القيمة التي قدمت من أجلها.

5- ولا يجوز إصدار أسهم مقابل حصة عينية إلا بعد فوات ميعاد التظلم أو البت فيه.

مطلب ثاني: الجمعية العمومية العادية:

تُعد الجمعية العمومية العادية للمساهمين ركيزة أساسية في إدارة شركات المساهمة، فهي تمثل السلطة العليا التي تُمارس الرقابة على أعمال مجلس الإدارة وتتخذ القرارات الدورية المتعلقة بسير العمل. يتناول هذا المطلب تكوين هذه الجمعية، وكيفية

انعقادها، والنصاب القانوني لصحة قراراتها، بالإضافة إلى استعراض أبرز اختصاصاتها التي تضمن الشفافية وحماية مصالح المساهمين.

فرع أول: تكوين الجمعية العمومية العادية:

لكل مساهم الحق في حضور الجمعية العادية للمساهمين ولو نص في نظام الشركات على غير ذلك¹⁰³. (1)

وللمساهمين أن يوكل عنه شخص آخر من غير أعضاء مجلس الإدارة في الجمعية العامة، كما يجوز لوزارة التجارة أن توفد مندوباً أو أكثر لحضور الجمعيات العامة كمراقبين¹⁰⁴. (2)

أ - انعقاد الجمعية العمومية العادية:

يجب أن تتعقد الجمعية العمومية العادية مرة على الأقل في السنة خلال السنة أشهر التالية لانتهاؤ السنة المالية وفي حالة عدم انعقادها فإنها تخضع للعقوبات المنصوص عليها في المادة (213) من نظام الشركات الجديد ويتولى مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة للانعقاد كلما دعت الحاجة إلى ذلك كما يلتزم بدعوة الجمعية بناء على طلب مراقب الحسابات ذلك أو عدد من المساهمين يمثل 5% من رأس المال على

¹⁰³(1) انظر المادة (2/86) من نظام الشركات الجديد.

¹⁰⁴(2) نظر المادة (3/86) من نظام الشركات الجديد.

الأقل ويجوز لمراجع الحسابات دعوة الجمعية للانعقاد إذا يقيم المجلس بدعوة الجمعية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ طلب مراجع الحسابات.

وفي حالة انقضاء شهر على الموعد المحدد لانعقادها دون أن تتم الدعوة للانعقاد كان على الإدارة العامة للشركات بناء على طلب عدد من المساهمين يمثل 2% من رأس المال على الأقل (أو بناء على قرار من وزير التجارة) أن تدعوها للانعقاد¹⁰⁵. (3) ويجب أن تنشر الدعوة في الجريدة الرسمية، وصحيفة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة قبل الميعاد المحدد للانعقاد بعشرة أيام على الأقل ومع ذلك يجوز إذا كانت جميع أسهم الشركة أسمية الاكتفاء بدعوة المساهمين في الميعاد المذكور بخطابات مسجلة وترسل صورة من الدعوة إلى الوزارة وإلى هيئة السوق المالية إن كانت الشركة مدرجة في السوق.

- ويجوز بقرار من الجهة المختصة دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد في

الحالات التالية¹⁰⁶: (1)

1- إذا انقضت المدة المحددة للانعقاد المنصوص عليها في المادة (87) من النظام دون انعقادها.

¹⁰⁵(3) نظر المادة (90) من نظام الشركات الجديد.

¹⁰⁶(1) نظر المادة (2/90) من نظام الشركات الجديد.

2- إذا نقص عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى لصحة انعقادها، مع مراعاة

ما ورد في المادة (69) من النظام

3- إذا تبين وجود مخالفات لأحكام النظام أو نظام الشركة الأساسي أو وقوع خلل في

إدارة الشركة.

4- إذا لم يوجه المجلس الدعوة لانعقاد الجمعية العامة خلال خمسة عشرة يوماً من

تاريخ طلب مراجع الحسابات أو لجنة المراجعة أو عدد من المساهمين يمثل

(5%) ممن رأس المال على الأقل.

ب - نصاب صحة الانعقاد وصحة التصويت:

يجب أن يمثل المساهمون الحاضرون بالجمعية العمومية العادية ربع رأس المال

على الأقل ما لم ينص نظام الشركات على نسبة أعلى بشرط ألا تتجاوز النصف وعند

عدم توافر هذا النصاب في الاجتماع الأول توجه الدعوة الى اجتماع ثان يعقد خلال

الثلاثين يوماً التالية للاجتماع السابق وتنتشر هذه الدعوة بنفس الطريقة المنصوص عليها

في المادة (91) ويعتبر الاجتماع الثاني صحيحاً أياً كان عدد الأسهم الممثلة فيه، ويجوز

انعقاد الاجتماع الثاني بعد ساعة من انتهاء المدة المحددة لانعقاد الاجتماع لأول، بشرط

أن يصرح بذلك نظام الشركات الأساسي¹⁰⁷. (2)

¹⁰⁷(2) نظر المادة (2/93) من نظام الشركات الجديد.

وتتخذ القرارات بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع ما لم ينص نظام

الشركة على نسبة أعلى¹⁰⁸ (3) ويكون لكل مساهم عدد من الاصوات

بقدر ما يملك من الاسهم كما يكون حق مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول

أعمال الجمعية وتوجيه الأسئلة بشأنها الى أعضاء مجلس الإدارة ومراقب الحسابات وكل

نص في نظام الشركة يحرم المساهم من هذا الحق يكون باطلاً وتكون الإجابة على

الأسئلة بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للضرر¹⁰⁹. (4)

وإذا رأى المساهم أن الرد على سؤاله غير مقنع فله أنه يحتكم إلى الجمعية

العامة وفي هذه الحالة يكون قرارها نافذ.

5- إلزامية قرارات الجمعية وحق الطعن عليها.

القرارات الصادرة من الجمعية العمومية تلزم المساهمين سواء أكانوا حاضرين أم

غائبين وسواء أكانوا معارضين أم لا¹¹⁰. (5)

ويجوز الطعن بالبطلان على قرارات الجمعية إذا صدرت بالمخالفة لأحكام نظام

الشركات أو لأحكام نظام الشركة، ويتقرر الحق في الطعن لكل المساهمين الذين

¹⁰⁸(3) نظر المادة (3/93) من نظام الشركات الجديد.

¹⁰⁹(4) نظر المادة (96) من نظام الشركات الجديد.

¹¹⁰(5) نظر المادة (98) من نظام الشركات الجديد. ونصها: (الاكتتاب في الأسهم أو تملكها يفيد قبول المساهم بنظام الشركة الأساسي والتزامه بالقرارات التي تصدرها جمعيات المساهمين وفقاً لأحكام النظام ونظام الشركات الأساسي سواء أكان حاضراً أم غائباً، وسواء أكان موافقاً على هذه القرارات أم مخالفاً لها).

اعترضوا في محضر الاجتماع على القرار، وللمساهمين الذين تغيبوا عن حضور الاجتماع بسبب مقبول.

ويترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأنه لم يكن بالنسبة لجميع المساهمين، ولكن يجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ صدور القرار وإلا سقط الحق في رفعها¹¹¹. (1)

فرع ثاني: اختصاصات الجمعية العامة العادية:

تناول نظام الشركات الجديد في المادة (87) الحديث عن اختصاصات الجمعية العامة غير العادية بنصه على أن: (فيما عدا الأمور التي تختص بها الجمعية العامة غير العادية تختص الجمعية العامة العادية بجميع الأمور المتعلقة بالشركة، وتتعدد مرة على الأقل في السنة خلال الأشهر الستة التالية لانتهاؤ السنة المالية للشركة، ويجوز دعوة جمعيات عامة عادية أخرى كلما دعت الحاجة إلى ذلك).

ويبدو أن "المنظم" لم يكن موفقاً في النص السابق لأنه لم يحدد ما هي الاختصاصات التي يناط بالجمعية العامة العادية القيام بها¹¹². (2)

¹¹¹(1) نظر المادة (99) من نظام الشركات الجديد.

¹¹²(2) تجدر الإشارة أن (المشرع) المصري قد نص في المادة (63) من القانون رقم 159 لسنة 1981 على اختصاصات الجمعية العامة بما يأتي: أ- انتخابات مجلس الإدارة وعزلهم ب- مراقبة أعمال مجلس الإدارة والنظر في إخلائه من المسؤولية ج- المصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر.

وفي ظل هذا الصمت يمكن القول عملاً بمفهوم المخالفة أن الجمعية العامة

العادية تختص بالأمور التالية¹¹³:(1)

- 1- انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم.
- 2- مراقبة أعمال مجلس الإدارة.
- 3- المصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخائر.
- 4- المصادقة على تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة.
- 5- تغيير مراقب الحسابات وعزله وإقامة الدعاوى ضده.
- 6- تعيين المصفيين وتحديد أتعابهم وعزلهم.
- 7- المصادقة على الحساب الختامي لأعمال التصفية.
- 8- وقف تجنيب الاحتياطي القانوني إذا بلغ النصاب المنصوص عليه في نظام الشركة.
- 9- تكوين احتياطي القانوني إذا بلغ النصاب المنصوص عليه في نظام الشركة.
- 10- المصادقة على استخدام الاحتياطي القانوني والنظامي.
- 11- المصادقة على إصدار سندات وعلى الضمانات المقررة لحملة السندات.
- 12- الترخيص لأعضاء مجلس الإدارة بإبرام عقود معاوضة مع الشركة أو التبرع في حدود ما ينص عليه نظام الشركة.

¹¹³(3) محمد بن براك الفوزان، مرجع سابق، ص318.

13- كل ما ينص عليه القانون ونظام الشركة ما عدا الاختصاصات الاستشارية

للجمعية العامة غير العادية.

والجدير بالإشارة إلى أن الاختصاصات السابقة هي على سبيل المثال لا الحصر، فيجوز إضافة العديد من الاختصاصات الأخرى، ما دامت لا تمثل افتئات على اختصاصات الجمعية العامة غير العادية التي فصلها فيما يلي:

مطلب ثالث: الجمعية العمومية غير العادية:

نتناول تكوينها وانعقادها واختصاصاتها على التفصيل الآتي:

1- تكوين الجمعية العمومية غير العادية:

لكل مساهم حق حضور هذه الجمعية، ويقع باطلاً النص في نظام الشركة على اشتراط نصاب معين من الأسهم لتمكين المساهم من حضور الجلسات، وهذا يبدو منطقياً لأننا بصدد تعديل للنظام الأساسي الذي أقرته الجمعية التأسيسية عند تكوين الشركة فلا بد من أن يكون لجميع المساهمين حق حضور جلساتها أياً كان عدد الاسهم التي يملكها كل واحد منهم¹¹⁴. (1)

2- دعوة الجمعية للانعقاد:

تتعقد الجمعية العمومية غير العادية بناء على دعوة من مجلس الإدارة وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في نظام الشركة، ولم يشر النظام إلى حق دعوة الجمعية

¹¹⁴(1) محمد شفيق، المرجع السابق، بند، 626، 686.

العمومية غير العادية بناء على طلب عدد من المساهمين كما فعل بالنسبة لدعوة الجمعية العمومية العادية.

نصاب صحة الانعقاد وصحة التصويت:

يفرض الدور الذي تقوم به الجمعية العامة غير العادية وأهمية القرارات التي تتخذها بالنسبة للشركة والمساهمين والغير، على "المنظم" نصاباً مرتفعاً لصحة انعقادها بحيث لا يكون الاجتماع صحيحاً إلا إذا مثل الحاضرون في هذه الجمعية نصف رس المال على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى بشرط ألا تتجاوز الثلثين فإذا لم يتوافر النصاب في الاجتماع الأول وجهت دعوة إلى اجتماع ثاني يكون صحيحاً إذا حضره عدد من المساهمين يمثل ربع رأس المال على الأقل¹¹⁵. (2)

الأسهم الممثلة في الاجتماع وفي حالة ما إذا كان القرار متعلقاً بزيادة أو تخفيض رأس المال أو بإطالة مدة الشركة أو بجل الشركة قبل نهاية المدة المحددة في نظامها أو بإدماج الشركة في شركة أخرى فلا يكون القرار صحيحاً إلا صدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع¹¹⁶. (1)

¹¹⁵(2) أنظر المادة (94/2) من نظام الشركات الجديد.

¹¹⁶(1) أنظر المادة (94/4) من نظام الشركات الجديد.

ويجب على مجلس الإدارة أن يشهر قرارات الجمعية العمومية غير العادية إذا

تضمنت تعديل نظام الشركة الأساسي¹¹⁷ (2).

3- اختصاصات الجمعية العامة غير العادية:

تختص الجمعية العامة غير العادية بالتطبيق لنص المادة (88) من نظام

الشركات الجديد بتعديل نظام الشركة، كزيادة رأس المال أو تخفيضه أو تعديل مدة حياة

الشركة، وحق الجمعية غير العادية في تعديل النظام ليس مطلقاً بل ترد عليه بعض

القيود والاستثناءات يمكن إجمالها فيما يلي وفقاً للمادة 88 من القانون الجديد:

تختص الجمعية العمومية غير العادية بتعديل نظام الشركة الأساسي إلا ما

يتعلق بالأمور التالية:

1. حرمان المساهمين أو تعديل أي من حقوقه الأساسية التي يستمدّها بصفته شريكاً،

وبخاصة ما يلي:

1. الحصول على نصيب من الأرباح التي يتقرر توزيعها، سواء أكان التوزيع نقداً

أم من خلال إصدار أسهم مجانية لغير عاملي الشركة والشركات التابعة لها.

2. الحصول على نصيب من موجودات الشركة عند التصفية.

¹¹⁷(1) أنظر المادة (95/5) من نظام الشركات الجديد.

3. حضور جمعيات المساهمين العامة أو الخاصة والاشتراك في مداولاتها والتصويت على قراراتها.

4. التصرف في أسهمه وفق أحكام النظام.

5. طلب الاطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها ومراقبة أعمال مجلس الإدارة ورفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة، والطعن ببطلان قرارات جمعيات المساهمين العامة والخاصة).

6. اولوية الاكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدر مقابل حصص نقدية ما لم ينص النظام الساسي على غير ذلك.

2. التعديلات التي من شأنها زيادة الابعاء المالية للمساهمين ما لم يوافق على ذلك جميع المساهمين.

3. نقل مركز الشركة الرئيسي الى خارج المملكة.

4. تغيير جنسية الشركة.

كما تجدر الإشارة الى أنه لا يجوز:

1- زيادة التزامات المساهمين التي من شأنها زيادة أعباءهم المالية:

ومن أمثلة ذلك رفع القيمة الاسمية للأسهم ومطالبة المساهمين بالفرق أو اجبار المساهمين على الاكتتاب في الاسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس المال، أو زيادة نصيب المساهم في الخسارة أو تحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن لأن شأن ذلك اعتبار المساهمين مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة وتضامنية في أموالهم الخاصة بعد أن كانت مسؤوليتهم محددة بالقيمة الاسمية للأسهم.

2- لا يجوز تعديل الغرض الأصلي للشركة:

تغيير الغرض يعتبر بمثابة انقضاء شركة جديدة بدلاً منها وهذا يهدر إدارة المساهمين الذين اكتتبوا في أسهم الشركة عدا التأسيس وفقاً للغرض الأصلي للشركة وبالتالي فإن تغيير الغرض معناه إرغام بعض المساهمين على الخروج من الشركة وهو أمر غير جائز لأن البقاء في الشركة من الحقوق الأساسية للمساهم يجب ألا تمس بحقوق باقي المساهمين والغير كذلك.

1- لا يجوز المساس بحقوق المساهم الأساسية:

يقصد بذلك حرمان المساهم من هذه الحقوق، ومنها حرمان المساهم من حقه في تداول الأسهم أو من حقه في التصويت أو من حقه في الحصول على الربح أو من حقه في حضور جمعيات المساهمين والاطلاع على دفاتر الشركة، وأولية الاكتتاب ولكن يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تعدل النظام من أجل التقليل من هذه الحقوق أو تقييدها طالما لم يصل هذا التعديل إلى حد الحرمان الكامل لها ومن أمثلة ذلك تقييد

تداول الأسهم أو اشتراط نصاب معين لحضور الجمعية العامة أو وضع حد أعلى لعدد الاصوات التي يمثلها المساهم.

3- لا يجوز تعديل جنسية الشركة أو نقل مركزها الرئيسي لخارج المملكة.

والحكمة من ذلك هو ضمان تحقيق عنصر السيادة والحفاظ على الثروة

الاقتصادية داخل المملكة وعدم نقلها للخارج.

الباب الثاني:

النظام المالي لشركات المساهمة

واليات الرقابة على نشاطها

من البديهي أن تؤسس شركة المساهمة لتبقى مدة طويلة، لذا يتم تحديدها في النظام الاساسين، لذا كان على المساهمون ألا ينتظرو حتى انتهاء هذه المدة لاقتسام ما قد ينتج عن نشاط الشركة من ربح أو خسارة، لذلك جرى العمل على تجزئة نشاط الشركة أثناء مدة حياتها القانونية، إلى سنوات مالية تختتم كل منها بحساب سنوي يبين فيه نتيجة النشاط خلالها، ولقد نص "المنظم" على ذلك في المادة (126) من نظام الشركات الجديد¹¹⁸. (1)

وعليه بات من الضروري ان نشاط الشركة التجارية مرتبط باحترام القواعد والاحكام المتعلقة بجميع المعاملات المالية ونعني في هذا الجانب الصكوك والسندات التجارية التي تصدرها، من جهة أولى، ومن جهة أخرى وحماية وحفاظا على حقوق المساهمين وكذا حقوق الغير كان لابد من اخضاع تصرفاتها الى احكام رقابية تضمن سلامة التصرفات القانونية الواقعة بشأنها وعلى هذا الأساس سنتناول بالتحليل في هذا الباب مسالتين هامتين:

النظام المالي لشركة المساهمة وطبيعة الصكوك التي تصدرها

¹¹⁸(1) تنص المادة (2/126) من نظام الشركات الجديد على أنه: (.....يجب على مجلس الإدارة في نهاية سنة مالية للشركة أن يعد القوائم المالية للشركة وتقريراً عن نشاطها ومركزها المالي عن السنة المنقضية، ويضمن هذا التقرير الطريقة المقترحة لتوزيع الأرباح، ويضع المجلس هذه الوثائق تحت تصرف مراجع الحسابات قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العامة بخمسة وأربعين يوماً على الأقل)

- ونبين في الشق الثاني مظاهر تحول واندماج شركة المساهمة وكذا اليات الرقابة عليها.

فصل أول: النظام المالي لشركة المساهمة وطبيعة الصكوك التي تصدرها:

الواقع ان الحساب الختامي لكل سنة مالية من حياة الشركة هو الذي يدل على ما إذا كانت الشركة قد حققت أرباحاً يمكن توزيعها على المساهمين من عدمهم ومن الجدير بالذكر أن التوزيع لا يتم إلا بعد إجراء الاستقطاعات التي يحددها نظام الشركات وتلك الواردة في نظام الشركة، وهوما يطلق عليه المال الاحتياطي.

وقد ترى الشركة إنشاء حياتها ضرورة تعديل النظام المالي سواء بزيادة رأس المال أو تخفيضه، ويحتاج ذلك للعديد من الإجراءات من جهة، ومن جهة ثانية فان شركة المساهمة ولمزاولة نشاطه تصدر العديد من الصكوك والسندات التجارية تماشياً الأهداف المتوخاة من انشائها.

وسوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: النظام القانوني للرأس مال في شركة المساهمة

المبحث الثاني: طبيعة الصكوك التي تصدرها شركة المساهمة

المبحث الأول: النظام القانوني للرأس مال في شركة المساهمة

يُعد رأس المال عصب الحياة لشركات المساهمة، فهو الضمان الأساسي للدائنين ومحور استثمار المساهمين. يتناول هذا المبحث بعمق النظام القانوني الذي يحكم رأس مال هذه الشركات، بدءاً من تكوينه الأولي، مروراً بآليات تكوين الاحتياطيات، وصولاً إلى أحكام زيادته أو تخفيضه، بما يضمن استقرارها المالي وقدرتها على تحقيق أهدافها الاقتصادية.

● **المطلب الأول: الراس مال التأسيسي لشركة المساهمة**

● **المطلب الثاني: الراس المال الاحتياطي.**

● **المطلب الثالث: زيادة رأس مال الشركة**

● **المطلب الرابع: تخفيض رأس مال الشركة.**

المطلب الأول : حصص التأسيس لشركة المساهمة:

تُمثل حصص التأسيس جانباً فريداً من مكونات شركات المساهمة، إذ تمنح حقاً في الأرباح دون أن تكون جزءاً من رأس المال الأصلي. يستكشف هذا المطلب ماهية هذه الحصص، وخصائصها المميزة، وكيفية إنشائها وتداولها، بالإضافة إلى طبيعتها القانونية، مسلطاً الضوء على دورها في مكافأة جهود المؤسسين وأثرها على توزيع الأرباح.

فرع أول: مفهوم حصص التأسيس وخصائصها:

أولاً: تعريف حصص تأسيس شركة المساهمة:

حصص التأسيس أو حصص الأرباح هي صكوك تعطي الحق في الحصول على نصيب من أرباح الشركة دون أن يقابلها تقديم حصة في رأس المال، وتمنح حصص التأسيس عادة لمكافأة خدمات أداها المؤسسون للشركة، ومن هنا جاءت تسميتها، وقد تمنح لمن قدم للشركة حصة يصعب تقييمها بالنقود كالتزام منحتة الدولة أو محل تجاري أو براءة اختراع أو غير ذلك من الحقوق المعنوية.

وقد ظهرت حصص التأسيس لأول مرة سنة 1858 في نظام شركة قناة السويس لمكافأة مؤسسي الشركة والحكومتين الفرنسية والمصرية على الجهود التي بذلت لنجاح المشروع، وكان عدد حصص التأسيس عند نشأة الشركة ألف حصة لها الحق في عشر أرباح الشركة بعد أداء نصيب للمساهمين قدره 5% من قيمة الأسهم وخصم الاستهلاكات، ثم قسمت الحصص إلى مئة ألف حصة نظراً لارتفاع قيمتها ولتسهيل تداولها في البورصات، وانتشرت حصص التأسيس بعد ذلك.¹¹⁹

وكشفت التجربة عن أن المؤسسين اتخذوا حصص التأسيس ذريعة للحصول لأنفسهم على جانب كبير من الأرباح لا يتناسب وما أدوه من خدمات للشركة، وذلك

¹¹⁹ أنشئت حصص التأسيس لمصلحة الحكومة المصرية مقابل تدخلها المالي لدعم كل من بنك مصر سنة 1940 والبنك التجاري المصري سنة 1954، (انظر م2 ق2 لسنة 1958 في شأن دعم البنك التجاري المصري).

فضلا عن التعارض في المصالح بين المساهمين وأصحاب حصص التأسيس، ففي حين أن عدد حصص التأسيس ونصيبها الإجمالي في الأرباح يظل ثابتا دون تغيير، فإن إصدار الأسهم يتعاقب في حياة الشركة بما يزيد من عدد المساهمين وينتقص من نصيبهم في الأرباح، بحيث يصبح نصيب حصة التأسيس في الأرباح أعلى بكثير من نصيب السهم.

لقد أدى هذا الوضع بالمساهمين إلى تكوين أموال احتياطية مبالغ فيها بغية إنقاص نصيب حصص التأسيس في الأرباح، وعمدوا أحيانا إلى حل الشركة قبل حلول الأجل لتكوينها من جديد دون منافسيهم، وأثيرت منازعات عدة بين أصحاب حصص التأسيس الذين يحتجون بالغش وبين المساهمين الذين يتمسكون بالسلطان المطلق في إدارة الشركة.

ولهذه الاعتبارات اتجهت التشريعات الحديثة إلى إلغاء حصص التأسيس كالقانون اللبناني (م103 فقرة2 تجاري) والقانون الفرنسي الصادر سنة 1966، كما أن القانون رقم 60 لسنة 1971 في شأن شركات القطاع العام لا يجيز لشركة القطاع العام إنشاء حصص تأسيس ولا منح مزايا خاصة للمؤسسين أو غيرهم (م42) وهو نفس الحكم الذي كان مقررا من قبل (م46 ق32 لسنة 1966).

ولم يذهب القانون رقم 26 لسنة 1954 إلى حد إلغاء حصص التأسيس، بل اقتصر على فرض قيود على إنشائها وتداولها وحدد نصيبها في الأرباح وأجاز إلغائها

بعد أجل معين في مقابل تعويض عادل، وأخذ بنفس الأحكام المقررة في القانون القديم، ولا نرى مبررا لإحياء حصص التأسيس في القانون الجديد بعد أن اتجهت التشريعات إلى إلغائها، وبعد أن ألغين فعلا في التشريع المنظم لشركات القطاع العام للاعتبارات التي تقدم ذكرها.

ثانيا: خصائص حصص التأسيس:

لحصة التأسيس الخصائص التالية:

1- أن حصة التأسيس لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة، وذلك لأن صاحب الحصة لم يقدم أي حصة نقدية في رأس المال، بل هو أدى خدمات للشركة، وإذا كان قدم حصة عينية، فإن هذه الحصة لم تقوم بالنقود ولا تكون جزءا من رأس المال، وبذلك تتميز حصة التأسيس عن السهم الذي يمثل حصة نقدية أو عينية دخلت في تكوين رأس المال.

2- أن حصة التأسيس تخول صاحبها نصيبا في الأرباح، وحق صاحب حصة التأسيس في الأرباح معلق على وجود أرباح صافية، وبذلك يفترق حامل حصة التأسيس عن حامل السند الذي يعتبر دائما للشركة له الحق في فائدة ثابتة، ولو لم تحقق الشركة أرباحا.

3- أن الصك الذي يمثل حصة التأسيس ليست له قيمة اسمية، وإنما يحدد نصيب الحصة في الأرباح، كأن ينص فيه على أن يعطى الحق في جزء معين من

الأرباح المخصصة لأصحاب حصص التأسيس، وذلك على عكس السهم الذي يحمل بيانا بقيمته الاسمية.

4- أن حصة التأسيس لا تخول صاحبها التدخل في إدارة الشركة، على عكس السهم الذي يخول المساهم حق إدارة الشركة والتصويت في الجمعيات العامة.

الفرع الثاني: كيفية انشاء حصص التأسيس واشكال تداولها:

أولاً: كيفية الانشاء:

بالرجوع الى المادة 34 من القانون رقم 159 لسنة 1981 على أنه "لا يجوز إنشاء حصص التأسيس أو حصص الرباح إلا مقابل التنازل عن التزام منحتة الحكومة أو حق من الحقوق المعنوية، ويجب أن يتضمن نظام الشركة بيانا بمقابل تلك الحصص والحقوق المتعلقة بها...".

ويخلص من هذا النص أن شركة المساهمة ليست حرة في إنشاء حصص التأسيس، بل إن إنشاءها قاصر على مكافأة التزام تمنحه الدولة أو حق من الحقوق المعنوية كبراءة اختراع.

والعادة أن تنشأ هذه الحصص عند تأسيس الشركة وبمقتضى نص في نظامها يتضمن بيانا بمقابل تلك الحصص والمتعلقة بها، بيد أنه ليس ثمة مانع من إنشاء هذه الحصص أثناء حياة الشركة عن طريق تعديل النظام لمكافأة الخدمات المقدمة عند زيادة رأس المال مثلاً، وتسمى في هذه الحالة بحصص الأرباح.

ثانيا: أشكال الحصص وتداولها:

تصدر حصص التأسيس في شكل صكوك اسمية أو لحاملها.

وحصص التأسيس قابلة للتداول بطريق القيد في سجلات الشركة إذا كانت اسمية وبطريق التسليم إذا كانت لحاملها، على أنه لا يجوز تداول حصص التأسيس قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق المتعلقة بها عن سنتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة (م45 فقرة1)، ولم يوجب القانون أن تكون الحصص اسمية طوال هذه المدة، رغم أن الحصص قد تكون لحاملها كما سبق القول، ولكنه حظر خلال هذه المدة فصل قسائم الحصص من كعوبها الأصلية وأوجب وضع طابع عليها يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة.

والحكمة من هذا الحظر هي أن الحصص العينية تخضع لقواعد عديدة تتعلق بتقدير قيمتها، كما أن هناك قيودا مفروضة على تداولها، فتخلصا من هذه القيود قد يعتمد المؤسسون إلى تسمية حصصهم العينية في نظام الشركة بأنها حصص التأسيس ولذلك أخضع القانون حصص التأسيس لنفس الحظر الوارد على تداول الحصص العينية.

ويقع باطلا كل تعامل في حصص التأسيس قبل مضي السنتين المتقدم ذكرهما (م161)، كما يعاقب كل من يتصرف في حصص التأسيس على خلاف القواعد المقررة في القانون (م163).

ثالثا: الحقوق المالية لأصحاب حصص التأسيس:

✓ تخول حصص التأسيس صاحبها حقا في نصيب من أرباح الشركة، على أن حصص التأسيس لا تعطي أصحابها نفس حقوق الأسهم في الأرباح، إذ أن الفقرة الثالثة من المادة 34 صريحة في أنه لا يجوز أن يخصص لهذه الحصص ما يزيد على 10% من الأرباح الصافية بعد حجز الاحتياطي القانوني ووفاء 5% على الأقل بصفة ربح لرأس المال.

✓ لا يكون لأصحاب حصص التأسيس أي نصيب في فائض التصفية عند حل الشركة وتصفيتها (م34 فقرة 4)، ولو أن هذا الفائض عبارة عن أرباح مجمعة، ولذلك فالحاصل عملا أن أصحاب حصص التأسيس يعارضون في تكوين أموال احتياطية اختيارية من شأنها إنقاص نصيبهم في الربح مع أن مصلحة المساهمين قد تدعو لاتخاذ هذا الإجراء.

✓ الحرمان من التدخل في الإدارة: لا تخول حصة التأسيس صاحبها التدخل بأي وجه في إدارة الشركة، فليس له حق التصويت في الجمعية العامة للمساهمين، وقرارات هذه الجمعية نافذة عليه وإن لم يشترك فيها.

على أن صاحب حصة التأسيس، وإن لم يكن له التدخل في إدارة الشركة، إلا أن له حق الاطلاع على وثائق الشركة وسجلاتها، وله حق الطعن في قرارات الجمعية العامة للمساهمين إذا كانت مخالفة للقانون أو نظام الشركة، وطلب التعويض إذا أصابه ضرر

من جرائها، ولا يجوز تعديل حقوق أصحاب حصص التأسيس في الأرباح إلا بموافقتهم، ويكون لأصحاب حصص التأسيس حق التدخل في المنازعات ما بين الشركة وحملة سنداتها، لأن الأحكام التي تصدر فيها تضر بمصالحهم.

✓ الحق إلغاء حصص التأسيس: لما كانت حصص التأسيس تعتبر عبئا ثقيلا على الشركة يستوعب جانبا كبيرا من أرباحها وينتقص من حق المساهمين في الربح ويحول في كثير من الأحيان دون زيادة رأس المال، لذلك أجازت المادة 34 فقرة 2 للجمعية العامة للشركة الحق في إلغائها مقابل تعويض عادل تحدده لجنة التقدير المنصوص عليها في المادة 25، وذلك بعد مضي ثلث مدة الشركة أو عشر سنوات مالية على الأكثر من تاريخ إنشاء تلك الحصص ما لم ينص نظام الشركة على مدة أقصر أو في أي وقت بعد ذلك، وهذا نوع من نزع الملكية قرره الشارع لصالح الشركة لفائدته الظاهرة.

ويجوز في الأحوال التي يكون فيها للجمعية العامة للشركة إلغاء حصص التأسيس، أن تقرر بناء على اقتراح مجلس الإدارة تحويلها إلى أسهم يزداد رأس المال بقيمتها في حدود رأس المال المرخص به، ويتم الاتفاق بين مجلس الإدارة وبين جمعية حملة الحصص على المعدل الذي يتم به التحويل، وتؤدي الزيادة في رأس المال خصما من المال الاحتياطي للشركة القابل للتوزيع (م158 لائحة).

فرع رابع: الطبيعة القانونية لحصص التأسيس:

لقد اختلف في الطبيعة القانونية لحصص التأسيس، فذهب البعض إلى أن صاحب حصة التأسيس دائن للشركة يتمثل حقه في الحصول على نصيب في الأرباح، لأنه لا يشترك في تكوين رأس المال ولأنه ممنوع من التدخل في الإدارة، وذهب البعض الآخر إلى أن صاحب حصة التأسيس شريك في الشركة لأنه يشترك في الأرباح، والاشتراك في الأرباح لا يكون إلا للشريك.

وعندنا الرأي الثاني هو الصائب، لأن حصة التأسيس تمنح لشخص قدم خدمة للشركة وتعاون على تأسيسها، ولو أن حصته ليست نقدية أو عينية وإنما هي حصة اعتبارية غير قابلة للتقييم، ومركز صاحب حصة التأسيس كمركز الشريك بالعمل في شركات الشخاص، فهذا الأخير ولو أنه لم يشترك في تكوين رأس المال، إلا أن هذا لا ينفي عنه صفة الشريك، ولا يقدح في اعتبار صاحب حصة التأسيس شريكا حرمانه من التدخل في إدارة الشركة، فالموصي مثلاً شريك في التوصية، وليس له مع ذلك أن يتدخل في الإدارة، كما لا يرفع عن صاحب التأسيس صفة الشريك أنه لا يشترك في الأرباح على قدم المساواة مع أصحاب أسهم رأس المال، إذ يجوز أن يتفق على توزيع الأرباح بين الشركاء بنسب مختلفة.

المطلب الثاني: تكوين الرأس المال الاحتياطي:

يُعد تكوين الرأس المال الاحتياطي من الممارسات المالية الأساسية لشركات المساهمة، فهو يمثل درعاً مالياً يعزز من قوة الشركة ويحميها من المخاطر المستقبلية. يتناول هذا المطلب مفهوم الاحتياطي بأنواعه المختلفة، وأهميته القانونية والاقتصادية، بالإضافة إلى كيفية تكوينه واستخدامه، بما يضمن استقرار المركز المالي للشركة وحماية مصالح المساهمين والدائنين.

الفرع الأول: مفهوم الرأس مال الاحتياطي:

هو فكرة محاسبية يتعذر تعريفها ورسم حدودها، ولهذا الفكرة معنيان: إحداها موسع وآخر ضيق.

أولاً: المفهوم الموسع للرأس مال الاحتياطي:

يقصد بكل زيادة في قيمة الأصول الصافية للشركة تظهر عند حل الشركة وتصفياتها بعد سداد الديون ورأس المال إلى المساهمين، وبذلك يمكن تعريفه بأنه: (كل زيادة في الأموال الخاصة للشركة تجاوز رأس المال) فنطاقه يتسع إذا - ليشمل - استقلالاً عن الأرباح - علاوات إصدار الأسهم التي يدفعها المساهمين عن الاكتتاب - وفائض قيمة الأصول - الناتج عن التضخم وانخفاض قيمة العملة¹²⁰.⁽¹⁾

⁽¹⁾120 محمد شفيق بن براك الفوزان، مرجع سابق، ص 325.

ثانياً: المفهوم الضيق للراس مال الاحتياطي:

يقصد به المبالغ المتقطعة من الأرباح الصافية، والتي يتم وضعها تحت تصرف الجمعية العامة لاستخدامها في الأغراض التي يحددها النظام أو النظام الأساسي للشركة وبهذا المفهوم أخذ "المنظم" في المادة (1/129) من نظام الشركات الجديد بنصها على أنه: (1- مع مراعات ما تقضي به الأنظمة الأخرى ذات العلاقة، يجنب سنوياً (10%) من صافي الأرباح لتكوين الاحتياطي النظامي للشركة، ويجوز أن تقرر الجمعية العامة العادية وقف هذا التجنب متى بلغ الاحتياطي المذكور (30%) من رأس المال المدفوع، ويجوز النص في نظام الشركة الأساسي على تجنب نسبة معينة من صافي الأرباح لتكوين احتياطي اتفاقي يخصص للأغراض التي يحددها النظام المذكور.

الفرع الثاني: أنواع الراس مال الاحتياطي :

تأخذ اغلب التشريعات في انظمتها القانونية بثلاثة أنواع من الاحتياطي وهي احتياطي يفرضه القانون، لا يستطيع أجهزة الإدارة إغفاله ولا تملك الجمعية العامة إزائه شيئاً سوى وقف تكوينه عندما يبلغ حداً معيناً.

واحتياطي ينص عليه في نظام الشركة ولا تستطيع الجمعية العامة العادية إلغاءه ويسمى بالاحتياطي النظامي أو كما هو منصوص عليه في نظام الشركات (بالاحتياطي الاتفاقي).

وهناك أخيراً: احتياطي تقررر الجمعية العامة العادية ويسمى بالاحتياطي الحر

وقد اخذ "المنظم" بهذه الأنواع الثلاثة السابقة في النظام الشركات وسوف نعرض لهذا

الأنواع بشيء من التفصيل على النحو التالي:

أولاً: الراس مال الاحتياطي النظامي:

الراس مال الاحتياطي في العادة يفرض ب 10% من الأرباح الصافية، ويجوز للجمعية العامة أن توقف التجنب السنوي لهذه النسبة متى بلغ الاحتياطي المذكور 30% من رأس المال المدفوع. ولا يجوز بحال من الأحوال توزيع أرباح على المساهمين قبل أن ستقطع منه نسبة التي حددها النظام لتكوين الاحتياطي، وإلا اعتبر هذا التوزيع توزيعاً لأرباح صورية يبطل القرار الصادر به من الجمعية العامة فضلاً عن معاقبته أعضاء مجلس الإدارة جنائياً.

والحكمة من فرض الاحتياطي النظامي، هي تدعيم الضمان للدائنين المتمثل في رأس المال فهذا النوع من الاحتياطي يعتبر - إذا - ضماناً إضافياً لدائني الشركة (يأخذ حكم رأس المال لأنه مخصص أساساً لتكملة رأس المال وجبره إذا أصيب بسبب الخسائر) ¹²¹. (1)

ويترتب على ذلك: التزام الشركة بعدم التصرف فيه أو توزيعه على المساهمين في السنوات التي لا تتحقق فيها الأرباح، وإذا تم زيادة رأس المال، فيجب استمرار الاقتطاع من الأرباح إلى أن يبلغ الاحتياطي نصف رأس المال الجديد، وإذا اضطرت الشركة لاستعماله في جبر الخسارة أو في زيادة رأس المال فيجب إعادة تكوينه.

¹²¹(1) مصطفى كمال طه، شركات الأموال، مرجع سابق، بند 603:623.

ومن الجدير بالذكر إمكانية استخدام الاحتياطي النظامي في تغطية خسائر الشركة وفي زيادة رأس المال، ولكن يجب في حالة دمجها في رأس المال، ضرورة صدور قرار من الجمعية العمومية غير العدية لأن المر يتعلق بتعديل بند من بنود عقد الشركة وهو رأس المال.

ثانياً: الرأس مال الاحتياطي الاتفاقي:

الرأس مال الاتفاقي هو الاحتياطي الذي ينص نظام الشركة على إنشائه، ويتم تكوين هذا الاحتياطي عن طريق تجنب نسبة معينة من الأرباح الصافية - في كل عام - يحددها نظام الشركات الأساسي، ولا تملك الجمعية العامة إلا تطبيق النظام وإجراء الاقتطاع قبل إصدار قرارها بتوزيع الأرباح¹²². (2)

والحكمة من إنشاء هذا الاحتياطي هو دعم مركز الشركة إنشاء حياتها، وغالباً ما يبين نظام الشركة الأغراض التي يجب تخصيص هذا الاحتياطي لأجلها مثل استهلاك الأسهم والسندات أو الإسراع في عمليات الاستهلاك الصناعي، أو إنشاء مؤسسات اجتماعية لعاملي الشركة.

¹²²(2) انظر المادة (2/129) من نظام الشركات الجديد. (2) - للجمعية العامة العادية - عند تحديد نصيب الأسهم في صافي الأرباح - أن تقرر تكوين احتياطات أخرى، وذلك بالقدر الذي يحقق مصلحة الشركة أو يكفل توزيع أرباح ثابتة - قدر الإمكان - على المساهمين، وللجمعية المذكورة كذلك أن تقتطع من صافي الأرباح مبالغ لإنشاء مؤسسات اجتماعية لعاملي الشركة أو لمعاونة ما يكون قائماً من هذه المؤسسات).

ولا يجوز استخدام الاحتياطي الاتفاقي إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية.

ومتى نص نظام الشركة على هذا التخصيص فلا يجوز للجمعية العامة العادية تقرير استعمال الاحتياطي الاتفاقي في غير العراض المخصص لها، وإلا كان قرارها مشوباً بالبطلان لمخالفته النظام الأساسي للشركة، لأن الأمر يتعلق في هذه الحالة بتعديل النظام وهو ما يخرج من اختصاصها ويدخل في اختصاص الجمعية العامة غير العادية وحدها¹²³. (2)

ثالثاً: الرأس مال الاحتياطي الحر:

المعروف أن للجمعية العامة - بناء على اقتراح مجلس الإدارة تكوين احتياطات أخرى بجانب الاحتياطي النظامي والاتفاقية - وتكوين هذا النوع من الاحتياطي متروك لتقدير الجمعية، فيها أن تحدد نسبته، كما تملك سلطة إلغائه أو تعديله أو وقف الاقتطاع عندما يبلغ حداً معيناً.

ويدخل ضمن الاحتياطي الحر تلك المبالغ التي لا يستطيع لإنشاء مؤسسات

اجتماعية لموظفي الشركة وعمالها أو لمعاونة ما يكون قائماً من هذه المؤسسات¹²⁴. (1)

¹²³(2) انظر المادة (2/130) من نظام الشركات الجديد.

¹²⁴(1) انظر المادة (2/129) من نظام الشركات الجديد.

ومن الجدير بالذكر: أنه يدخل ضمن الاحتياطي الحر - ولو لم ينص عليه نظام الشركات - ما يسمى بترحيل الأرباح.

فقد تقرر الجمعية العامة عدم توزيع جزء من الأرباح التي تحققت خلال سنة معينة، وترحله لكي يضاف إلى أرباح السنة المالية، بحيث يتوقف توزيعها على المساهمين على قرار جديد يصدر من الجمعية وغالباً ما يتم الترحيل نظراً لأن الأرباح القابلة للتوزيع لا تكفي لحصول كل مساهم على نصيب ملائم¹²⁵. (2)

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للاحتياطي وكيفية توزيع الأرباح:

أولاً: الطبيعة القانونية للاحتياطي:

يعد الاحتياطي بمثابة: (أرباح صافية غير موزعة تحتفظ بها الشركة لحساب المساهمين فتصبح مدينة لهم بها، وهذا ما يفسر ورود الاحتياطي في الميزانية في جانب الخصوم وشأن رأس المال)¹²⁶. (3)

ويجب أن يظهر الاحتياطي على مختلف أنواعه في الميزانية، فإذا عمد مجلس الإدارة إلى تكوين احتياطي خاص دون أن ينص عليه فيها فإن هذا الاحتياطي يسمى (الاحتياطي المستتر وينشأ هذا الاحتياطي نتيجة ارتفاع قيمة أصول الشركة بسبب التضخم مثلاً أو نتيجة تقويم الأصول بأقل من قيمتها الحقيقية، ودوافع مجلس الإدارة في

¹²⁵(2) محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 364.

¹²⁶(3) محمد شفيق، مرجع سابق، بند 612:675.

تكوين هذا الاحتياطي كثيرة: فقد يكون الدافع هو التهرب من الضرائب المستحقة على الشركة بالنسبة للدولة التي تأخذ بنظام الضرائب¹²⁷. (4)

وقد يكون الدافع هو الحيلة لتغطية نفقات محتملة أو لإبعاد مخاطر خسارة كبيرة قد تصيب الشركة في المستقبل.

ولا شك في عدم مشروعية الاحتياطي المستتر، لأن من شأنه حرمان المساهمين من جزء من أرباحهم، كما أنه يشكل ضرراً محققاً للمساهمين الراغبين في الخروج من الشركة عن طريق بيع أسهمهم، حيث سيتم البيع بأقل من القيمة الحقيقية للسهم فلذلك للمساهمين متى عملوا بوجود هذا الاحتياطي، المطالبة بتوزيعه عليهم¹²⁸. (5)

ثانياً: كيفية توزيع الأرباح والخسائر:

يستخدم الاحتياطي النظامي في تغطية خسائر الشركة أو زيادة رأس مالها، على أنه في حالة تجاوز الاحتياطي (30%) من رأس المال فيجوز للجمعية العامة العادية أن تقرر توزيع هذه الزيادة على المساهمين، وذلك في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباحاً صافية تكفي لتوزيع النصيب المقرر لهم في نظام الشركة.

أما بالنسبة للاحتياطي الاتفاقي:

¹²⁷(4) محمد براك الفوزان، مرجع سابق، ص 329.

¹²⁸(5) محمد فريد العريني، مرجع سابق، 364.

فلا يجوز استخدامه إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية، وإن لم يكن الاحتياطي المذكور مخصصاً لغرض معين جاز للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة أن تقرر صرفه فيما يعود بالنفع على الشركة¹²⁹. (1)

ولم يتناول النظام تحديد النسبة الواجب توزيعها على المساهمين من الأرباح الصافية بعد تجنب الاحتياطي النظامي والاتفاقي - بخلاف نظام الشركات السابق - ويستحق المساهم حصته في الأرباح بمجرد صدور قرار الجمعية العامة بالتوزيع، ويبين القرار تاريخ الاستحقاق وتاريخ التوزيع¹³⁰. (2)

وتكون احقية الأرباح لمالكي الأسهم المسجلين في سجلات المساهمين في نهاية اليوم المحدد للاستحقاق، وتحدد الجهة المختصة الحد الأقصى للمدة التي يجب على مجلس الإدارة أن ينفذ أثنائها قرار الجمعية العامة العادية في شأن توزيع الأرباح على المساهمين.

ويلاحظ أن عملية التوزيع تتعلق بالأرباح الصافية التي حققتها الشركة في السنة المالية بعد خصم التكاليف وتجنيب كافة الاستهلاك والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيبها قبل إجراء أي توزيع بأية صورة ولا تقتصر الأرباح الصافية

¹²⁹(1) انظر المادة (2/130) من نظام الشركات الجديد.

¹³⁰(2) انظر المادة (2/131) من نظام الشركات الجديد.

القابلة للتوزيع على ما تنتجه الشركة عند مباشرة نشاطها بل يمتد ليشمل ناتج بيع الشركة الأصل الثابتة أو التعويض عنه¹³¹. (3)

حظر توزيع الأرباح الصورية:

يجب احترام المبدأين التاليين حتى يكون توزيع الأرباح صحيحاً.

1- أن تكون الأرباح محل التوزيع أرباحاً حقيقية.

2- ألا يترتب على توزيعها مساس برأس المال.

فإذا لم تحترم الشركة هذين المبدأين وقامت بتوزيع أرباح على المساهمين أو العاميين فإن هذه الأرباح تعد أرباحاً صورية¹³²(4)، وقد أقر "المنظم" لدائني الشركة بأن يطلبوا من المحكمة المختصة إبطال أي قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة للقاعدة السابقة، كما قضى بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة الذين وافقوا على التوزيع، وتكون هذه المسؤولية تضامنية وفي حدود مقدار الأرباح التي أبطل توزيعها.

كذلك يكون لدائني الشركة الحق في الرجوع على المساهمين لاستيراد هذه الأرباح منهم بشرط أن يكونوا سيئي النية، أي يعلموا بأن التوزيع قد تم بالمخالفة لأحكام النظام¹³³(5) كما يكون للشركة أن ترفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة.

¹³¹(3) مصطفى كمال طه، شركات الأموال، المرجع السابق، بند 183:191.

¹³²(4) مصطفى كمال طه، المرجع السابق، بند 185:201.

¹³³(5) انظر المادة (2/213) من نظام الشركات الجديد. ونصها (مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها نظام آخر، يعاقب بغرامة لا تزيد على خمسمائة ألف ريال: أ- كل من قرر أو وزع أو قبض بسوء نية أرباحاً أو عوائد على

مطلب ثالث: مظاهر وأحكام زيادة رأس مال شركة المساهمة:

أجاز "المنظم" للجمعية العامة غير العادية الحق في تقرير زيادة رأس المال باعتبار ذلك من اعمال تعديل نظام الشركة - مرة أو مرات ويشترط لزيادة رأس المال أن يكون رأس المال الأصلي قد دفع كاملاً.

طريق زيادة رأس مال ¹³⁴: (1)

وفقاً لنص المادة (1/137) من نظام الشركات فإن زيادة رأس المال تتم بإحدى

الطرق التالية:

- 1- إصدار أسهم جديدة مقابل حصص نقدية أو عينية.
- 2- إصدار أسهم جديدة مقابل ما على الشركة من ديون معينة المقدار حالة الأداء، على أن يكون الإصدار بالقيمة التي تقررها الجمعية غير العادية بعد الاستعانة برأي خبير أو مقوم معتمد.
- 3- إصدار أسهم جديدة بمقدار الاحتياطي الذي تقرر الجمعية العامة غير العادية إدماجه في رأس المال أو زيادة القيمة الاسمية للأسهم المتداولة بمقدار الفائض المذكور.

خلاف أحكام النظام أو عقد التأسيس الشركة أو نظامها الأساسي، وكل مراجع حسابات صدق على ذلك التوزيع مع علمه بالمخالفة).

¹³⁴(1) صالح بن زابن المرزوقي البقمي، شركة المساهمة في النظام الموريتاني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي، كلية الشريعة والدراسة الإسلامية، مكة المكرمة، 1416هـ، ص 503.

4- إصدار أسهم جديدة مقابل أدوات الدين أو الصكوك التمويلية.

ويمكن اجمال الطرق السابقة في ثلاث طوائف وهي: الزيادة بالتمويل الخارجي والزيادة بالتمويل الداخلي والزيادة بطريقة تحويل أدوات الدين أو الصكوك التمويلية إلى أسهم.

فرع أول: زيادة رأس المال عن طريق التمويل الخارجي:

ويتحقق ذلك بالزيادة بحصص نقدية أو حصص عينية تصدرها الشركة لأجل جلب أموال جديدة تضاف إلى رأس المال، وتتمثل في إصدار أسهم نقدية لها ذات القيمة الاسمية التي للأسهم بقدر الزيادة المطلوب إضافتها إلى رأس المال الأصلي، وتطرح في اكتتاب عام يشترك فيه المساهمون القدامى والجمهور أو في إصدار أسهم عينية تمنح لمقدمي الحصص فقط، وللمساهمين المالكين للسهم وقت صدور الجمعية العامة بالمرافقة على زيادة رأس المال، والأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة.

1 - إصدار أسهم جديدة تدفع قيمتها نقداً:

في هذه الطريقة تصدر الشركة بقيمة الزيادة التي تقررها أسهماً جديدة بذات القيمة الاسمية الأصلية، فإذا كانت القيمة الاسمية للسهم الأصلي خمسون ريالاً وأرادت الشركة زيادة رأس مالها بمقدار مليون ريال فإنها تصدر 20 ألف سهم قيمة السهم خمسون ريالاً.

2 - إصدار أسهم جديدة مقابل حصص عينية:

في هذه الطريقة يتبع ما يسري على الأسهم العينية ذات الأحكام المتعلقة بتقويم الحصة العينية المقدمة بمناسبة تأسيس الشركة، وهنا تتولى الجمعية العامة العادية عملية تقويم الحصة وهو ذات الدور الذي كانت تقوم به الجمعية التأسيسية¹³⁵. (1)

حماية حقوق المساهمين القدامى:

إن زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة تطرح في اكتتاب عام من شأنها أن تؤدي إلى دخول طائفة جديدة من المساهمين تزامن قدامى المساهمين في ناتج الشركة، وهذا الوضع من شأنه أن يضر بالمساهمين القدامى، وللتدليل ذلك نسوق المثال التالي:

لنفرض أن رأس مال الشركة - وقت تأسيسها - قدره 10 مليون ريال تم توزيعه على عشرة آلاف سهم بقيمة إسمية قدرها 1000 ريال لكل سهم، وقامت الشركة بتجنيب احتياطات قدرها 5 مليون ريال.

في هذه الشركة ستكون القيمة الحقيقية للسهم 1500 ريال مع أن قيمته الاسمية التي صدر بها 1000 ريال، فلو فرض أن الشركة قدرت زيادة رأس مالها إلى الضعف وأصدرت لهذا الغرض عشرة آلاف سهماً تم الاكتتاب فيها بالكامل، فإن جانب الخصوم بميزانية الشركة سيأتي على النحو التالي:

الخصوم:

¹³⁵ انظر المادة (143) من نظام الشركات الجديد.

● 10 مليون ريال رأس المال الأصلي.

● 10 مليون ريال رأس المال قيمة الزيادة في رأس المال.

● 5 مليون ريال رأس المال احتياطي.

● المجموع 25 مليون ريال.

فإذا افترضنا جداولاً أن الشركة تم تصفيتها فإن القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية ستتناقص من 1500 ريال إلى 1250 ريال وهي حاصل قسمة جملة خصوم الشركة على عدد الأسهم الأصلية.

ويتضح من المثال السابق مدى ما لحق المساهمون القدامى من خسارة، وما عاد على المساهمين الجدد من كسب، فأسهم الأصلية التي يحملها المساهمون القدامى ستقل قيمتها بواقع 250 ريال لكل سهم ما الأسهم الجديدة - التي اكتتب فيها المساهمون الجدد - سترتفع قيمتها الحقيقية مقارنة بقيمتها الإسمي، بواقع 250 ريال ولن تتوقف خسارة المساهمين القدامى عند هذا الحد، بل ستزيد معدلات الخسارة وتتجه انخفاض القيمة السوقية للأسهم الأصلية، إذ كلما زاد عدد الأسهم كلما قل نصيب كلاً منها في الربح، الأمر الذي يؤدي حتماً إلى هبوط سعر الأسهم الأصلية.

وتفادياً لهذه النتيجة ورغبة في تحقيق قدر من التوازن بين المساهمين القدامى وحقوقهم وبين المساهمين الجدد وضع "المنظم" تحت تصرف الشركة واحداً من الحلول الآتية:

● إما تقرير امتيازات لقدامى المساهمين¹³⁶. (1)

● وإما إلزام المساهمين الجدد بدفع ما يسمى بعلاوة الإصدار.

✓ تقرير امتيازات لقدامى المساهمين:

تأخذ هذه الامتيازات أحد شكلين:

- تقرير بعض المزايا الخاصة للأسهم الأصلية:

أجازت بعض التشريعات العربية تقرير بعض الامتيازات للأسهم القائمة قبل زيادة رأس المال، سواء من حيث التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية ويكون للجمعية العامة غير العادية حق الموافقة على منح هذه الامتيازات كلها أو بعضها وذلك بناء على اقتراح مجلس الإدارة مؤيداً بتقرير من مراجع الحسابات في هذا الشأن¹³⁷. (1)

ولم يأخذ "المنظم" الموريتاني بهذا الشكل من الامتيازات لقدامى المساهمين.

- تقرير أولية المساهمين القدامى في الاكتتاب في أسهم الزيادة:

يسمى هذا الحق (حق الاكتتاب بالأفضلية)، بحيث يكون لكل مساهم أن يكتتب في الأسهم الجديدة بنسبة ما يملكه من أسهم أصلية وهذا ما تناولته المادة (139) من نظام الشركات الجديد.

¹³⁶(1) انظر المادة (139) من نظام الشركات الجديد.

¹³⁷(1) راجع في ذلك: المادة 2/35 من القانون المصري رقم 159 لسنة 1981 والمادة 24 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري.

ويبين لنا المثال التالي كيفية ممارسة هذا الحق: فلو فرض أن شركة رأس مالها 10 مليون ريال مقسمة على 100 ألف سهم، القيمة الاسمية لكل منها 100 ريال قررت زيادة رأس امالها إلى الضعف وأصدرت بهذه الزيادة البالغ قدرها 10 مليون من الريالات - 100 ألف سهم بقيمة أسمية قدرها 100 ريال لكل منها، في هذه الحالة يكون لكل مساهم قديم الحق في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال بقدر عدد الأسهم الأصلية التي يملكها فلو كان عدد هذه الأسهم مائة أصبح له الحق في الاكتتاب في مائة سهم جديدة. كيفية ممارسة الحق في الأولوية لأسهم زيادة رأس المال.

يتم ذلك عن طريق إعلان المساهمون بأولويتهم في الاكتتاب بالنشر في جريدة يومية عن قرار رأس المال وشروط الاكتتاب، ويجوز الاكتفاء بإخطارهم بهذا البيان بخطابات مسجلة إذا كانت جميع أسهم الشركة أسمية، على أن يتضمن التبليغ شروط الاكتتاب ومدته وتاريخه بدايته وانتهائه.

توزع تلك الأسهم على المساهمين الأصليين الذين طلبوا الاكتتاب بنسبة ما يملكونه من أسهم أصلية بشرط ألا يتجاوز ما يحصلون عليه على ما طلبوه من الأسهم الجديدة ويوزع الباقي من الأسهم الجديدة على المساهمين الأصليين الذين طلبوا أكثر من

نصيبهم بنسبة ما يملكونه من أهم أصلية على ألا يتجاوز ما يحصلون عليه مما طلبوه من الأسهم الجديدة¹³⁸. (2)

حق الأولوية للمساهمين القدامى لا يثبت في كل حالات زيادة رأس المال:

يتقرر حق الأولوية للمساهمين القدامى عندما تتم الزيادة عن طريق جلب أموال جديدة للشركة يتم الحصول عليها بواسطة أسهم نقدية تطرح للاكتتاب العام وعلى ذلك ليس للمساهمين الحق في الاكتتاب بالأفضلية عندما تتم الزيادة بحصص عينية جديدة، أو بدمج الاحتياطي في رأس المال، أو بتحويل أدوات الدين إلى أسهم.

وقد أجاز "المنظم" للجمعية العامة غير العادية - إذا نص على ذلك في نظام الشركة الأساسي - وقف العمل بحق الأولوية للمساهمين في الاكتتاب بزيادة رأس المال مقابل حصص نقدية أو إعطاء الأولوية لغير المساهمين في الحالات التي تراها مناسبة لمصلحة الشركة¹³⁹. (3)

كما أجاز للمساهم بيع حق الأولوية أو التنازل عنه خلال المدة من وقت صدور قرار الجمعية العامة بالموافقة على زيادة رأس المال إلى آخر يوم للاكتتاب في الأسهم الجديد المرتبطة بهذه الحقوق¹⁴⁰. (1)

¹³⁸(2) انظر المادة (142) من نظام الشركات الجديد.

¹³⁹(3) انظر المادة (140) من نظام الشركات الجديد.

¹⁴⁰(1) انظر المادة (141) من نظام الشركات الجديد.

وطالما أن أحق الأفضلية مقرر نظاماً للمساهمين القدامى، فلا يجوز أن يتضمن نظام الشركة النص على اقتصار هذا الحق على بعض المساهمين دون البعض الآخر وإذا كان من بين الأسهم الأصلية أسهم ممتازة فيجب ألا يؤدي الحق في الاكتتاب بالأفضلية إلى الإخلال بما تقرره هذه الأسهم من حق¹⁴¹. (2)

✓ علاوة الإصدار:

يقصد بها إصدار أسهم زيادة بأعلى من قيمتها الاسمية، حيث تتبع شركة المساهمة هذا الحل من أجل حماية المساهمين القدامى، وتعويضهم عن انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية - بسبب طائفة جديدة من المساهمين نتيجة اكتتابهم في أسهم زيادة رأس المال - فتصدر الشركة أسهم زيادة رأس المال بأعلى من قيمتها الاسمية على أن تعتبر الزيادة على القيمة الاسمية بمثابة علاوة إصدار.

ويتم حساب هذه العلاوة على أساس الفرق بين القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية قبل زيادة رأس المال وبين هذه القيمة بع الزيادة.

ومثال ذلك: إذا افترضنا أن القيمة الاسمية للسهم مائة ريال وقيمه الحقيقية مائة وخمسون ريال ثم انخفضت هذه القيمة الحقيقية إلى مائة وخمسون ريال بعد زيادة رأس المال وإصدار الأسهم الجديدة فإن على الشركة عندما تصدر أسهم زيادة رأس المال أن تصدرها بقيمة اسمية قدرها مائة ريال مضافاً إليها خمسة وعشرون ريالاً كعلاوة

¹⁴¹(2) محسن شفيق، مرجع سابق، بند 716، ص 652.

إصدار باعتبار أن المبلغ الأخير يمثل الفرق بين القيمة الحقيقية للسهم الأصلي قبل زيادة رأس المال وهذه القيمة بعد الزيادة¹⁴². (3)

ولم يتناول "المنظم" الإشارة إلى علاوة الإصدار في نظام الشركات.

الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار:

اختلف الفقه على هذه المسألة:

فذهب رأي إلى أن علاوة الإصدار تعتبر ربحاً واستدلوا على ذلك بحجة مفادها أن علاوة الإصدار ليست إلا مقابل المزايا التي سيحصل عليها المساهمون الجدد ومن أهمها حقهم في الحصول على جزء من الاحتياطي عندما تقرر الشركة توزيعه ولما كان الاحتياطي يعتبر أرباحاً متراكمة فمن ثم تعتبر علاوة الإصدار من قبيل الربح¹⁴³. (1)

ولكن هذا الرأي مردوداً عليه بأنه ليس من المحتم أن تكون الاحتياطات قبيل الربح المتراكم حيث توجد احتياطات ناشئة عن زيادة قيمة أصول الشركة بسبب التضخم وانخفاض قيمة النقود وهذه الزيادة في حقيقتها ليست أرباحاً ولكنها جزء من عناصر الذمة المالية للشركة.

¹⁴²(3) محمد بن براك الفوزان، مرجع سابق، ص 339، 340.

¹⁴³(1) محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 384.

ويذهب الرأي الراجح إلى أن علاوة الإصدار تعتبر حصة إضافية لا تدخل في

تركيب رأس المال وإنما يتكون منها احتياطي خاص¹⁴⁴. (2)

أو هي بمثابة رسم للدخل في الشركة والاشتراك في الأموال الاحتياطية¹⁴⁵ (3)،

وتهدف إلى إقامة المساواة بين القدامى والمساهمين الجدد.

الفرع الثاني: زيادة رأس المال شركة المساهمة بالتمويل الداخلي:

وفقاً لهذه الطريقة لا تتم زيادة رأس المال من مصادر تمويل خارجية بل تتم هذه

الزيادة عن طريق إدماج أحد عناصر الذمة المالية للشركة وهو الاحتياطي في رأس

المال، وقد نصت على هذه الطريقة (138/ج) من نظام الشركات الجديد بقولها: (إصدار

أسهم جديدة بمقدار الاحتياطي الذي تقرر الجمعية العامة غير العادية إدماجه في رأس

المال....).

وزيادة رأس المال بطريق إدماج الاحتياطي مفيد لكل من الشركة ودائنيها

والمساهمين.

أولاً: زيادة رأس المال شركة المساهمة بالتمويل الداخلي مفيد الشركة:

لأنه يؤدي إلى إقامة نوع من التناسب بين القيمة الاسمية للسهم وقيمه السوقية

في بورصة الأوراق المالية، فوجد احتياطي كبير لدى الشركة يعني قوة مركزها المالي،

¹⁴⁴(2) محسن شفيق، المرجع السابق، بند 652:716.

¹⁴⁵(3) مصطفى كمال طه، المرجع السابق بند 197:206.

وهذا من شأنه ارتفاع أسعار الأسهم في البورصة ومثل هذا الارتفاع يعوق التداول ويشجع على المضاربات فلا سبيل لتفادي ذلك إلا بإدماج الاحتياطي في رأس المال، فضلاً عن ان هذه العملية تقوي ائتمان الشركة وتبعث الثقة في النفس المتعاملين معها¹⁴⁶. (4)

ثانياً: زيادة رأس المال شركة المساهمة بالتمويل الداخلي - مفيد للدائنين:

لأن إدماج الاحتياطي يترتب عليه زيادة الضمان العام المقرر لهم على رأس مال الشركة حيث أنه بمجرد الدمج يصبح ضمان ثابت ويمتتع على الشركة توزيعه على المساهمين فإن فعلت ذلك أصبح توزيعاً لأرباح صورية يلحقها البطلان لأنه استقطت من رأس المال.

ثالثاً - زيادة رأس المال شركة المساهمة بالتمويل الداخلي مفيد للمساهمين:

لأن إدماج الاحتياطي يساعد على استقرار أسعار الأسهم الأصلية ومرونة تداولها فعلى الرغم من أن مدج الاحتياطي في رأس المال بعد ضم هذا الاحتياطي، ويستطيعون تداولها¹⁴⁷(1) ودمج الاحتياطي في رأس المال بإحدى وسيلتين:

✓ أن تصدر الشركة أسهماً جديدة بقيمة الزيادة وتوزيعها على المساهمين مجاناً وتدفع قيمتها الأسمية من الاحتياطي.

¹⁴⁶(4) محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 386.

¹⁴⁷(1) محسن شفيق، المرجع السابق، بند 653:719.

✓ زيادة القيمة الاسمية للسهم بنسبة الزيادة الطارئة على رأس المال دون أن

تتقاضى الشركة هذه الزيادة من المساهمين بل تقوم بدفعها من الاحتياطي وتؤثر

على الأسهم بقيمتها الجديدة¹⁴⁸. (2)

مثال ذلك: إذا فرض أن مال الشركة، مثلاً ثلاثة ملايين ريال موزعة على ثلاثين

ألف سهم لكل منها قدرها مائة ريال وأرادت مضاعفة رأسمالها بواسطة الاحتياطي المتراكم

لديها والبالغ قدره ثلاثة ملايين ريال فإنها تقوم بتغيير القيمة الاسمية للأسهم فتجعلها

مائتين ريال بدلاً من مائة ريال.

ومن الجدير بالذكر أن الوسيلة الأولى هي الأكثر انتشاراً في الواقع العملي حيث

من الميسور على المساهم أن يبيع سهمين بمائتين ريال بدلاً من سهم واحد بذات

القيمة¹⁴⁹. (3)

الفرع الثالث: زيادة رأس المال بطريقة تحويل أدوات الدين وصكوك التمويل إلى أسهم:

في هذه الطريقة يتم زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة مقابل ما

على الشركة من ديون معينة المقدار حالة الإداء (أي الديون المعينة المقدار والمستحقة

الأداء إلى أسهم)، وكذلك أسهم جديدة مقابل أدوات الدين وصكوك التمويل إلى أسهم.

¹⁴⁸(2) والجدير بالذكر أنه لا يجوز للشركة في حالة زيادة رأس المال بحصص نقدية جديدة أو عينية أن تزيد القيمة الاسمية للأسهم الأصلية بنسبة الزيادة الطارئة على رأس المال إلا بعد أخذ الموافقة الاجتماعية للمساهمين لأن هذه العملية تتضمن زيادة في التزامات المساهمين لا تملك تقديرها حتى الجمعية العامة غير العادية، فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 387.

¹⁴⁹(3) محمد بن براك الوزان، مرجع سابق، ص 343.

يجوز للجمعية العامة غير العادية للشركة أن تصدر أسهم جديدة نقدية مقابل ما على الشركة من ديون معينة المقدار حالة الأداء ولكن يجب لتحقيق ذلك أن يقدم مجلس الإدارة ومراجع الحسابات بياناً عن مصدر هذه الديون ويشهدون بصحته¹⁵⁰. (4)

تحويل أدوات الدين وصكوك التمويل إلى أسهم:

تلجأ الشركة إلى هذه الطريقة للتخلص من دين القرض الذي تمثله السندات ويشترط لصحة التحويل أن يوافق عليه حامل الصك فلا تستطيع جماعة الدائنين أن تقرر بالأغلبية هذه العملية لأن عمية التحويل يترتب عليها تغيير جذري في المركز القانوني لحامل الصك بحيث بتحويل من دائن للشركة إلى مسهم فيها مما يستوجب الحصول على موافقته.

ويلاحظ أن الوفاء بالقيمة الاسمية لأسهم الزيادة الناتجة عن إضافة دين القرض الذي تمثله الصكوك إلى رأس المال ويتم بطريق المقاصة حيث أنه متى تحول السند إلى سهم أصبحت الشركة دائنة بقيمة السهم وهي مدينة في ذات الوقت بقيمة السند فيقلص الدينان¹⁵¹. (1)

وهو ما نتناوله بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل الأول من الباب الثاني:

¹⁵⁰(4) أنظر المادة (138/ب) من نظام الشركات.

¹⁵¹(1) محسن شفيق، المرجع السابق، بند 657:721.

مطلب رابع: مظاهر وأحكام تخفيض رأس مال شركة المساهمة:

اعترف "المنظم" لشركة المساهمة بالحق في تخفيض رأس ولكن بشروط معينة ووفقاً (144) من نظام الشركات (للجمعية العامة غير العادية أن تقرر تخفيض رأس إذا زاد على حاجة الشركة أو إذا منيت بخسائر) ويجوز في الحالة الأخيرة وحدها تخفيض رأس المال إلى ما دون الحد المنصوص عليه في المادة (الرابعة والخمسين) من نظام الشركات 152⁽¹⁾ وعلى هذا الأساس سنبين في هذا المطلب في شقه الأول: شروط صحة تخفيض رأس المال وفي شقه الثاني نتناول طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة.

الفرع الأول: شروط صحة تخفيض رأس مال شركة المساهمة:

يمكن حصر الشروط الواجب توافرها في صحة التخفيض لرأس المال في الشروط التالية:

1- أن يصدر القرار بتخفيض رأس مال الشركة من الجمعية العامة غير العادية بناءً على اقتراحات مجلس الإدارة وبعد تلاوة تقرير مراجع الحسابات عن الأسباب الموجبة للتخفيض وكذلك الالتزامات التي على الشركة وأثر التخفيض في هذه الالتزامات.

2- يجب ألا يؤدي قرار التخفيض إلى النزول برأس المال المصدر عن الحد الأدنى الذي اشترطه النظام وهو خمسمائة ألف ريال.

⁽¹⁾¹⁵² لا يصدر قرار التخفيض إلا بعد تلاوة تقرير خاص يعده مراجع الحسابات من الأسباب الموجبة له وعن الالتزامات التي على الشركة وعن أثر التخفيض في هذه الالتزامات.

ويستثنى من ذلك إذا كان سبب التخفيض خسائر لحقت بالشركة فيجوز في هذه

الحالة التخفيض إلى ما يقل عن الحد الأدنى المنصوص عليه¹⁵³. (2)

3- لا يشترط أن يكون رأس المال الذي يتم تخفيضه مدفوعاً بالكامل على عكس ما هو مقرر في حالة زيادة رأس المال.

4- دعوة دائني الشركة لإبداء اعتراضاتهم على قرار التخفيض خلال ستين يوماً من تاريخ نشر قرار التخفيض في الجريدة اليومية التي توزع في مركز الشركة الرئيسي، وهذا الشرط يتوقف إعماله على حالة التخفيض كنتيجة لزيادة رأس مال الشركة عن حاجاتها¹⁵⁴. (3)

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة اعتراض أحد الدائنين على قرار التخفيض وقدم للشركة مستنداته في الميعاد النظامي فيجب على الشركة أن تؤدي إليه دينه إذا كان حال الأداء أو تقديم له ضماناً كافياً للوفاء به إذا كان الدين آجلاً.

الفرع الثاني: طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة:

يحدد القرار الصادر بالتخفيض الكيفية التي يتم بها تنفيذه، وقد حددت المادة

(146) من نظام الشركات الجديد طريقتين للتخفيض وهما:

1- إلغاء عدد من الأسهم يعادل القدر المطلوب تخفيضه:

¹⁵³(2) أنظر المادة (144) من نظام الشركات الجديد.

¹⁵⁴(3) أنظر المادة (145) من نظام الشركات الجديد.

ويتم الشراء في هذه الحالة بمبالغ مستقطعة من رأس المال أو الاحتياطي النظامي، وهذا ما يميز شراء الأسهم عن استهلاك السهم أن يكون من مبالغ مستقطعة من رأس المال أو من الاحتياطي النظامي، بل يتم من خلال الأرباح غير الموزعة أو من الاحتياطي الحر.

ويجب على الشركة احتراماً لمبدأ المساواة بين المساهمين أن توجه طلب الشراء إلى جميع المساهمين بإعلان ينشر في صحيفة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة بإخطار المساهمين بخطابات مسجلة برغبة الشركة في شراء الأسهم وذلك إذا كانت جميع أسهم الشركة اسمية ¹⁵⁵. (1)

وفي حالة زيادة عدد الأسهم المعروضة للبيع على العدد الذي قررت الشركة شراؤه وجب تخفيض طلبات البيع بنسبة هذه الزيادة.

ويقدر ثمن شراء اسهم الشركات غير المدرجة بالثمن العادل، أما اسهم الشركة المدرجة، فتنتشر وفقاً لنظام السوق المالية ¹⁵⁶. (2)

¹⁵⁵(1) أنظر المادة (1/148) من نظام الشركات الجديد.

¹⁵⁶(2) أنظر المادة (3/148) من نظام الشركات الجديد.

مبحث ثاني: طبيعة الصكوك المالية التي تصدرها شركة المساهمة:

تصدر شركات المساهمة أوراقا أو صكوكا ذات قيمة مالية تسمى بالأوراق

المالية. وهذه الأوراق على ثلاثة أنواع:

1- الأسهم: وهي تمثل الحصة التي يقدمها الشركاء في رأس مال الشركة.

2- السندات: وهي تمثل القروض التي تعقدها الشركة¹⁵⁷.

حصة التأسيس أو حصة الأرباح: وهي تمثل حقا في أرباح الشركة دون أن

يقابلها تقديم حصة في رأس مال شركة المساهمة.

مطلب أول: تحديد مضمون الأسهم التجارية:

أغلب التشريعات المقارنة تتفادى تعريف السهم وإن كانت أشارت إلى بعض

خصائصه من ذلك: القانون اللبناني بموجب المادة، 104 القانون الإماراتي بموجب

المادة، 153 نظام الشركات الموريتاني بموجب المادة 98 والقانون القطري بموجب المادة

152 والقانون العماني بموجب المادة، 73 والقانون الكويتي بموجب المادة 99 والقانون

المصري بموجب المادة، 31 والقانون اليمني بموجب المادة، 94 والقانون البحريني بموجب

المادة. 103

¹⁵⁷ أورد قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 عبارة "صكوك التمويل" كإحدى أدوات الإقراض من الجمهور، وهي لا تعدو أن تكون من قبيل السندات، الأمر الذي يجدر معه إلغاء عبارة "صكوك التمويل" من القانون والاكتفاء بالسندات.

وعلى هذا سنبين في هذا المطلب ثلاث أفكار أساسية:

تتعلق الاولى بتحديد ماهية الأسهم والثانية ببيان أنواعها، واما الفكرة الثالثة فتتعلق

بطرق تداولها وذكر بعض القيود المرتبطة بذلك وفقا لما يلي:

الفرع الأول: ماهية الأسهم وخصائصها:

اولا: تعريف السهم:

✓ السهم هو صك يمثل حصة في رأس مال شركة المساهمة)أو التوصية بالأسهم).

وكلمة "السهم" تعني حق الشريك في الشركة كما تعني الصك المثبت لهذا الحق.

و تستخرج شهادات الأسهم من دفتر ذا قسائم، وتعطى أرقاما متسلسلة، ويوقع

عليها عضوان من أعضاء مجلس الادارة، وتختتم بخاتم الشركة. وتتضمن شهادة السهم

على الأخص بيان اسم الشركة وعنوان مركزها الرئيسي وغرضها ومدتها وتاريخ ورقم

ومحل قيدها بالسجل التجاري وقيمة رأس المال وعدد الأسهم، ويذكر بالسهم نوعه وقيمه

الاسمية وما دفع منها واسم المالك في الأسهم الاسمية. ويكون للأسهم تعيينات ذات أرقام

متسلسلة يبين بها رقم السهم.

و يجوز أن تستخرج شهادات الأسهم من فئة سهم واحد أو خمسة أسهم

ومضاعفاتها.

أخيرَ فإن السهم "هو الجزء الذي يقسم على قيمته مجموع رأس مال الشركة المثبت في صكوك له قيمة اسمية، وتمثل الاسهم في مجموعها رأسمال الشركة وتكون متساوية القيمة¹⁵⁸.

✓ والمعنى الثاني هو الصك الذي يعطى للمساهم إثباتاً لحقوقه وهو سند الحق وهذا يغلب عليه الطابع المادي "إذ يقصد بالسهم ذلك الصك المكتوب والذي يتمثل فيه حق المساهم ويخوله بصفته هذه ممارسة الحقوق الناتجة عن هذا الحق لاسيما حقه في الأرباح".¹⁵⁹

و سنتكلم في السهم عن خصائصه، وأنواعه، وتداوله، والوفاء بقيمته، والحقوق الملازمة له، وشراء الشركة لأسهمها.

و الأفضل بحسب رأينا تعريف السهم بالنظر إلى المعنيين معا، وتأسيسا على ما سبق نقترح التعريف التالي: "السهم سند قابل للتداول تصدره شركات الاموال يمثل حصة الشريك في أرس مالها يخول صاحبه ممارسة الحقوق المرتبطة به".

ثانيا: خصائص الأسهم:

للسهم خصائص معينة تميزه عن حصة الشريك في شركة الأشخاص وهي

كالآتي:

¹⁵⁸ المرزوقي صالح، شركة المساهمة في النظام الموريتاني (دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي ص.333

¹⁵⁹ أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، (د. ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983 ص.108

1- تساوي قيمة السهم:

يقسم رأس مال شركة المساهمة الى أسهم متساوية القيمة، والحكمة في وجوب تساوي قيم الأسهم هي تسهل تقدير الأغلبية في الجمعيات العامة لشركة، وتسهيل عملية توزيع الأرباح على المساهمين، وتنظيم سعر الأسهم في البورصة، كما تساوي قيمة الأسهم يستتبع المساواة في الحقوق التي يمنحها السهم، فهو يقتضي المساواة في الأرباح والمساواة في التصويت. ويقتضي تساوي قيمة السهم كذلك المساواة في الالتزامات التي يربتها السهم.

بيد أن مبدأ المساواة بين المساهمين ليس من النظام العام، ولذا يجوز النص في نظام الشركة على مخالفته. فيجوز اصدار أسهم ممتازة تخول صاحبها أولوية في الأرباح أو في موجودات الشركة عند تصفيتها.

كما أنه يجوز من جهة أخرى اصدار أسهم يكون لها أكثر من صوت في الجمعيات العامة وهي الأسهم ذات الصوت المتعدد. بيد أنه لا بد من المساواة بين الأسهم التي تنتمي الى نوع واحد،. كما أنه يجب أن يكون للأسهم من الاصدار الواحد نفس القيمة الاسمية والحقوق والامتيازات.

ويجب التمييز في قيمة السهم بين القيمة الاسمية للسهم، وقيمة الاصدار، وقيمه الحقيقية، وقيمه في البورصة.

فالقيمة الاسمية للسهم هي قيمته المبينة في الصك. ويحسب رأس مال الشركة وفقا للقيمة الاسمية لمجموع الأسهم.

و قيمة الاصدار هي القيمة التي يصدر بها السهم. ولا يجوز اصدار السهم بأقل من قيمته الاسمية، سواء عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس المال(المصدر) يكون غير مكتتب فيه بالكامل في هذه الحالة.

ولا يجوز اصدار السهم بقيمة أعلى من قيمته الاسمية الا في الأحوال وبالشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية، ويجب أن تضاف الزيادة الناجمة عن الفرق بين قيمة الاصدار والقيمة الاسمية الى الاحتياطي القانوني للشركة.

و القيمة الحقيقية للسهم هي النصيب الذي يصيب السهم في صافي أصول الشركة بعد خصم ديونها، فإذا لم يكن على الشركة ديون ما فان أصولها تعادل رأس مالها، وتكون القيمة الحقيقية لسهم مساوية لقيمتها الاسمية، وإذا نجحت أعمال الشركة وحقت أرباحا كونت منها الشركة أموالا احتياطية، فان أصول الشركة تتجاوز رقم رأس المال، وتكون القيمة الحقيقية للسهم أعلى من القيمة الاسمية. وعلى العكس من ذلك إذا ساءت أحوال الشركة، فان القيمة الحقيقية للسهم تكون أقل من قيمته الاسمية.

وقيمة السهم في البورصة أو قيمته السوقية يجب أن تكون ممثلة لقيمتها الحقيقية في الأصل، بمعنى أن السهم يجب أن يباع بثمن مساو للمبلغ الذي يحصل عليه السهم فيما لو انحلت الشركة مباشرة بعد الشراء.

بيد أن هناك ظروف تؤثر على قيمة السهم في البورصة أهمها مقدار الأرباح التي تمنحها الشركة، وقيمة أصولها، واحتمالات المستقبل بالنسبة إليها، وقانون العرض والطلب، والظروف السياسية والاقتصادية للدولة، والمضاربات على الصعود والنزول.

2- تحديد المسؤولية بقيمة السهم:

لا يسأل المساهم عن ديون الشركة الا في حدود ما يملكه من أسهم كقاعدة عامة في جميع التشريعات. فلا يجوز الرجوع عليه بأي مبلغ آخر مهما بلغت ديون الشركة أو خسارتها. وليست المسؤولية المحدودة هي الخصيصة المميزة للسهم عن سائر حصص الشركاء، إذا أن الشريك الموصى لا يسأل الا في حدود حصته.

وتحديد مسؤولية المساهم على هذا النحو يتعلق بالنظام العام. ومن ثم لا يجوز للجمعية العامة أن تتخذ قرارا بتشديد مسؤولية المساهم.

3- قابلية السهم للتداول:

السهم قابل للتداول بمعنى أنه يجوز التنازل عنه بطريق القيد في سجل الشركة إذا كان اسماً أو بطريق التسليم إذا كان لحامله، وذلك دون حاجة لاتباع طريق حوالة الحق المدنية وما يتطلبه من قبول الشركة للحوالة أو اعلانها بها.

والقابلية للتداول هي الخاصية البارزة التي تميز السهم عن حصة الشريك في شركات الأشخاص التي لا يجوز التنازل عنها الا بموافقة باقي الشركاء. وحرية تداول

السهم تتفق وطبيعة شركات المساهمة التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي بعكس الحال في شركة الأشخاص.

وبذلك يتمكن المساهم من الحصول على قيمة سهمه دون أن يترتب على ذلك ضرراً لشركة لدائنيها. فالشركة لا ترد إلى المساهم المتنازل القدر الذي ساهم به في رأس مالها، ولكنها تستقبل مساهماً جديداً بدلاً من المساهم المتنازل، وتبعا لذلك يظل رأس مال الشركة ثابتاً لا يتغير، فلا يضر الدائنون ولا ينتقص مالهم من ضمان عام على رأس المال.

4- عدم قابلية السهم للتجزئة:

يكون السهم غير قابل للتجزئة فإذا آلت ملكية السهم إلى عدة أشخاص بسبب الوفاة أو غير ذلك من الأسباب، فإن السهم لا يتجزأ عليهم ولا يكون لكل منهم صوت في الجمعية العامة للمساهمين، وإنما يجب عليهم أن ينيبوا شخصاً واحداً يباشر الحقوق المتصلة بالسهم تجاه الشركة، لأن الشركة تعرف السهم أكثر مما تعرف المساهم¹⁶⁰.

الفرع الثاني: أنواع الأسهم:

تنقسم الأسهم إلى أنواع مختلفة بحسب أساس التقسيم: فتقسم الأسهم حسب طبيعة الحصة التي يقدمها الشريك إلى أسهم نقدية وأسهم عينية .

¹⁶⁰ قد يرد حق الانتفاع على السهم، كأن توهب ملكية السهم مع الاحتفاظ بالانتفاع أو يوهب الانتفاع مع الاحتفاظ بملكية السهم، وحينئذ تكون الأرباح من حق المنتفع، أما رد قيمة السهم لمالك الرقبة، والمنتفع عادة هو ذو الصفة في التصويت في الجمعيات العامة.

✓ وتنقسم الأسهم وفقا لما إذا كانت قيمت الأسهم قد ردت إلى المساهم أم لا إلى أسهم رأس المال وأسهم التمتع.

✓ وتنقسم الأسهم وفقا لمدى الحقوق المرتبطة بالأسهم إلى اسهم عادية واسهم ممتازة.

✓ وتنقسم الأسهم بحسب شكلها إلى أسهم إسمية وأسهم لحاملها، وسنعرض لهذا التقسيم عند دراسة تداول الأسهم.

أولاً: الأسهم النقدية والأسهم العينية:

1- الأسهم النقدية:

هي الأسهم التي تمثل حصصاً نقدية في رأس مال شركة المساهمة، ويجب وفاء قيمتها الإسمية على الأقل عند الاكتتاب تزداد خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة، على أن تسدد القيمة الإسمية بالكامل خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة، على أن الأسهم النقدية لحاملها يجب الوفاء بكامل قيمتها عند التأسيس وفقاً للقواعد العامة.

و تحدد اللائحة التنفيذية القواعد الخاصة بتداول الأسهم النقدية قبل أداء قيمتها بالكامل والتزامات كل من البائع والمشتري وحقوق هذه الأسهم في الأرباح والتصويت.

2- الاسهم العينية:

الأسهم العينية هي الأسهم التي تمثل حصصا عينية في رأس مال الشركة، وتخضع هذه الأسهم لنفس القواعد التي تسرى على الأسهم النقدية فيما عدا الأمور الآتية:

1- أنه يجب الوفاء بقيمتها كاملة عند التأسيس.

2- وأنه يجب تقدير الحصص العينية تقديرا صحيحا قبل منح الأسهم العينية وقد سبق بيان ذلك.

3- وأنه لا يجوز تداولها قبل مضي سنتين من تاريخ تأسيس الشركة كما سيأتي.

ثانيا - أسهم رأس المال وأسهم التمتع:

الأصل أن الأسهم لا يجوز رد قيمتها للمساهمين إلا عند حل الشركة وبعد الوفاء بديونها، ومع ذلك يجوز للشركة إذ حققت أرباحا كافية خلال حياتها، أن ترد كل أو بعض قيمة الأسهم، وهذا ما يسمى استهلاك الأسهم، وأسهم التمتع هي الأسهم التي استهلكت قيمتها، وأسهم رأس المال هي الأسهم التي لم تستهلك قيمتها.

ويحصل المساهم الذي استهلكت أسهمه على قيمتها الإسمية فحسب دون زيادة.

ولما كانت الشركة لا تملك فصل مساهم منها وفى بالتزاماته كاملة برد قيمة سهمه)فيما عدا حالة النص الصريح في نظام الشركة). ولما كان استهلاك الأسهم غير جائز إلا من الأرباح دون أن ينقص رأس مال بهذا الاستهلاك، ومن الغبن أن يحرم

الشريك في مساهمته في شركته الناجحة. فضلا عن أنه لو استهلكت معظم أسهم الشركة لتركز رأس مال الشركة في يد بقية ضئيلة دون حق. ولو فرض واستهلكت جميع الأسهم فإنه تنور عقبة قانونية هي معرفة من هو صاحب الحق في أرباح الشركة وفي أموالها عند التصفية.

لذلك يمنح المساهم الذي استهلك سهمه سهم تمتع بدلا من سهم رأس المال المستهلك، وبذلك لا تنقطع صلتة بالشركة ويظل شريكا بها كما كان قبل تغيير سهمه، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية فإن سهم التمتع يمنح صاحبه صفة الشريك والحقوق المتصلة بهذه الصفة كسهم رأس المال سواء، ويعطى سهم التمتع لحامله حق التصويت في الجمعيات العامة، وحقا في الأرباح السنوية، وحقا في نصيب في فائض التصفية بعد الحل. ومع ذلك فإن أسهم التمتع تختلف عن أسهم رأس المال في الأرباح، إذ ينص نظام الشركة في العادة على إعطاء أسهم رأس المال نسبة معينة من الأرباح وهو ما يسمى بالربح الثابت،

ثم يوزع فائض الربح بالتساوي بين أسهم رأس المال وأسهم التمتع. كما أن أصحاب أسهم التمتع لا يشتركون في قسمة موجودات الشركة عند حلها إلا بعد أن يستوفى أسهم رأس المال قيمت أسهمهم، نظرا لأن القيمة الإسمية لأسهم التمتع قد دفعت

من قبل، ويخلص من هذا أن قيمة أسهم التمتع في البورصة أقل من قيمة أسهم رأس المال.

ثالثاً: الأسهم العادية والأسهم الممتازة:

- لما كانت الأسهم متساوية القيمة، فالأصل أنها تخول المساهمين حقوقاً متساوية. على أن مبدأ المساواة بين المساهمين لا يتعلق بالنظام العام، ويجوز النص في نظام الشركة منذ تأسيسها على إنشاء أسهم ممتازة تختص بمزايا لا تتمتع بها الأسهم العادية، ولا يعد ذلك إخلالاً بالمساواة بين المساهمين في الواقع، إذ أن هذه المساواة قاصرة على المساهمين من فئة واحدة ممن اشتركوا في وقت واحد.

ولا يجوز تعديل الحقوق أو المميزات المتعلقة بأي نوع من أنواع الأسهم إلا بقرار من الجمعية العامة غير عادية وبعد موافقة جمعية خاصة تضم حملة نوع الأسهم الذي يتعلق به التعديل بأغلبية الأصوات الممثلة لثلثي رأس المال الذي تمثله هذه الأسهم، كما أن الدعوة لهذه الجمعية الخاصة تتم طبقاً للأوضاع التي تدعي إليها الجمعية العامة غير عادية.

وكان قانون شركات القطاع العام (م 42 ق 60 لسنة 1971) لا يجيز إصدار

أسهم ممتازة تعطى أصحابها إمتيازاً من أي نوع كان.

أما القانون رقم 159 لسنة 1981 فقد أجاز النص في نظام الشركة على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية، على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع في الحقوق والمزايا، وتقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم مقصور على الأسهم الإسمية دون الأسهم لحاملها التي يجب أن تظل أسهمها عادية.

وإذا كانت الميزة الممنوحة للسهم هي أولوية في الحصول على الأرباح أو في قسمة ناتج التصفية، فإنه يسمى بسهم الأولوية أو الأفضلية، أما إذا كانت هذه الميزة تنحصر في منح السهم أكثر من صوت في الجمعيات العامة فإنه يسمى بالسهم ذا الصوت المتعدد.

رابعاً: الأسمية والأسهم لحاملها:

الواقع انه لما كان السهم قابلاً للتداول، فإنه يجب أن يتخذ شكلاً يسمح بتداوله بسهولة، ويتخذ السهم أحد الشكلين:

✓ فإما أن يكون إسمياً

✓ وإما أن يكون لحامله، ومن النادر عملاً أن يصدر السهم لإن شخص معين

فيتداول بطريق التظهير، أي بكتابة على ظهر السهم تفيد نقل ملكيته للمظهر إليه.

و السهم الإسمي هو الذي يحمل اسم المساهم، وتثبت ملكيته بقيد اسم المساهم في سجل الشركة، أما السهم لحامله فهو الذي لا يحمل اسم المساهم، وإنما يذكر فيه أن السهم لحامله، ويعتبر حامل السهم هو المالك في نظر الشركة.

و قد أوجب القانون رقم 159 لسنة 1981 (31 فقرة 1)، مثله في ذلك مثل القانون الملغى (م7 بند 2ق26 لسنة 1954 معدلة بقانون 111 لسنة 1961)، وأن تكون جميع الأسهم إسمية، على أن هذا الوضع تغير بمقتضى القانون 95 لسنة 1992 في شأن سوق رأس المال إذ أجاز للشركة اصدار أسهم لحاملها بما لا يجاوز 25% من إجمالي عدد أسهم الشركة منسوبة إلى مجموع الإصدارات وأوجب أن يتم الوفاء بكامل قيمتها نقدا عند الاكتتاب ولحائزي الأسهم لحاملها حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة ولهم حق مناقشة تقرير مجلس الإدارة والميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مراقب الحسابات، وما يتكشف أثناء الاجتماع من وقائع خطيرة، ولكن ليس لهم الحق في التصويت في الجمعيات العامة، ويكون شأن حائزي الأسهم لحاملها شأن أصحاب الأسهم الاسمية في الحقوق والالتزامات(م 16 فقرة 1 لائحة).

ولكن لا يجوز تحويل الأسهم لحاملها إلى أسهم اسمية أو العكس

الفرع الثالث: طرق تداول الأسهم في شركات المساهمة والقيود الواردة عليه

أولاً: طرق تداول الأسهم في شركات المساهمة

الواقع أن عملية تداول الاسهم تتوقف على شكلها.

✓ فإذا كان السهم إسمياً، فإن تداوله والتنازل عنه يتم بطريق القيد في سجل

الملكية الذي تمسكه الشركة في مقرها الرئيسي، وذلك بناء على إقرار يقدم إلى

الشركة يتضمن اتفاق المتنازل والمتنازل إليه على التنازل عن السهم، وموقعاً

عليه من كل منهما، أو من ينوب عنهما، ويؤشر على صك السهم بما يفيد

نقل الملكية باسم من انتقلت إليه.

ويلاحظ أن التنازل عن السهم يتم بين المتعاقدين بالاتفاق، ولكن لا يجوز

الاحتجاج بالتنازل على الشركة أو الغير إلا من تاريخ قيده في سجل الشركة¹⁶¹، ومتى

تم القيد اعتبر المتنازل إليه هو المساهم في نظر الشركة، ويكون لها مطالبتة بالجزء الغير

مدفوع من قيمة السهم، كما يكون للمتنازل إليه الحق في الأرباح التي تستجد بعد التنازل

والحق في التصويت في الجمعيات العامة.

¹⁶¹ وجاء أن المشروع قصد بقيد التنازل في دفاتر الشركة حماية الشركة والغير من تعدد التصرفات التي قد تصدر من مالك السهم الاسمي لأثر من متصرف إليه وما يترتب على ذلك من تراحم بينهم فجعل المناط في ثبوت الملكية أو التنازل سواء في مواجهة الشركة أو الغير هو القيد في دفاتر الشركة،

والغير المقصود بالحماية في تطبيق المادة 39 من القانون التجاري (القديم) هو كل متصرف إليه بادر باتخاذ إجراءات الشهر الواردة بها عن طريق قيد التصرف الصادر له كتابة في دفاتر الشركة، فلا تسري مواجهته تصرفات المالك غير المقيدة ولو كانت سابقة على تصرفه.

✓ أما إذا كان السهم لحامله فإن التنازل عنه يتم بتسليمه من يد لأخرى.

ثانيا: القيود التي ترد على حرية تداول الأسهم:

رأينا أن السهم قابل للتداول بطرق خاصة بالقانون التجاري، بيد أن حرية تداول السهم ليست مطلقة، بل ترد عليها بضعة قيود بعضها قانوني ينص عليه القانون والبعض الآخر اتفاقي مصدره نظام الشركة.

القيود القانونية:

أورد القانون رقم 159 لسنة 1981 قيودا على تداول الأسهم هي في جملتها مجرد تكرار للأحكام التي تضمنها القانون رقم 26 لسنة 1954، ومن هذه القيود ما يلي:

✓ لا يجوز تداول الأسهم التي تعطى مقابل الحصص العينية،

✓ كما لا يجوز تداول الأسهم التي يكتب فيها مؤسسو الشركة قبل نشر الميزانية

وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بها عن سنتين مائيتين

كاملتين لا تقل كل منهما عن إثني عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة، أي

من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري

والحكمة من هذا الحظر هي حماية جمهور المدخرين من كل تلاعب أو

استغلال معيب وازغام مقدمي الحصص العينية والمؤسسين على البقاء في الشركة خلال

السنتين المائيتين التاليتين لتأسيس الشركة حتى تتضح حقيقة مركزها المالي.

وتحقيقاً للحكمة من الحظر نص القانون على أن يحظر طوال مدة السنتين الأوليتين، فصل قسائم الأسهم من كعوبها الأصلية ويوضع عليها طابع يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة حتى إذا فصلت هذه الأسهم عمداً أو خطأ وسلمت لأصحابها وحصل تداولها كان مشتريها على بينة من أمره.

و مع ذلك يجوز - استثناء من الأحكام المتقدمة - أن يتم بطريق الحوالة نقل ملكية الأسهم التي يكتتب فيها مؤسسو الشركة - وذلك سواء كانت قيمتها اديت نقداً أو عينا - من بعضهم لبعض أو منهم إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة إذا احتاج إلى الحصول عليها لتقديمها كضمان لإدارته أو من ورثتهم إلى الغير في حالة وفاة، وتمت مراعاة في هذا الاستثناء أن الأسهم إذا انتقلت من بعض المؤسسين للبعض الآخر فإنها تظل خاضعة لحظر التداول، وإذا انتقلت من بعض المؤسسين إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة لتقديمها كضمان لإدارته فإنه لا يجوز تداولها بوصفها أسهم ضمان كما سيأتي،

أما جواز تصرف الورثة في الأسهم للغير فحكم تمليه العدالة، هذا إلى أن الحوالة على عكس التداول يجوز فيها الاحتجاج على المحال له بالدفع التي قد تكون للشركة قبل المحيل.

مطلب ثاني: السندات التجارية

الفرع الأول: تعريف السندات:

مفرد سندات وهو " انضمام شيء لشيء آخر فيقال سندات إلى شيء اسند، سنودا واستندت استنادا وسندت غيره إسنادا "

و يأتي أيضا بمعنى " الاعتماد والركون إليه والانتكاء عليه، وما ارتفع من الأرض وجمعه إسناد، ولكن عندما أصبح السند لنوع معين من الأوراق المالية جاز جمعه على السندات. "

وهو ما عال من الأرض وارتفع، وفي المصطلح اللغوي يطمى السند عمى كئ صى أو وثيقة تثبت حقا ومنو سند الملكية وسند الدين

وأما تعريف السند فقها: أورد الفقه عدة تعريفات لمسندات تبعا منها:

- " صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول تمثل قرض طويل الأجل يعقد عن طريق

الاكتتاب وكان قد أبرز جانبا من الخصائص الجوهرية للسندات

- بإعطاء الصفة الجماعية لعقد القرض وذلك عف طريق الاكتتاب العام وقابلية

السندات للتداول، إلا أنه ينتقد على أساس إنه لباقي خصائص السندات والجهة

المصدرة له، فالسند عبارة عن صك مديونية يثبت دين على الجهة المصدرة التي

أصدرته، وهذه الجهة قد تكون الدولة أو شركة المساهمة - فتكوف لدينا سندات

حكومية وسندات شركات المساهمة، كما أبرز الغرض الرئيسي للاكتتاب من قبل

المقرض - صاحب السند - وهو الحصول على الفوائد.

الواقع أن هذا التعريف اقتصر على الخصائص الشكلية للسند فقط من حيث أن

السندات صكوك ذات قيمة اسمية واحدة، قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة، تصدرها

شركات 5 المساهمة وتعطى للمكتتبين مقابل المبالغ التي استلفوها للشركة

التعريف الأخير جاء أكثر دقة من التعريفات السابقة لكونه عدد جميع خصائص

السند. مما تقد. يمكن تعريف السند بأنه صق يثبت حق مديونية للمقرض عمى شركة

المساهمة المصدرة لو، تعطي الحق في الحصول على فوائد سنوية واستردادها في تاريخ

معين، كما نستخلص أن للسند عدة خصائص وهي:

- تساوي قيمة السند

- قابلية السند للتداول

- عدم قابلية السند لمتجزئة إثبات السند لحل المديونية على الشركة

تعريف السند قانونا: تجدر الإشارة أوال إلى أف المشرع الجزائري كان يحظر

على شركات المساهمة إصدار السندات بموجب المادة 699 من الامر 175 / 59

المتعلق بالقانون التجاري حيث نصت على: "يحظر إصدار السندات وحصص الارباح أو

حصص المؤسسين من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ ". لكنه عدل عن موقفه نظرا

لما تحقق هذه السندات من فوائد لمشركة بصفة خاصة وللسوق المالية بصفة عامة، وذلك بموجب المرسوم التشريعي: 93-08 المعدل لأمر 175.

و قد أباح المشرع الجزائري لشركات المساهمة إصدار نوعين من السندات النوع الأول سندات المساهمة، والتي عرفيا من المادة 715 مكرر 74 كالتالي:

" تعتبر سندات المساهمة سندات ديف تتكون من جزء ثابت يتضمن العقد وجزء متغير يحسب استنادا إلى عناصر تتعمى بنشاط الشركة أو نتائجها، وتقوم على القيمة الاسمية للسند. يكون الجزء المتغير موضوع تنظيم خاص توضح حدوده بدقة

أما النوع الثاني هي سندات الاستحقاق عرفت المادة 715 مكرر 81: "سندات الاستحقاق هي سندات قابلة للتداول تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية." أما في التشريعات المقارنة نجد كل من المشرع المصري والفرنسي يعرفان السند كالتالي:

1- المشرع المصري: في الحقيقة المصري لم يعرف المشرع السندات، رغم أنه أجاز في المادة 49 من قانون الشركات 159 لمسند 1981 للشركة إصدار سندات اسمية قابلة للتداول حيث لا يجوز اصدار السندات الا بقرار من الجمعية العامة.

كما أجاز كذلك إصدار سندات لحاملها وفقا لنص المادة 12 من قانون سوق

رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992

ب - المشرع الفرنسي: عرف السندات في نص المادة 284 من القانون الشركات على أنها: "هي صكوك قابلة للتداول تثبت دين على الشركة وتخول لمالكيها نفس حق الدائنية عن نفس القيمة الاسمية "

و عرفت المادة 38-282 من القانون التجاري الفرنسي السندات كما يلي:

«Les obligations sont des titers negotiable qui, pour une emission donnée, confèrent les droits de créances identiques pour une même valeur nominale »

الفرع الثاني: خصائص السندات التجارية:

من خلال تطرقنا إلى تعرف السندات يمكن استخلاص أنها تمتاز بمجموعة من الخصائص وهي تساوي القيمة الاسمية للسندات.

أولاً: تساوي القيمة الاسمية لمسندات:

وتعني هذه الخاصية تساوي السندات ذات الاصدار الواحد، إي أن الشركة عندما تصدر السندات تصدرها بنفس القيمة. فالشركة عندما تقبل على الاقتراض لا تتعاقد مع كل مقرض لوحده بل مع مجموع المقرضين - المكتتبين - وبقرض واحد بمبلغ إجمالي مقسم إلى أجزاء متساوية يمثل كل منها صك مستقل هو السند. وهذا التساوي في القيمة الاسمية للسندات ينتج عنه بالطبيعة التساوي في الحقوق.

و الالتزامات التي يربتها السند، وقد تختلف القيمة الاسمية من إصدار لآخر إلى

انه لابد أن تتساوى هذه القيمة في الاصدار الواحد

ثانيا: قابلية السند للتداول

نصت المادة 715 مكرر 34 من: ق، ت، ج على أن: "القيم المنقولة هي سندات

قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة... "

وهذا الامر ينطبق على جميع أنواع السندات سواء تعلق الامر بسندات

للاستحقاق أو سندات المساهمة، فإن كان السند اسما تنتقل ملكيته بطريق القيد في

سجلات الشركة، أما ان كان سند لحامله وتنتقل الملكية بطريق التسمية.

ثالثا: عدم قابلية السند للتجزئة :

إن سندات الدين غير قابلة للتجزئة، حيث نصت المادة 715 مكرر 32 من ق

ت ج على: " تعتبر القيم المنقولة اتجاه المصدر سندات غير وقابلة للتجزئة مع مراعاة

تطبيق المواد المتممة بحق الانتفاع ملكية الرقبة "

رابعا: إثبات السند لحق مديونية على الشركة:

و هذا ما يميز السندات عن الأسهم حيث أن السند يوحي الى علاقة دائنة،

ناتجة عن قرض نقدي على عاتق الشركة لصاحبها، الا وهو حامل السند الذي يعتبر

مقرضا للشركة ويسمى دائما عكس صاحب السند الذي يعد شريكا في الشركة

و يترتب على الشركة المصدرة دفع مستحقات - اصل الدين + فوائد دورية -
لصاحب السند، ولهذا الاخير الاولوية في استفاء حقوقه سواء من أرباح الشركة أو من
أصولها في حالة افلاس أو حتى في حالة التصفية

فتكون بالتالي سندات المساهمة قابلة للتسديد إلا في حالة تصفية الشركة أو
بمبادرة منها، بعد انتهاء أجل الذي يمكن أن يقل على خمس سنوات حسب الشروط
المنصوص عليها في عقد الاصدار، بينما سندات الاستحقاق تكون مقترنة بشروط أو
بنود التسديد.

أن هذه الخاصية ال تخول لحامل السند التدخل في التسيير الاداري للشركة كون
علاقته عالقة سطحية ومؤقتة تنتهي بمجرد الوفاء بالقرض ولواقعه،
غير أن المشرع الجزائري أعطى لحملة سندات الاستحقاق وسندات المساهمة حق
الاطلاع على وثائق الشركة.

. خامسا: سندات الدين تمثل قرضا جماعيا :

عادة ما تلجأ إليه الشركة عن طريق الاكتتاب العام بحيث ان كل سند يمثل دينا
مستقل بذاته، وهو جزء من إصدار واحد تكون قيمته هي القيمة الاجمالية لمجموع سندات
الدين، لذلك اتجه الفقه لعدم اعتبار القرض حقا فرديا لحامل سند الدين اتجاه الشركة بل
حقا جماعيا يتمثل بوحدة القرض وتنشأ عنه علاقة قانونية بين حملة سندات الدين.

وعليه تعتبر الشركة مدينة لكل صاحب سند على حده أو أنها عقدت قروضا بقدر عدد المكتتبين في سنداتها.

فرع ثالث: تمييز السندات والأسهم عن مختلف الصكوك التي تصدرها شركة المساهمة :

تمييز الصكوك التمويلية عما يشتبه بها وتختلف الصكوك عن الاسهم في الامتيازات التي تمنحها لصاحبها، فبينما حامل السهم له حقوق مستمدة من عقد المشاركة الصادر بموجب السهم ويكفل له حقوق مباشرة على إدارة الشركة المعنية مثل التصويت واختيار مجلس ادارة الشركة وله صوت في إجازة الحسابات، وغيرها من الحقوق فان الصك يمثل ملكية شائعة لصاحبه في موجودات متنوعة وليست له حقوق إدارية كما أنها - أي الصكوك - تختلف عن السندات في أن السند عبارة عن دين ربوي والصك حق في موجودات مستمرة مستثمرة الصكوك والأسهم

تشبه الصكوك الاسهم من حيث إن كليهما يمثل ملكية أصول مدر لعائد، أو المشاركة في أرس مال مشروع مربح

أما الاختلاف فهو من نواحي عديدة، منها:

✓ أن هيكل إصدار الصكوك يجعل العائد عليها وثنها في السوق أقل تقلبا، ومن

ثم يكون قابل للتوقع ومظنة الاستقرار المالي

✓ الصكوك ليست دائمة دوام الشركة المصدرة لها كما هو حال الاسهم، بل إن لها

أجل يجري تصفيته فيه بالطرق المنصوص عليها في نشرة الإصدار

✓ إن حامل السهم له عند التصفية نصيبه من أصول الشركة عند تصفيته - -

وتسديد ما عليها من ديون - قل أو أكثر، أما الصكوك فإنها مصممة، حيث تمكن

حاملتها من استرداد رأسمالهم أو قريبا منه عند انتهاء مدتها بصرف النظر عن

قيمة أصول المصدر للصكوك أو قدرته على سداد ديونه للآخرين

ومن جهة ثانية، فإن الفرق بين الصكوك والسندات يتمثل فيما يلي

✓ أن الصكوك قيمتها الاسمية ليست مضمونة على المصدر، ومن ثم لا تكون

دينا في ذمة المصدر، وذلك بخالف السندات، ما يدفع على الصكوك ليس

فائدة مرتبة على القيمة الاسمية وإنما هي ربح مصدره النشاط الذي

استخدمت فيه أموال حملة الصكوك. أو الأيراد المتولد من الأصول التي

يملكونها بموجب الصكوك.

ولعل الخلط بين الصكوك والسندات راجع إلى:

- ما بينهما من شبه من ناحية أن كليهما يصدر بقيمة اسمية..
- وأن للصكوك عائدا متوقعا مرتبطا بتلك القيمة
- وأن هيكل الإصدار يتضمن ترتيبات تقلل مخاطر التقلبات في ثمن الصك وتؤدي إلى استقرار المبلغ الذي يمكن لحامل الصك أن يسترده في نهاية مدته. ولكن يبقى

بينهما الفرق الجوهرى وهو أن السندات ديون ربوية والقروض وثائق ملكية لأصل مولد لعائد أو استثمار مدر لربح ن ثمة الكشف عن هذه الفروق هو أن الصكوك بديل شرعى مقبول مرحليا في الصناعة المالية الاسلامية عن السندات التقليدية، وهي في الوقت نفسه تقريب لفكرة السهم، وهذا ما يوضح لنا طبيعة الصكوك بشكل واضح.

- هناك فروق أخرى بين الصك والسند بفائدة كما يلي:

✓ يمثل الصك حصة في أصول - موجودات - مشروع معين فعلى بنظام

المشاركة في الربح والخسارة أما الثاني يمثل قرضا - دين - بفائدة.

✓ أن عائد الصك حلالاً بينما عائد السند فائدة ربوية حرام. -.

✓ يضاف إلى ما سبق أن حامل الصك له الحق في المشاركة في إدارة

المشروع وفي ربحه بينما هذا الحق ليس مكفولاً لحامل السند.

✓ تتم كافة معاملات الصكوك وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، بينما

ال يتحقق ذلك للسندات بفائدة

مطلب ثالث: قواعد وأحكام تداول الأسهم والسندات في شركات المساهمة:

كما هو معروف ان كل من الاسهم والسندات تشترك في خاصية القابلية للتداول،

حيث تخضع السندات إلى القواعد نفسها التي تطبق على قابلية السهم للتداول، مع

الإشارة إلى أن القيود القانونية التي ترد على تداول الأسهم لا تسري على تداول سندات الدين. و عليه سنحاول من خلال ذلك التطرق إلى

- مبدأ حرية تداول الأسهم والسندات

- طرق تداول الأسهم والسندات

- القيود الواردة على حرية التداول

<

مبدأ حرية تداول الأسهم من أسباب نجاح شركات المساهمة ومن إيجابيات تعاملها في السوق، حيث تحتاج شركات المساهمة إلى رؤوس أموال ضخمة لا تحققها شركات الأشخاص، فحرية الدخول والخروج من الشركة لا يؤثر في قيام أو إنهاء الشركة ولا يؤثر في رأس مالها.

ذلك أن طرح أسهم الشركة في الاكتتاب يوفر لها الحصول على رأس المال اللازم عندما يعلم المساهم مقدما وقبل الدخول إلى الشركة إن له حق أساسي في الخروج منها في أي وقت شاء، وأن تنازل المساهم عن أسهمه للغير وخروجه من الشركة لا يؤثر على ماليتها، لأن المتنازل إليه سوف يدفع قيمة السهم إلى المتنازل، وبالتالي يبقى رأس المال سليما تطبيقا لمبدأ إثبات رأس المال.

ونظرا لأهمية مبدأ حرية التداول سنأتي إلى

- تعريف مبدأ حرية تداول الأسهم والسندات وبيان علاقته بالنظام العام

- تبيان الطبيعة القانونية للتداول

فرع أول: تعريف مبدأ حرية تداول الأسهم والسندات وتحديد طبيعته القانونية:

إن تحديد مفهوم مبدأ حرية التداول يتطلب منا أولاً تحديد المقصود بالتداول، حيث يقصد به " انتقال الشيء وتحويله من مكان إلى آخر ¹⁶² ". ويقال " تداول القوم الشيء تداولاً، وهو حصوله في يد هذا تارة، وفي يد آخر تارة أخرى ".

كما وضع الفقهاء عدة تعريفات لتداول الأسهم نذكر منها: "

- يقصد بتداول الأسهم والتنازل للغير دون إتباع إجراءات حوالة الحق، وما تتطلبه من قبول الشركة للحوالة، أو إعلانها بها، حتى تكون نافذة قبلها " مما سبق يمكن تعريف مبدأ حرية التداول بأنه حرية المالك سواء للسند أو للسهم في نقل ملكيته إلى شخص آخر دون الخضوع لإجراءات الحوالة في القانون المدني وفي القواعد العامة. أما بالنسبة لعلاقة المبدأ بالنظام العام نجد أن الفقه انقسم بين من يربط مبدأ حرية التداول بالنظام العام وبين من ينفي علاقته به.

حيث يرى البعض بأن: " قابلية السند للتداول لا تعتبر من النظام العام لانه قد ترد قيود قانونية أو اتفاقية تحد من هذا المبدأ ". في حين يذهب البعض الآخر للقول بأن: " قابلية السند للتداول تعتبر مبدأ يتصل بالنظام العام وإي قيد يحد من هذا المبدأ

¹⁶² محمد عطا الله الناجي، دور البيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص 5

يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً " 163 وبو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري، حيث نجده يؤكد على خاصية القابلية للتداول في عدة مواضع عندما تتطرق إلى القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة إذ جاء في نص المادة 715 مكرر 30 من ق ت ج: " القيم المنقولة سندات قابلة للتداول....."

و عموماً فإن مبدأ حرية التداول متعلق بالنظام العام وأما القيود المفروضة على حرية تداوله لا تنقص من أهميته ولا تعتبر إخلالاً بالنظام العام الطبيعة القانونية لتداول الأسهم

اختلف الفقه في تحديد التكيف القانوني للتنازل عن الأسهم بين من اعتبره تجديد لدين أو حوالة الحق

الرأي الأول: يتجه للقول بأن التنازل عن الأسهم ما هو إلا تجديداً للدين بتغيير الدائن، أو تفويض من المساهم - الأصلي المتنازل - إلى مدينه وه والشركة، بدفع الدين إلى الدائن الجديد - المتنازل إليه -

ويترتب على ذلك أن يسقط الدين القديم بما يلحق به من عيوب، وينشأ دين جديد بين الشركة والمتنازل إليه، فتنشأ علاقة مباشرة بينهما تمكن الشركة من مطالبة مباشرة بالمتبقي عليه من قيمة السهم.

¹⁶³ أحمد بن عبد الله بن صالح الخميس، منازعات الوسيط والمستثمر في تداول الأوراق المالية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013، ص 26

وما يرد به أصحاب هذا الرأي هو أن التنازل عن الأسهم بتداولها ليس تجديد لان التداول الذي يتم في البورصة لا تتوفر فيه شروط التجديد الذي يتطلب أن يتفق عليه بين الدائن والمدين، كما أن التداول الذي في البورصة يكون عن طريق الوسطاء في عمليات البورصة والغالب أن البائع والمشتري يجهلان بعضهما البعض، إضافة إلى ذلك أن نية تجديد الدين بين الدائن والمدين غير متوفرة في التداول التجاري.

الرأي الثاني: يرى أن عملية التنازل عن الأسهم شبيهة بحالة الحق من حيث كون الحالة تقوم على وجود ثلاثة أطراف وهم المحيل - الدائن - والمحال له - الدائن الجديد - والمحال عليه - المدين - ويقابل ذلك المتنازل - مالك السهم - والمتنازل عليه - المالك الجديد للسهم - والشركة - المدين. إلا أنه في حالة الحق فإن المحيل يقوم بإحالة الحق ذاته إلى الدائن الجديد، إما التنازل عن السهم وفقاً لمفهوم التداول¹⁶⁴ فإنه يقع على الصي ذاته، ويترتب على كون الحالة - وفي الحالة الحق - تقع على الحق ذاته، فإن المدين يكون ملتزماً بأداء الحق أو الالتزام المحال فقط دون زيادة أو نقصان أما 3 فيما يتعمى بالتنازل عف السيد فإنو يكوف بنقل ملكية الصي السيد ذاته وفقاً لقواعد القانون التجاري

الرأي المرجح: هو أن تداول الأسهم أي كان شكله يعتبر عقد مدني، وبذلك يلزم لانعقاده توافر جميع شروط وأركان العقد، كما أن اعتبار تداول الأسهم عقدا مدني من

¹⁶⁴ 2 أسماء بن ويراد، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017، ص 72

حيث الأصل لا يمنع إمكانية إضفاء الصفة التجارية عليه، وذلك إذا ما أقرن التنازل بعمل تجاري أو كان تابعا أو فرعا له، كما في حالة شراء أسهم بقصد إعادة بيعها بغرض الربح.

فرع ثاني: طرق تداول الاسهم والسندات التي تصدرها شركة المساهمة :

إن ممارسة التداول الحر للأسهم والسندات يظهر بشكل جلي في الطريقة التي يتم بها التداول ويتوقف ذلك على تسعير الشركة لقيمها المنقولة في البورصة أو عدم تسعيرها وفي هذه الحالة الأخيرة يتم التداول خارج بورصة القيم المنقولة.

أما في حالة تسعيرها لقيمها فيتم التداول داخل بورصة القيم المنقولة ثانيا وسيتم التطرق الى لكل حالة على حدى لوجود اختلاف كبير لتداول القيم المنقولة في البورصة عن خارجها من حيث الشروط والاجراءات

أولا: تداول الاسهم والسندات خارج البورصة

ويطلق عليها أيضا التداول بالطرق التجارية حيث تجري المعاملات المالية في هذه الحالة خارج البورصة إذ تتأثر عملية التداول بشكل السهم أو السند حيث نص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 34 على: " تكتسي القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة شكل سندات للحامل أو سندات اسمية "، وبذلك تتعدد طرق التداول

فأما أن يتم بالتحويل أو بالتسليم أو التداول عن طريق القيد في الحساب الجاري.

وسنحاول توضيح كل طريقة فيما يلي:

✓ الطريقة الأولى: التداول عن طريق التحويل :

تداول السندات الاسمية أو الأسهم الاسمية غير المسعرة في البورصة عن طريق التحويل أو النقل، لان العملية تتم بتحويل في الحساب، وبالتالي فعملية التداول عن طريق التحويل تسمح بتداول السندات التي تصدر باسم شخص معين - الأسهم الاسمية والسندات الاسمية - والتي تثبت ملكيتها بقيد اسم حاملها في دفاتر الشركة، فعند تداوله تنتقل ملكيته بإصدار سند جديد يحمل اسم المحال اليه وتسجيله في سجل التحويلات

لقد نص المشرع كيفية تداول السندات والأسهم الاسمية ذلك عن طريق امساك الشركة في مقرها سجلات او دفاتر تعدها لهذا الغرض كقاعة عامة تضمن سلاسة وسلامة العمليات المتعلقة بها حماية لحامليها والغير المتعامل مع الشركة.

كما تقتضي الممارسة ان تتضمن العملية - تحويل السندات حتميا البيانات

التالية:

- تاريخ العملية
 - اسم أصحاب السندات القديم والجديد ولقبه وموطنه في حالة التحويل
 - أسماء أصحاب السندات وألقابهم ومواطنهم في حالة تحويل السندات إلى حامليها
- في شكل سندات إسمية.

- القيمة الاسمية وعدد السندات المحولة او المغيرة.
 - إذا أصدرت الشركة أسهما من أصناف مختلفة، وإذا لم يمكس سوى سمل واحد من الأسهم الاسمية، تتضمن تلك السجلات صنف الاسهم المحولة أو المغيرة وخصائيا عند الاقتضاء.
 - تخصيص رقم ترتيبي للعملية وفي حالة التحويل، يمكن تعويض اسم صاحب السندات القديمة برقم ترتيبي يسمح بإيجاد الاسم في السجلات
- ✓ الطريقة الثانية: التداول عن طريق التسليم :

يتميز كل من السند لحامله والسهم لحامله بتيسير عملية التداول فهما لا يتطلبان سوى التسليم من يد إلى يد، دون حاجة إلى أي إجراءات أخرى، وذلك لانهما يتداولان إراديا بمجرد التراضي بين الأطراف، ومن ثم تنتقل الملكية بانتقال الحياة المادية من المتنازل إلى المتنازل له، لان الحياة قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية، فهي تكفي لأثبات ملكية السند أو السهم سواء بين طرفي التنازل أم بالنسبة للشركة والغير، وبمجرد التراضي بين المتنازل والمتنازل له وهذا تطبيقا لقاعدة الحياة في المنقول سند للملكية حيث أن جل التشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري¹⁶⁵ جعل من هذه القيم المنقولة تنتقل عن طريق التسليم، إذا كانت ممثلة في سندات مادية وعن طريق التسجيل لحساب إذا كانت مسجلة في حساب جاري. ولهذه الطريقة ايجابيات لأنها تسهل عملية

¹⁶⁵ ارجع الى نص المواد: 715 مكرر 37، والمادة 715 مكرر 38 من ق، ت، ج.

نقل القيم المنقولة، بحيث تكفي فيها الحياة بحسن نية لمواجهة الشركة والغير مادامت تتوافر على عنصر الرضا، غير أنها تشكل في ذات الوقت تهديدا أو خطرا بسبب السرقة لان قرينة الحياة باعتباره منقول قد تنتفي فيه قرينة الرضا وحسن النية مما يحول دون امكانية الاحتجاج بهذا السند أو السهم في هذه الحالات من قبل الشركة او الغير.

✓ الطريقة الثالثة: التداول عن طريق القيد في الحساب الجاري:

يعتبر القيد في الحساب الجاري من الطرق الحديثة لتداول القيم المنقولة حيث جاءت لتدارك النقائص الموجودة في الطرق التجارية التقليدية السابقة من التسليم والتحويل، وقد أجاز المشرع الجزائري بتعديل القانون التجاري سنة 1993 بموجب المادة 715 مكرر 37 منه ت ج، حيث تبني المشرع مبدأ القيد الحسابي الاختياري في الفقرة الاولى والتي أعطت لشركة المساهمة الحق في اختيار اصدار سندات مادية أو التسجيل في الحساب إذا اختارت اصدار أسهم أو سندات دين مقيدة في الحساب،

فإذا كانت سندات اسمية أو أسهم اسمية فإن حسابيا تمسكه الشركة المصدرة بنفسه أما إذا كانت أسهم لحامله أو سندات لحاملها فإن إمساك الحساب في هذه الحالة يكون عن طريق وسيط مؤهل، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فانه في حالة استخدام الشركة المصدرة لحقها في إصدار سندات مقيدة في الحساب، لا يمكن أف تسجل لسندات لحاملها إلا لدى وسيط مؤهل وهنا العميل أو المستثمر لا يدخل في علاقة مباشرة مع المؤتمن، ذلك أن الشركة المصدرة هي التي تفتح الحساب متى تعلق الامر بأسهم

اسمية أو سندات اسمية، أما الاسهم لحاملها أو السندات لحاملها فقد يستطيع الوسيط المؤهل الانخراط في المؤتمن.

ثانيا: تداول الاسهم والسندات من خلال بورصة القيم المنقولة:

الواقع ان تتداول الاسهم والسندات من خلال البورصة يستلزم شروط لقبول هذه الاسهم والسندات للتداول في بورصة القيم المنقولة وفقا للإجراءات المحددة في القوانين والانظمة المتعمقة بالبورصة¹⁶⁶.

سنحاول التطرق لشروط تداول الأسهم والسندات في بورصة القيم المنقولة ثم نتطرق في الشق الثاني إلى اجراءات تداول الاسهم والسندات في البورصة

✓ شروط تداول الاسهم والسندات في بورصة القيم المنقولة: تتضمن سوق

بورصة القيم المنقولة في الجزائر ما يلي:

- سوق سندات رأس مال التي تنقسم إلى سوق رئيسية تقيد فيها سندات رأس مال أ-

الأسهم - الشركات الكبرى وسوق لسندات رأس مال الصادرة عن المؤسسات

الصغيرة والمتوسطة،

- سوق لسندات الدين الذي يتضمن سوق لسندات الدين الصادرة عن شركات

المساهمة وسوق للسندات الدين الصادرة عن الدولة والهيئات المحمية

¹⁶⁶ المشرع الجزائري أحاط بموجب القانون التجاري تنظيم القواعد والاحكام الخاصة بتداول القيم المنقولة في حالة تسعيرها من قبل الشركة إلى القوانين والانظمة المتعلقة بالبورصة،

- سوق للقيم الصادرة عن الخزينة العامة. أما بالنسبة إلى شروط قبول الاسهم والسندات الصادرة عن شركات المساهمة هي كالتالي:

1. الشروط الخاصة بقبول الشركة المصدرة للأسهم في بورصة القيم المنقولة

- يجب أن تكون الشركة شركة مساهمة طبقاً للأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري.

- على الشركة التي تطلب قبول قيمه للتداول في البورصة أن تكون قد نشرت الكشوف المالية المصادق عليها لسنتين متتاليتين سابقتين التي تم من خلالها تقديم طلب القبول، ما لم تقرر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

- يجب أن تكون الشركة حققت أرباحاً خلال السنة المالية التي تسبق طلب القبول ما لم تقرر اللجنة خلاف ذلك.

- على الشركة التي أسهمها محل طلب قبول للتداول في البورصة أن تبرز وجود هيئة للمراقبة الداخلية تكون محل تقييم من طرف مندوب الحسابات في تقريره حول الرقابة الداخلية لمشركة وفي الحالة العكسية يتعين على الشركة أن تلتزم بتنصيب هذه الهيئة خلال السنة المالية التي تلي قبول أسهمها للتداول في البورصة.

- يجب أن تتولى الشركة عمليات تحويل السندات.

- ويضيف المشرع الجزائري على أنه يجب أن توزع على الجمهور أسهم تمثل

20% من رأس المال الاجتماعي للشركة وذلك يوم الإدراج على أبعد تقدير.

ب - شروط قبول السندات في بورصة القيم المنقولة:

استحدثت المادة 10 من النظام البنكي رقم: 12 / 01 قسما رابعا عنوانه "

شروط قبول السندات في السوق "، ولمنع كل لبس بين سندات رأس المال - الأسهم -

وسندات الدين كان الأجر عنونه ب " شروط قبول سندات الدين في السوق "، ويتضمن

هذا القسم المادتين 46 8- و 46 9- وفقا لما يلي:

حيث تنصت المادة 46 8- على أنه: " تعتبر سندات الاستحقاق، وسندات

الاستحقاق القابلة للتحويل إلى اسهم، وسندات المساهمة أو أي وصل آخر يخول الحق

في سندات رأس المال، كسندات الدين "

أما المادة 48 9- تنص على أنه: " باستثناء سندات الخزينة التي تقبل بقوة

القانون يجب أن يكون سعر سندات الدين التي طلب بشأنها القبول بالتداول في البورصة

مساويا على الأقل لخمسمائة مليون دينار جزائري 500.000.000 د ج وذلى يوم

الإدراج ".

فرع ثالث: القيود الواردة على حرية تداول الأسهم والسندات التجارية:

إن مبدأ حرية تداول الأسهم والسندات ليس مطلقا بل تم فرض قيود على تداول

الاسهم والسندات، ومن هذه القيود ما فرضه القانون التجاري (القيود القانونية)، ومنها ما

رخص به المشرع كإدراج بعض الشروط في القانون الاساسي للشركة (القيود الاتفاقية) لكن هذه القيود لن تؤثر على المبدأ كأصل ولم تنقص من قيمته وسيتم توضيح هذه القيود فيما يلي:

1- القيود القانونية الواردة على حرية تداول الأسهم :

وضعت هذه القيود للحفاظ على مصلحة الشركة والمساهمين، و يمكن تقسيمها إلى: 1 ما يلي:

✓ الحظر الدائم على تداول الاسهم: وينطبق الامر على الأسهم التي منع المشرع التصرف فيها وهي:

❖ أسهم الشركة غير المقيدة في السجل التجاري: حيث لا تكون الاسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري، ويكون ذلك في مرحلة تأسيس الشركة، أما في حالة الزيادة في رأس المال تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة. وتبقى الأسهم في كلتا الحالتين قابلة للتداول بعد حل الشركة وإلى غاية اختتام التصفية.

❖ أسهم الضمان: يقصد بأسهم الضمان الأسهم المشترطة من أعضاء مجلس الادارة، إذ يجب على هذا المجلس أن يكون مالكا لعدد من الأسهم تمثل على الأقل 20% من رأس مال الشركة. حيث تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير وهي غير قابلة للتصرف فيها

❖ أسهم المديرين في حالة خضوع الشركة لإجراءات التسوية القضائية والإفلاس:

حظر المشرع هذا النوع من الاسهم تجنباً لإفلات المديرين من مسؤوليتهم ولأنهم يكتسبون صفة التاجر كأعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة ومن ثم كان لزاماً فرض هذا الحظر على تداول أسهمهم، والذي يعتبر إجراء تحفظي لحماية مصالح جماعة الدائنين ومصالح المساهمين ومنع مديرين من الهروب من النتائج المالية السيئة لأعمال إدارتهم.

❖ أسهم العمل: يقصد بها تلك الاسهم التي تمنح للعاملين على أساس حقهم في المشاركة في أرباح المشرع أو ثماره. وهذا الحق للعاملين مفروض على كل مشروع يعمل به عادة أكثر من مائة 100 عامل أياً كانت طبيعة النشاط أو شكله القانوني كما يمنع العامل من التصرف في هذا النوع من الأسهم. لكونه يصدر لاعتبارات اجتماعية واقتصادية يراعي فيها شخصية العامل وصلته بالشركة.

✓ الحظر المؤقت على تداول الاسهم: هو الذي يزول بانتهاء المانع المؤقت ونجمل حالاته تلخيصاً كما يلي:

❖ الوعود بالأسهم: نصت المادة 715 مكرر 51 الفقرة 2 من ق ت ج على: " يحظر 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 يصلح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال، ويكون هذا الشرط مفترض في غياب إي بيان صريح".

❖ الاسهم العينية: لقد كرس المشرع حظر تداول الأسهم العينية في القانون التجاري الجزائري قبل تعديله سنة 1993 حيث كان يمنعها لمدة سنتين من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري إذا كانت الحصص العينية مقدمة في مرحلة التأسيس، أما إذا كانت مقدمة بمناسبة زيادة رأس مال الشركة فإن القيد يسري من تاريخ قيد التأشير المعدل الاثر زيادة رأس المال، إلا أن المشرع الجزائري وقبل التعديل أورد استثناء على حظر تداول الأسهم العينية المقدمة من طرف الدولة أو آحاد المؤسسات العامة الوطنية

❖ الاسهم غير مدفوعة القيمة بكاملها: يشترط لتداول الاسهم في بورصة القيد المنقولة أن تكون مدفوعة القيمة بكاملها، حسب نص المادة 33 من نظام البنكي رقم: 97 - 03: " يجب أن تكون الأسهم محل طلب القبول مدفوعة بكاملها ".

عكس ما هو معمول به في التداول بالطرق التجارية حيث نصت المادة 715 مكرر 48 على أنه: " يتعين على المساهم أن يسدد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون والقانون الاساسي للشركة. وفي غياب ذلك تتابع الشركة بعد شهر من طلب الدفع الموجه إلى

المساهم المتخلف ببيع هذه الأسهم وتحدد كيفيات تطبيق هذا المقطع عن طريق
التتظيم

ب - القيود الاتفاقية الواردة على حرية تداول الأسهم:

بالرجوع الى القواعد العامة والمألوفة في مختلف الأنظمة المقارنة الخاصة
بالشركات فانه من حق المؤسسين والشركاء الاتفاق والنص عليها في النظام الاساسي
لمشركة بشرط ألا تمنع المساهم كلية من التنازل عن أسهمه. ومن أمثلة القيود الجائزة
التي نص عليها نظام الشركات:

✓ شروط تحريم التنازل إلى الاشخاص معينين تتوافر فيهم صفات محددة كالجنسية
أو الانتماء السياسي أو الاجتماعي.

✓ شرط عرض الاسهم على بقية المساهمين أو على بعضهم قبل عرضها للبيع
وهذا ما يسمى شرط الأفضلية.

✓ شرط الاسترداد لحساب الشركة بعد أداء الثمن العادل على أن يحدد نظام الشركة
مدة استعمال هذا الحق حيث لا يجوز للشركة استعماله إلا بما لديها من احتياط.

✓ شرط تعليق التنازل على موافقة مجلس الادارة أو الجمعية العامة للمساهمين وهذا
ما يطلق عليه شرط الموافقة.

✓ شرط الاسترداد في حال وفاة المساهم، وذلك بهدف منع الورثة من دخول الشركة.

فصل ثاني: احكام تحول شركة المساهمة واليات الرقابة عليها:

بعدما تطرقنا في الفصل الأول من هذا الباب الى النظام المالي لشركة المساهمة وطبيعة الصكوك المالية التي تصدرها ن بالإضافة الى مختلف الاحكام المتعلقة بتداولها نتطرق في هذا الفصل الى تبيان الاحكام المتعلقة بالنظام القانوني المرتبط بالوضعيات القانونية الجديدة التي يمكن أن تكون شركة المساهمة عرضة لها سيما ما تعلق بتحويلها ن اندماجها في شركات أخرى أو حتى انقضائها وذلك في مبحث أول ن أما في المبحث الثاني فنتطرق الى تبيان اليات الرقابة عليها وكذا توضيح أهم لقواعد الخاصة بالمسؤولية الجزائية لشركة المساهمة

مبحث أول: اندماج تحويل، تصفية وانقضاء شركات المساهمة

سنتناول في هذا المبحث مسألة تحول شركة المساهمة إلى نوع آخر من الشركات بالاندماج فيما بين الشركات التجارية الأخرى، أو تحويل شركة المساهمة الى شركة تجارية من صنف اخر تخضع لأحكام أخرى. وكل هذا في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فنتطرق الى مسألة انقضاء شركة المساهمة وكذا تصفيتها وفقا لما يلي:

مطلب أول: اندماج وتحويل شركات المساهمة الى شركة أخرى::

تُعد عمليات الاندماج والتحويل من التحولات الهيكلية الجوهرية التي قد تطرأ على شركات المساهمة، بهدف تعزيز قوتها الاقتصادية أو تكييفها مع متطلبات السوق. يتناول هذا المطلب مفهوم الاندماج بأنواعه المختلفة، وإجراءات تحويل شركة المساهمة إلى شكل

قانوني آخر، مسلطاً الضوء على الآثار القانونية المترتبة على هذه العمليات على الشركة ومساهميها والغير.

فرع أول: اندماج شركة المساهمة:

الاندماج يعني اتحاد شركتين أو أكثر بحيث تندمج أحد الشركتين في الأخرى أو تتكون شركة جديدة من اتحادهما معا، والاندماج على هذا النحو يفترض زوال شركتين قائمتين أو احدهما و، يشترط أن تكون كلا الشركتين متحدتين في الغرض حتى يتحقق الهدف من الاندماج، كما قد يكون اندماج شركة المساهمة في شركة قائمة موجودة من قبل أو الاندماج في شركة حيث تزول الشخصية المعنوية لكل منهما وتنتقل جميع حقوقهما والتزاماتهما إلى الشركة (الدامجة) التي تبقى قائمة.

أولاً: اندماج الشركات في الدراسات المقارنة

يعد الاندماج، وفق التعبير القانوني عملية تتوحد بمقتضاها شركتان أو أكثر، لتكوين شركة واحدة أوسع¹⁶⁷، بحيث يعتبر من أسباب انقضاء الشركات، فَتُحَلُّ الشركة حلاً مبسّراً (Dissolution anticipée)، وتزول شخصيتها الاعتبارية، ويتم تحويل مساهماتها أو شركائها إلى الشركة الدامجة، بحيث تتلقى هذه الأخيرة أصول وخصوم الشركة المندمجة، دون تصفية، كحصة عينية في رأس المال.

¹⁶⁷ - أنظر نص المادة 744 من القانون التجاري الجزائري، وحسب الفقه الفرنسي:

M.COZIAN, A. VIADIER et F. DEBOISSY, Droit des sociétés, 18^{ème} éd., Litec, 2005, N°1249.

و يكون الاندماج إما عن طريق الضم أو عن طريق المزج، ويتم الاندماج بطريق الضم (Fusion par Absorption ou annexion)، بأن تندمج شركة في شركة أخرى قائمة، بحيث تنقضي الشركة المندمجة نهائياً وتظل الشركة الدامجة هي القائمة والمتمتعة بالشخصية الاعتبارية.

وإذا تم فصل الشركة المندمجة عن الشركة الدامجة عادت للأولى شخصيتها القانونية، وتصبح هي صاحبة الصفة في تمثيل حقوقها أمام القضاء¹⁶⁸، ومسئولة عن تصرفاتها غير القانونية كذلك.

أما الاندماج في هذه الصورة، فيتم بمزج عدة شركات قائمة، لتتأش شركة جديدة بمجموع رأسمال الشركة المنضمة، وفي هذه الصورة تتأش شخصية كل من الشركات المندمجة قبل الاندماج¹⁶⁹.

ويتفرع عن ذلك نتائج بالغة، إذ تفقد الشركة المندمجة أهليتها، ويفنى كيائها القانوني، وتحل الشركة الدامجة أو الجديدة محلها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات.

وفضلاً عن ذلك، فإن انقضاء الشركة المندمجة يترتب عليه زوال سلطة مجلس إدارتها، أو مجلس المديرين والمراقبة حسب الأحوال في تمثيلها¹⁷⁰.

¹⁶⁸ – Voir l'art. 3 de la Dir. no 2011/35/UE du 5 avril 2011 , concernant les fusions de sociétés anonymes (JOUE L 110 du 29 avril 2011; entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2011).

¹⁶⁹ – سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الرابعة، 2008، دار النهضة العربية، ص 164.

ثانيا: الاندماج في التشريع الجزائري:

وبالرجوع الى التشريع الجزائري نجده في المادة 744 من القانون التجاري، ينص على ما يلي: " للشركة ولو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريق الدمج ". والأصل أن تكون الشركتين متحدتين في الموضوع. ويكون من أثر ذلك زوال الشركتين أو إحداهما على الأقل،

غير أنه وتطبيقا لنص المادة 745 فقرة 01 من القانون التجاري يجوز تحقيق هذا الدمج بين شركات ذات شكل مختلف، كإدماج شركة مساهمة في شركة تضامن أو توصية بسيطة أو بالأسهم. ويقرر الإدماج من طرف الجمعية العامة غير العادية للشركات المدمجة والمستوعبة. ونظرا أن من شأن هذا الإدماج، الزيادة في التزامات المساهمين، فإن قرار الدمج لا يكون صحيحا إلا بموافقة جميع الشركاء في شركة التضامن، والمساهمين في شركة المساهمة بالإجماع.، يحدد مجلس الإدارة مشروع الإدماج، أو الانفصال سواء لكل واحدة من الشركات المساهمة في الإدماج، أو للشركة المقررة عن الإدماج. ويجب أن يتضمن البيانات التالية:

✓ أسباب الإدماج أو الانفصال وأهدافه وشروطه

✓ تواريخ قفل حسابات الشركة المعنية، المستعملة لتحديد شروط العملية

170 - حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، ط. 2، سنة 2004، ص483.

✓ تعيين وتقديم الأموال والديون المقرر نقلها للشركات المدمجة أو الجديدة

✓ تقرير روابط مبادلة الحصص

✓ المبلغ المحدد لقسط الإدماج أو الانفصال

✓ يبين المشروع أو أي بيان ملحق به طرق التقديم المستعملة وأسباب خيار روابط

ونظراً أن هذا الدمج، يعتبر بمثابة تعديل للعقد التأسيسي للشركة، فيجب وضع هذا المشروع للعقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة والمستوعبة. كما يكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية،

مطلب ثاني: تحويل شركة المساهمة وانقضاؤها:

بعد استعراض التحولات الهيكلية الكبرى لشركات المساهمة كالاندماج، يتناول هذا المطلب جانباً آخر من التغيرات المصيرية التي قد تمر بها الشركة، وهي تحولها إلى شكل قانوني مغاير أو انقضاؤها وزوال شخصيتها الاعتبارية. يستعرض هذا الجزء الأسباب والآثار القانونية المترتبة على هذه العمليات، بما في ذلك التصفية، وكيفية تنظيم المشرع الموريتاني لهذه المراحل الحاسمة في حياة الشركة.

فرع أول: تحويل شركة المساهمة:

يقصد بتحويل الشركة، تحويل شكلها القانوني، كأن تتحول إلى شركة ذات مسؤولية محدودة، وهذا يعتبر تعديلاً لنظامها. وبما أن القانون قد قيد سلطتها هذه بعدم

المساس بحقوق المساهمين، وزيادة التزاماتها، فإنه لا يجوز للجمعية غير العادية أن تتخذ قرارا بتحويل الشركة إلى شركة تضامن، أو شركة توصية - بنوعيتها البسيطة أو بالأسهم - لأن من شأن هذا التحويل أن يزيد من التزاماتهم، بتحويل مسؤولية جميع الشركاء من المسؤولية المحدودة بقدر الأسهم إلى تضامنية في الحالة الأولى (تحويل الشركة إلى شركة تضامن)، أو بعضهم (كما في تحويل الشركة إلى توصية بسيطة أو بالأسهم)،

لهذا اشترط القانون لإجراء هذا التحويل، موافقة جميع الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا شركاء متضامنين في شركة توصية بنوعيتها، البسيطة أو بالأسهم، وهذا تطبيقا لنص المادة 715 مكرر 17 فقرة و01 02 من القانون التجاري. كما أنه يجوز تحويل شركة المساهمة إلى نوع آخر إذا كان عند التحويل قد مر على تاريخ إنشائها سنتان على الأقل، وأعدت ميزانية السنتين الماليتين الأوليتين وأثبتت موافقة المساهمين عليها ويتخذ قرار التحويل بناء على تقرير مندوبي الحسابات الذين يشهدون أن رؤوس الأموال تساوي على الأقل رأس مال الشركة، ويعرض التحويل لموافقة جمعية أصحاب السندات، كما يخضع قرار التحويل لشروط الإشهار المنصوص عليها قانون.

أما بالنسبة للقرار حل الشركة الذي يتخذ قبل حلول الأجل المحدد لها، يجب أن يتخذ من طرف الجمعية العمومية غير العادية، وهذا تطبيقا لنص المادة 715 مكرر

1/18 من القانون 126 التجاري

فرع ثاني: انفصال شركات المساهمة:

أما الانفصال، فينتج عنه انقسام الذمة المالية للشخص الاعتباري، وبالتالي تحويل جزء من ذمته المالية إلى شخص اعتباري آخر، سواء كان موجوداً من قبل، أو شخص اعتباري جديد¹⁷¹.

فاختفاء الشخص الاعتباري وحلوله في شخص آخر، أو تجزئة ذمته المالية على عدة أشخاص سواء كانوا موجودين أو جدد، يعني تحويل ونقل الذمة المالية، بما تحتوي عليه من حقوق والتزامات إلى أشخاص آخرين¹⁷²، فهي بمثابة استمرار للشخص الاعتباري المصدر أو المُحل، فيلتزم هذا الشخص الجديد بكافة الالتزامات السابقة للشخص الاعتباري المصدر¹⁷³.

¹⁷¹ - أنظر نص المادة 744 فقرة 3 قانون تجاري جزائري.

¹⁷² - L'article 312-2 de la loi du 24 juillet 1966 dispose que «la fusion ou la scission entraine la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires ».

¹⁷³ - بعد 10 سنوات من الشراكة، أعلنت شركة سوني اليابانية انفصالها عن شركة إريكسون السويدية، وذلك بسبب انخفاض مبيعاتها، وقد تأسست سوني إريكسون عام 2001م وكانت منافساً قوياً لهواتف نوكيا آنذاك، وبتاريخ 16 فيفري 2012، تمت عملية الانفصال بشكل نهائي بإعلان Sony شراء حصتها من شركتهما (المشتركة) سوني إريكسون.

تطبيقا لهذا المبدأ، فإن الشركة المندمجة مسئولة مدنيا على الأضرار، وتلتزم بالتعويض طبقا لمقتضيات الدعوى المدنية، أو الدعوى المدنية التبعية¹⁷⁴، لكن السؤال الذي يثار في هذا الصدد، هو هل يتصور قيام المسؤولية الجزائية لهذا الشخص الاعتباري، عن الجرائم المرتكبة من طرف الأجهزة أو الأعضاء الممثلين له، إذا ما ثبت أن هذه الجرائم ارتكبت من طرف هؤلاء الأشخاص؟

مطلب ثالث: انقضاء شركة المساهمة وتصفياتها:

تُعد مرحلتا انقضاء شركة المساهمة وتصفياتها النهاية الطبيعية لدورة حياتها القانونية، سواء لأسباب إرادية أو قسرية. يركز هذا المطلب على استعراض الأسباب المختلفة التي تؤدي إلى انقضاء الشركة، والإجراءات القانونية المتبعة لتصفية موجوداتها وتسوية التزاماتها، بما يضمن حماية حقوق الدائنين والمساهمين عند زوال الشخصية الاعتبارية للشركة.

فرع أول: انقضاء شركة المساهمة:

بالرجوع الى نص لمادة: 980 من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني «القانون

رقم 2001 - 31 الصادر بتاريخ 8 فبراير 2001» نصت على أن:

" تنتهي الشركة:

¹⁷⁴ – Cass. Crim., 20 juin 2000, Bull. Crim. Crim. N°237 ; R.S., 2001, p.851, obs. I. URBAIN-PARLEANI.

- 1- بانصرام الأجل المحدد لمدتها إلا إذا تم تمديده طبقاً للمادة 931
- 2- بتحقيق الأمر الذي أنشئت من أجله أو باستحالة تحققه؛
- 3- بهلاك المال المشترك هلاكاً كلياً، أو بهلاكه جزئياً يبلغ من الجسامة حداً بحيث يحول دون الاستغلال المفيد.
- 4- . بموت أحد الشركاء، أو بإعلان فقده قضاءً، أو بالحجر عليه ما لم يتفق على استمرارها مع الباقيين على قيد الحياة أو يرض ورثته الميت أو نائب المحجور عليه باستمرارها.
- 5- بإشهار إفلاس أحد الشركاء أو تصفيته قضائياً.
- 6- باتفاق الشركاء جميعاً.
- 7- بانسحاب واحد أو أكثر من الشركاء في حالة ما إذا كانت مدة الشركة غير محددة، إما بمقتضى العقد، وإما بحسب طبيعة العمل الذي قامت الشركة لأجله.
- 8- بحكم القضاء في الأحوال المنصوص عليها في القانون. وإذا قدم أحد الشركاء كحصة في رأس المال، منفعة شيء معين، فإن هلاك هذا الشيء الحاصل قبل التسليم أو بعده، يؤدي إلى انقضاء الشركة بالنسبة إلى الشركاء جميعاً. ويسري نفس الحكم في الحالة التي يعد فيها الشريك بتقديم عمله كحصة في رأس المال ثم يعجز عن أداء خدماته، كل ذلك ما لم يرض باقي الشركاء بالاستمرار في الشركة.

9- كما نصت على انقضاء شركة المساهمة بأحد الأسباب العامة لانقضاء كافة

الشركات، وهي وفقاً لنص المادة (16) من نظام الشركات الجديد.

1- انقضاء المدة المحددة للشركة.

2- تحقق الغرض التي أسست من أجله أو استحالة تحقيقه.

3- انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم إلى شريك واحد.

4- اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها.

5- اندماج الشركة في شركة أخرى.

6- صدور حكم قضائي نهائي بحلها أ، بطلانها، بناء على طلب الشركاء، أو أي ذي

مصلحة.

وإلى جانب هذه الأسباب العامة للانقضاء، توجد أسباب خاصة لانقضاء شركة

المساهمة، تناولها "المنظم" في المادتين (149)، (150) من نظام الشركات، وسوف

نتحدث عن بعض هاته الحالات على النحو التالي:

أولاً: حلول الأجل المعين للشركة:

قد تكون الشركة لأجل معين أو مدة غير محددة ففي الحالة الأولى تحل بانتهاء

المدة المعينة لها في النظام ولكنها قد تستمر في أعمالها كالمعتاد بعد حلول أجلها وعندئذ

يعتبر أن أجلها قد تم تمديده ضمناً بعد سنة، كما يحق للجمعية العامة غير العادية أن تعدل نظامها من أجل إطالة مدتها أو تقصيرها.

إلى جانب ذلك يمكن أن تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل الشركة الذي يتم قبل حلول الأجل، وهذا ما ورد في نص المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري.

ثانياً: انتهاء العمل الذي أنشأت من أجله:

يمكن تبرير السبب الذي دعا المشرع إلى اعتبار انتهاء الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة كسبب من أسباب الانقضاء على أساس أن الشركة عقد ومحل عقد الشركة يعد ركناً موضوعياً عاماً يجب توافره ومتى انتهى المحل المتمثل في عملها تنتهي الشركة وكذلك الحال فيما لو استحال تنفيذ ذلك العمل، إذ لم يعد هناك سبب لبقائها، أما في حال استمرار الشركاء بالقيام بأعمال مماثلة فإن ذلك يعد امتداداً ضمناً للشركة.

ثالثاً: حل الشركة لأسباب خاصة:

يعود لنظام الشركة أن يضع أسباباً خاصة لحلها كان يشترط مثلاً الحل إذا خسرت الشركة نصف أو ثلثي رأسمالها أو إذا لم تحقق أرباحاً خلال مدة معينة أو غيرها من الأسباب التي لا يمكن لنا حصرها، شرط أن لا يكون ذلك مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، وكذا الأحكام القانونية الإلزامية.

ولكن بالرغم من تحقق أسباب الحل الخاصة يحق للجمعية العامة أن تعدل النظام وإن تقرر حذف الشروط التي اعتبرها النظام السابق من أسباب حل الشركة.

رابعاً: اتفاق جميع الشركاء على حل الشركة:

من الأسباب التي يمكن أن تكون سبباً لانقضاء الشركة هو اتفاق الشركاء جميعاً على حل الشركة قبل انقضاء المدة إذا كانت محددة وهو ما يسمى بالحل المبترس للشركة ولا يجوز الاستناد إلى هذا السبب لحل الشركة، إلا إذا كانت قادرة على أداء التزاماتها، إذ لا يجوز أن يتم حل الشركاء إذا كانت في حالة توقف عن الوفاء بقصد الابتعاد عن نظام الإجراءات الجماعية الذي يهدف إلى تصفية أموالها وتقسيم الناتج على الدائنين.

كما لا يجوز إجماع الشركاء على حل الشركة إذا كانت محددة المدة أو تم تضمين عقدها نصاً يمنع حلها قبل انتهاء مدتها، بحيث لا يمكن حلها في مثل هذه الحالة إلا باللجوء إلى القضاء الذي يعد صاحب الولاية لإنهاء حياة الشركة.

خامساً: انتقال أسهم شركة المساهمة إلى مساهم واحد:

الأصل في ظل الشركات الجديد الذي أقرت لشركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة أن تتأسس من شخص واحد، أنه إذا آلت جميع أسهم شركة المساهمة إلى مساهم واحد لا تتوفر فيه الشروط الواردة في المادة (55) من النظام، تبقى الشركة وحدها مسؤولة عن ديونها والتزاماتها، إلا أنه يجب على المساهم توفيق أوضاع الشركة وفقاً

لأحكام الباب الخامس (الشركة المساهمة) أو تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد خلال مدة لا تتجاوز سنة، فإذا لم يحدث ذلك انقضت الشركة بقوة النظام¹⁷⁵. (1)

ومعنى ذلك أن أيلولة جميع أسهم شركة المساهمة إلى شخص واحد من المساهمين لا يؤدي إلى انقضائها، وإنما يشترط لتحقيق ذلك عدم توافر الشروط الواردة بالمادة (55) والتي تتولت شركة المساهمة ذات الشخص الواحد أو تعذر تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد خلال سنة من أيلولة الأسهم إلى هذا المساهم.

وتطبيقاً لذلك إذا كانت لدينا شركة مساهمة يتعدد فيها المساهمين ورأسمالها لا يقل عن خمسة ملايين ريال ثم آلت جميع الأسهم إلى مساهم واحد فهذا لا يؤثر على استمرارها لتحقيق الشرط الوارد في المادة (55) من نظام الشركات الجديد فإذا كان رأسمالها يقل عن خمسة ملايين ريال، فيجب اتخاذ إجراءات تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد خلال سنة من انتقال جميع أسهمها إلى هذا المساهم، ووغلا انقضت بقوة النظام.

¹⁷⁵(1) أنظر المادة (149) من نظام الشركات الجديد.

سادسا: الخسارة المؤثرة على رأس المال:

القاعدة العامة: أن تنقض الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا يبقى فائدة من استمرارها وتتنطبق هذه القاعدة على كافة الشركات أياً كان شكلها القانوني، وسواء أكانت شركات أشخاص أو أموال ومع ذلك تنفرد شركة المساهمة بحكم خاص - نظراً لأهميتها وحفاظاً على حقوق دائئيتها - مؤداه النظر في حل الشركة متى بلغت خسائرها نسبة معينة من رأ المال (نصف رأس المال المدفوع) ¹⁷⁶ (1).

ويجب على أعضاء مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في استمرار الشركة أو حله قبل الأجل المعين في نظامها، وإذا أهمل أعضاء مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية أو إذا تعذر على هذه الجمعية إصدار القرار في الموضوع، جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة.

وقد تناولت المادة (150) من نظام الشركة الجديد تنظيم هذا السبب من أسباب الانقضاء وقررت الآتي:

- إذا بلغت خسائر شركة المساهمة نصف رأس المال المدفوع، في أي وقت خلال السنة المالية، وجب على أي مسؤول في الشركة أو مراجع الحسابات فور علمه بذلك إبلاغ رئيس مجلس الإدارة إبلاغ أعضاء المجلس فوراً بذلك، وعلى مجلس الإدارة - خلال خمسة عشر يوماً من علمه بذلك - دعوة الجمعية العامة غير العادية للاجتماع

¹⁷⁶(1) أنظر المادة (150) من نظام الشركات الجديد.

خلال خمسة وأربعين يوماً من تريخ علمه بالخسائر، لتقرر إما زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه - وفقاً لأحكام النظام - وذلك إلى الحد الذي تنخفض معه نسبة الخسائر إلى ما دون نصف رأس المال المدفوع، أو حل الشركة قبل الأجل المحدد في نظامها الأساسي.

2- تعد الشركة منقضية بقوة النظام إذا لم تجتمع الجمعية العامة غير العادية خلال المدة المحددة في الفقرة (1) من هذه المادة، أو إذا اجتمعت وتغذر عليها إصدار قرار في الموضوع، أو قررت زيادة رأس المال وفق الأوضاع المقررة في هذه المادة، ولم يتم الاكتتاب في كل زيادة رأس المال خلال تسعين يوماً من صدور قرار الجمعية بالزيادة.

ويتضح من النص السابق أنه يعد سبباً خاصاً لانقضاء الشركة المساهمة أن تبلغ خسائرها نصف رأس المال المدفوع، وفشلت الجمعية العامة غير العادية في اتخاذ قرارها بتخفيض رأ المال بما يتناسب مع مقدار الخسائر بحيث تنخفض نسبتها إلى النصف أو فشلت في الاكتتاب في كل زيادة رأس المال - إذا قررت ذلك - خلال المدة المحددة نظاماً، أو لم تراع الجمعية العامة غير العادية المواعيد النظامية لاجتماعها بخصوص هذا الشأن.

سابعاً: أسباب أخرى للحل:

قد تحل الشركة كذلك حلا مسبقا إذا اجتمعت جميع أسهمها في يد شخص واحد أو في حالة انخفاض عدد المساهمين إلى اقل من سبعة وقد تحل كذلك باندماجها في شركة أخرى.

حيث نصت المادة 715 مكرر 19 ق ت ج بأنه: "يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار حل الشركة بناء على طلب كل معني إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى اقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام."

فرع ثاني: تصفية شركة المساهمة:

متى انقضت الشركة لأي سبب من الأسباب المشار إليها أعلاه وجب تصفيتها وذلك بوضع حد لحياته المتمثل بإنهاء نشاطها، بحيث يتم استقاء ما لها من حقوق وأداء ما عليها من ديون وحصر مجوداتها ووضعها بين يدي الشركاء تمهيدا لقسمتها.

أولا: تعيين المصفي:

طبقا للمادة 445 من القانون التجاري " تتم التصفية عند الحاجة أما على يد جميع الشركاء وإما على يد مصف واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي فيعيّنه القاضي بناء على طلب احدهم، وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة فان المحكمة تعين المصفي وتحدد طريقة التصفية بناء على

طلب كل من يهمل الأمر وحتى يتم تعيين المصفي يعتبر المتصرفون بالنسبة للغير في حكم المصفين".

كما نصت المادة 782 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "يعين مصف واحد أو أكثر من طرف الشركة إذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرر الشركاء يعين المصفي:

1- بإجماع الشركاء في شركات التضامن.

2- بالأغلبية لرأس مال الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

3- وبشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة العادية في شركات المساهمة"

كما نصت المادة 783 من القانون التجاري الجزائري على انه: "إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصف فان تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة ويجوز لكل من يهمل الأمر أن يرفع معارضة ضد الأمر في اجل خمسة عشر يوما اعتبارا من تاريخ نشره طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 757 وترفع هذه المعارضة أمام المحكمة التي يجوز لها أن تعين مصف آخر."

كما نصت المادة 784 من القانون التجاري على انه: "إذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي فان هذا القرار يعين مصفيا واحدا أو أكثر إذا عين عدة مصفين فانه يجوز

لهم ممارسة مهامهم على انفراد وذلك باستثناء كل نص مخالف لأمر التسمية إلا أن المصفين يتعين عليهم أن يضعوا أو يقدموا تقريراً مشتركاً.

و ينشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في اجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلاً عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية التي يوجد بها مقر الشركة ويتضمن هذا الأمر البيانات الآتية:

1 - عنوان الشركة أو اسمها متبوعاً عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة

2 - نوع الشركة متبوعاً بإشارة في حالة تصفية

3 - مبلغ رأس المال

4 - عنوان مركز الشركة

5 - رقم قيد الشركة في السجل التجاري

6- سبب التصفية

7- اسم المصفين ولقبهم وموطنهم

8- حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء

كما يذكر في نفس النشر بالإضافة إلى ما تقدم:

- تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات والمكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة

بالتصفية

- المحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل

التجاري.

وتبلغ نفس البيانات بواسطة رسالة عادية إلى علم المساهمين بطلب من

المصفي.

ثانياً: إمكانية عزل المصفي:

طبقاً للمادة 786 من القانون التجاري يعزل المصفي ويستخلف حسب الأوضاع

المقررة لتعيينه.

فإذا صدر من المصفي تصرفات تنافي التزاماته اتجاه الشركة يحق للأشخاص

الذين عينوه عزله إلا أنه يجوز الالتجاء إلى القضاء بطلب عزل المصفي إذا وجد مبرر

شرعي لذلك.

ثالثاً: مهام المصفي في فترة التصفية:

يمثل المصفي الشركة ويخوله القانون سلطات في حدود التصفية بحيث لا يجوز

له تجاوزه، فليس للمصفي أن يباشر أعمالاً جديدة للشركة إلا إذا كانت لازمة لإتمام

أعمال سابقة للشركة وتتحصر مهمة المصفي في الأعمال التالية:

- يجوز للمصفي أن يبيع مال الشركة منقولاً أو عقاراً إما بالمزاد وإما بالتراضي ما لم يقيد قرار تعيينه هذه السلطة، ولكن يجوز له أن يبيع من مال الشركة إلا بالقدر اللازم لوفاء ديونها ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 446 من القانون المدني.

- استثناء الديون التي للشركة في ذمة الغير وفي ذمة الشركاء وسداد ديونها.

- لا يجوز للمصفي متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بنفس الطريقة هذا ما ورد في نص المادة 2/788 من القانون التجاري.

- يضع المصفي في ظروف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية الجرد وحساب الاستثمار العام وحساب الخسائر والأرباح وتقريراً مكتوباً يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة.

باستثناء الإعفاء الممنوح له بأمر مستعجل يستدعي المصفي حسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي مرة على الأقل في السنة وفي أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية جمعية الشركاء التي تبث في الحسابات السنوية وتمنح الرخص اللازمة وتجدد عند الاقتضاء وكالة المراقبين أو مندوبي الحسابات فإذا لم تعقد الجمعية يودع التقرير المنصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه بكتابة المحكمة حيث يطلع عليه كل من يهمه الأمر وهذا ما نصت عليه المادة 789 من القانون التجاري الجزائري.

يقوم المصفي أثناء تصفية الشركة وتحت مسؤوليته بإجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للشركة.

و خاصة فيما يتعلق بكل قرار يؤدي إلى تعديل البيانات المنشورة طبقا للمادة السابقة فانه ينشر طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 768 من القانون التجاري.

هذا وتنص المادة 792 من القانون التجاري بقولها في حالة استمرار استغلال الشركة يتعين على المصفي استدعاء جمعية الشركاء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 789 من القانون التجاري، وألا جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب الاستدعاء سواء بواسطة مندوبي الحسابات أو هيئة المراقبة أو من وكيل بقرار قضائي معين.

إلا انه لا يجوز للمصفي استغلال الشركة في فترة التصفية إذا حلت لأسباب عدم مشروعية المحل ويحظر التنازل عن كل أو جزء من مال الشركة التي توجد في حالة تصفية إلى المصفي أو مستخدميه أو أزواجهم أو أصوله أو فروعه وهذا ما نصت عليه المادة 771 من القانون التجاري.

إلا أن المادة 772 من القانون التجاري ترخص بالتنازل الإجمالي عن مال الشركة أو عن حصة المال المقدمة إلى شركة أخرى إذا كان قد تم ذلك خاصة عن طريق الاندماج: في شركات المساهمة حسب شروط النصاب والأغلبية المنصوص عليها في الجمعيات الغير عادية.

و يترتب على الأعمال التي يقوم بها المصفي أثناء فترة التصفية مسؤوليته اتجاه الشركة والغير فان كانت هذه الأعمال ضارة أو تخرج عن مهامه يسال عنها شخصيا ولا تلتزم بها الشركة.

رابعا: قفل باب التصفية:

تنص المادة 773 من القانون التجاري بقولها: " يدعى الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي وفي إبراء ذمة المصفي وإعفاءه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية فإذا لم يدع الشركاء فانه يجوز لكل شريك أن يطلب قضائيا تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوة بموجب أمر مستعجل. "

وإذا لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية المنصوص عليها في المادة 773 من القانون التجاري أو رفضت التصديق عن حسابات المصفي فانه يحكم بقرار قضائي بطلب من المصفي أو كل من يهمله الأمر.

و لهذا الغرض يضع المصفي حساباته بكتابة المحكمة حيث يتمكن كل معني بالأمر من أن يطلع عليها، ويحصل على نسخة منها على نفقته.

و تتولى المحكمة النظر في هذه الحسابات وعند الاقتضاء في إقفال التصفية حالة بذلك محل جمعية المشتركين أو المساهمين وهذا ما نصت عليه المادة 774 من القانون التجاري.

و ينشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من المصفي بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية.

كما تتحل شركة المساهمة بالخسارة وفقا للشروط التي حددتها المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري بقولها إذا: " كان الأصل الصافي للشركة إن قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة، فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، ملزم في خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر، باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل... " ويتقرر حل الشركة فقد ألزمت نفس المادة الشركة بتخفيض رأس مالها بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي في حالة عدم تجدد الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأسمال الشركة.

مبحث ثاني: اليات الرقابة على شركة المساهمة ومسؤوليتها الجزائية:

نتطرق في ختام هذ الباب النقطة مهمة جدا تتعلق باليات الرقابة على شركة المساهمة بما يضمن الحفاظ على حقوق المساهمين وكذا الحفاظ على حقوق الغير المتعامل معه سيما في تشابك وارتباط العلاقات التجارية هذا من جهة، ومن جهة ثانية نتناول بالتفصيل بيان الاحكام المتعلقة بترتيب المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عموما ولشركة المساهمة خصوصا بين القانون الموريتاني والقانون الجزائري في مطلب ثاني وفقا لما يلي:

مطلب أول: اليات الرقابة على شركة المساهمة:

الرقابة على إدارة الشركة، من حقوق المساهمين فيها، يباشرونها من خلال الجمعية العامة، وتتجلى هذه الرقابة، ابتداءً، في حقهم في الاطلاع على وثائق الشركة ومستنداتها واوراقها، وتتجسد انتهاء، في تصويتهم على مشروعات القرارات المعروضة على الجمعية¹⁷⁷. (1)

وقد، وقد استحدث "المنظم" لجنة المراجعة الخارجية والتي تشكل من غير أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين سواء من المساهمين أو من غيرهم.

وقد تنبه "المنظم" لأهمية هذا الدور ووضع مجموعة من النصوص التي تحدد النظام القانوني لمراقبي الحسابات في المواد من المادة (132) إلى المادة (136) من

¹⁷⁷(1) فريد العويني الشركات التجارية السابق، ص330. محمد بن براك الفوزان، مرجع سابق، ص311.

نظام الشركات الجديد ولم يكتفي بذلك بل سمح للمساهمين وللإدارة العامة للشركات أن تقوم بدور رقابي آخر عن طريق التدقيق إلى جانب دور لجنة المراجعة.⁽²⁾¹⁷⁸

وسوف نتناول الحديث عن نظام مراقبي الحسابات ونظام التدقيق ولجان

المراجعة من خلال فرعين على النحو التالي:

مراقبي الحسابات في الجانب الأول

التدقيق على الشركة في الجانب الثاني

فرع أول: مراقبي الحسابات:

يمارس المساهمين الرقابة على حسابات الشركة وفقاً للأحكام المنصوص عليها

في النظام، ونظام الشركة الأساسي، وذلك من خلال مراقب الحسابات.

أولاً: تعيين مراقب الحسابات وشروطه:

يتم تعيين مراقب الحسابات أو أكثر مرخص لهم في المملكة من خلال الجمعية

العامة العادية، تنتخبهم كل سنة، ويجوز تجديد انتخابهم وتحديد مكافآتهم⁽¹⁾¹⁷⁹ كما يصح

تعيينهم من خلال المؤسسين عند تأسيس الشركة.

وللجمعية العادية تعيين مراقبي الحسابات وتغييرهم مع عدم الإخلال بحقوقهم في

التعويض إذا وقع التغيير في وقت غير لائق أو غير مبرر ومقبول⁽²⁾¹⁸⁰.

⁽²⁾¹⁷⁸ مصطفى كمال طه، شركات الأموال المرجع السابق، بند 148:149.

⁽¹⁾¹⁷⁹ انظر المادة (1/133) من نظام الشركات الجديد. وانظر كذلك تعميم وزارة التجارة رقم 2639 في 1394/8/3هـ.

ويجب ألا يجاوز مدة التعيين مراقب الحسابات عن خمس سنوات متصلة، إلا أنه يجوز لمن أستنفذ هذه المدة أن يعاد تعيينه بعد مضي سنتين من تاريخ انتهائها.

شروط تعيين مراقب الحسابات:

يمكن حصر الشروط الواجب توافرها في مراقب الحسابات في الشروط التالية:

- 1- أن يكون من بين المراقبين المصرح لهم بالعمل في المملكة.
- 2- أن لا يكون من مؤسسي الشركة.
- 3- أن يكون عضواً في مجلس الإدارة.
- 4- ألا يكون مكلفاً بعمل فني أو إداري في الشركة، ولو على سبيل الاستشارة.
- 5- ألا يكون شريكاً لأحد مؤسسي الشركة، أو لأحد أعضاء مجلس إدارتها أو موظفاً لديها أو قريباً له إلى الدرجة الرابعة بدخول الغاية.

ويقع باطلاً كل عمل مخالف هذا الحظر، ويلزم المخالفة بأن يرد إلى وزارة

المالية ما قبضه من الشركة¹⁸¹. (3)

ثانياً: اختصاصات مراقب الحسابات:

¹⁸⁰(2) انظر المادة (1/133) من نظام الشركات الجديد.

¹⁸¹(3) انظر المادة (2/133) من نظام الشركات الجديد.

يتولى المراقب ملاحظة تطبيق أحكام نظام الشركة ومراجعة الحسابات، والتحقق من انتظامها ومطابقة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وللقیود الواردة في الدفاتر ومراجعة عملية الإحصاء والتدقيق (الجرد) والتحقق من إجراءاتها وفقاً للأصول المتبعة وبحث التقرير الذي يحرره مجلس الإدارة والتأكد من صحة الوقائع الواردة فيه¹⁸²⁽⁴⁾، ولذلك تعطى المادة (134) من نظام الشركات لمراقب الحسابات الحق في الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها وغير ذلك من الوثائق وله أيضاً التحقق من موجودات الشركة والتزاماتها.

ولمراقب الحسابات حق الاقتراح على الجمعية العامة بتعديل تبويب الميزانية أو أسس تقويم الأصول والخصم.

ويجب على رئيس مجلس الإدارة أن يمكنه من أداء واجبه المحدد في الفقرة الأولى من المادة (131) وإذا صادف مراقب لحسابات صعوبة في هذا الشأن فعليه أن يثبت ذلك في تقرير يقدمه إلى مجلس الإدارة.

¹⁸²⁽⁴⁾ محمود محمد بابلي، الشركات التجارية، ط 1، المؤسسة العلمية حلب 1978م، ص 255. محمد بن براك الفوزان، مرجع سابق، ص 314.

وإذا لم ييسر المجلس عمل مراقب الحسابات وجب عليه دعوة الجمعية العادية للنظر ويجب على المراقب أن يستعمل هذا الحق بهوادة ورفق، فلا يدعو الجمعية إلا إذا وقعت أمور خطيرة تقتضي اتخاذ قرار سريع¹⁸³. (1)

ويجب على المراقب أيضاً أن يقدم تقريراً خاصاً على الأعمال والعقود التي يكون لأحد أعضاء مجلس الإدارة مصلحة شخصية فيها¹⁸⁴. (2)

كما يجب على مراقب الحسابات أن يشترك في التوقيع على نشر الاكتتاب بطرح أسهم جديدة لزيادة رأس المال وأن يشترك مع مجلس الإدارة في إعداد بيان عن منشأ الديون التي ترتب على الشركة عندما تريد أن تغطي هذه الديون بإصدار أسهم جديدة.

وعلى مراقب الحسابات أثناء انعقاد الجمعية العامة أن يجب على أسئلة المساهمين الموجهة إليه وذلك بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للضرر.

ويجب على مراقب الحسابات أن يقدم للجمعية العامة تقريراً يضمنه موقف إدارة الشركة من تمكينه من الحصول على البيانات والإيضاحات التي طلبها، وما يكون قد كشفه من مخالفات لأحكام هذا النظام، أو نظام الشركة ورأيه في مطابقة حسابات الشركة للواقع.

¹⁸³(1) انظر المادة (134) من نظام الشركات الجديد.

¹⁸⁴(2) محمد بن براك، مرجع سابق، ص315.

ويتلو تقرير مراقب الحسابات في الجمعية العامة، وإذا قررت الجمعية المصادقة على تقرير مجلس الإدارة دون الاستماع إلى تقرير مراقب الحسابات كان قرارها باطلاً¹⁸⁵⁽³⁾ وفي حالة رغبة الشركة في تخفيض رأس مالها، فإنه لا يصدر قرار التخفيض إلا بعد تلاوة تقرير مراقب الحسابات.

ولا يجوز لمراقب الحسابات أن يذيع إلى المساهمين في غير الجمعية العامة أو إلى الغير ما وقف عليه من أسرار الشركة بسبب قيامه بعمله، وغلا وجب تغييره فضلاً عن مساءلته عن التعويض¹⁸⁶⁽⁴⁾.

ولا يجوز للمراقب التدخل في أعمال الإدارة ولا حق له في الاعتراض على أعمال المديرين إذ تنحصر مهمته في تحرير تقريره وللجمعية العامة القول الفصل فيه¹⁸⁷⁽⁵⁾.

ثالثاً: مسؤولية مراقب الحسابات:

الأصل أن مراقب الحسابات لا يسأل عن أخطأ وجلس الإدارة إلا إذا علم بها وأخفاها¹⁸⁸⁽¹⁾ لكنه مسئول تجاه الجمعية العامة عن كل خطأ أو إهمال أو تدليس يقع منه فيتحمل مسؤولية التعويض عن الضرر الذي يصيب الشركة أو المساهمين أو الغير

¹⁸⁵⁽³⁾ انظر المادة (135) من نظام الشركات الجديد.

¹⁸⁶⁽⁴⁾ انظر المادة (2/136) من نظام الشركات الجديد.

¹⁸⁷⁽⁵⁾ محمد شفيق، المرجع السابق، ص 530.

¹⁸⁸⁽¹⁾ محمد شفيق، المرجع السابق، ص 532.

بسبب الأخطاء التي تقع منه في أداء عمله، وإذا تعدد المراقبون المشتركون في الخطأ كانوا مسئولين بالتضامن¹⁸⁹. (2)

وقد يتعرض مراقب الحسابات للمسئولية الجنائية إذا ذكر عمداً بيانات كاذبة في الميزانية أو في حسابات الأرباح والخسائر أو فيما يعد من تقرير للجمعية العمومية، أو أغفل تضمين هذه التقارير وقائع جوهرية بقصد إخفاء المركز المالي للشركة عن الشركاء أو غيرهم¹⁹⁰. (3)

فرع ثاني: خضوع شركة المساهمة لنظام التفتيش:

يعد نظام التفتيش على الشركات من النظم المستحدثة ومواكبة للتطور في أداء شركات المساهمة فقد عني "المنظم" به وأفرد له المادة (100) من نظام الشركات الجديد¹⁹¹. (1)

ويدور هذا النظام حول إتاحة الفرصة أمام المساهمين ليكتشفوا مخالفات أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات في أداء واجباتهم التي قررها القانون ونظام الشركة

¹⁸⁹(2) انظر المادة (2/136) من نظام الشركات الجديد.

¹⁹⁰(3) انظر المادة (211) (212) من نظام الشركات الجديد.

¹⁹¹(1) وتنص المادة على أنه: (1- للمساهمين الذين يمثلون 5% على الأقل من رأس المال أن يطلبوا من الجهة القضائية المختصة الأمر بالتفتيش على الشركة إذ تبين لهم من تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أو مراجع الحسابات في شئون الشركة ما يدعو إلى الريبة. 2- للجهة القضائية المختصة أن تأمر بإجراء التفتيش على نفقة الشاكين، وذلك بعد سماع أقوال أعضاء مجلس الإدارة ومراجع الحسابات في جلسة خاصة، ولهذا عند الاقتضاء أن تفرض على الشاكين تقديم ضمان. 3- إذا ثبت للجهة القضائية المختصة صحة الشكوى جاز لها أن تأمر بما تراه من إجراءات تحفظية، وأن تدعو الجمعية العامة لاتخاذ القرارات اللازمة، ويجوز لها كذلك أن تعزل أعضاء مجلس الإدارة ومراجع الحسابات وأن تعين مديراً مؤقتاً تحدد سلطته ومدة عمله).

والتوصيل إلى عزلهم واستبدالهم بغيرهم وذلك عن طريق الإدارة العامة للشركة ومن خلال الجمعية العمومية التي تدعى للانعقاد فوراً من أجل اتخاذ القرار المناسب.

وخوفاً من أن تسيء (الأكثرية - الأقلية) استعمال هذا النظام، حرص "المنظم" على أن يقف بين المساهمين والقائمين على إدارة الشركة موقفاً متزاناً فأعطى المساهمين حق طلب التفتيش ولكنه أحاط هذا الحق بمجموعة من القيود تهدف إلى حماية أعضاء مجلس الإدارة والمراقبين من كيد المساهمين وسعيهم نحو التشهير بهم¹⁹². (2)

أولاً: شروط الخضوع لنظام التفتيش:

✓ يجب أن يصدر من المساهمين الذين يمثلون 5% على الأقل من رأس المال إلى الجهة القضائية المختصة لإصدار أمرها بالتفتيش على الشركة.

✓ أن توجد مخالفات منسوبة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراجعي الحسابات وقد استخدم "المنظم" عبارة: (ما يدعو إلى الريبة) وهي عبارة مرنة وغير حاسمة وكنا نأمل أن تكون العبارة دقيقة بحيث يتضح منها نوع المخالفة التي يمكن أن تنسب إلى مجلس الإدارة أو مراجعي الحسابات.

✓ التحقق من أعضاء مجلس الإدارة أو مراجعي الحسابات في جلسة خاصة، وسماع أقوالهم تمهيداً لإصدار الأمر بالتفتيش إن كان له مقتضى وفقاً للسلطة التقديرية للجهة القضائية.

¹⁹²(2) محسن شفيق، المرجع السابق، بند 576، 635. محمد بن براك الفوزان، مرجع سابق، ص 318.

✓ للجهة القضائية المختصة أن تقرض على الشاكين تقديم ضمان إذا كانت هناك

أسباب تراها مناسبة لفرض هذه الضمانات، ولعل الحكمة من ذلك هو ضمان جدية

الشكوى ومنع الكيدية حفاظاً على مصالح الشركة.

ثانياً: آثار إجراء التفتيش ونتيجته:

بعد استماع الجهة القضائية لأقوال طالبي التفتيش وأعضاء مجلس الإدارة

ومراجعي الحسابات في جلسة خاصة (سرية) أن تأمر بالتفتيش على أعمال الشركة

ودفاترها ولها أن تندب لهذا الغرض خبيراً أو أكثر على نفقة الشاكين (طالبي التفتيش) مع

تحديد المبلغ الذي يلزم المساهمين طالبي التفتيش إيداعه كضمان ولا يجري التفتيش إلا

بعد أن يتم إيداع هذا المبلغ.

ويجوز أن يشمل الإذن بالتفتيش الاطلاع على أية أوراق أو سجلات لدى شركة

أخرى ذات علاقة بالشركة محل التفتيش.

ويجوز لها أن تتخذ ما تراه من إجراءات تحفظية لضمان عملية التفتيش ومنع أية

تلاعبات في أوراق والفاتر كالتحفظ على السجلات والدفاتر التجارية¹⁹³. (1)

وللجهة القضائية المختصة أن تعو الجمعية العامة لاتخاذ القرارات اللازمة وفقاً

لما تسفر عنه إجراءات التحقيق والاطلاع على السجلات والتدقيق في موضوع الشكوى.

¹⁹³(1) راجع في ذلك: المادة (4/109) والمادة (4/158) من القانون 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة المصرية.

ويجوز لها أن تتخذ قرارها بعزل أعضاء مجلس الإدارة والمراجعين وتعيين مديراً مؤقتاً مع تحديد مهامه ومدة القيام بها وهذا كإجراء تحفظي استثنائي.

نتيجة التفتيش:

لم يتناول "المنظم" الحديث عن نتائج التفتيش وآثاره ويمكن القول بأن عملية التفتيش لا تخرج عن أحد فرضيين¹⁹⁴ (2).

✓ الفرضية الأولى: أن يثبت عدم صحة ما نسبته طالبوا التفتيش إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراجعي الحسابات، وفي هذه الحالة فيجوز لها أن تأمر بنشر لتقرير كله أو بعضه أو نشر نتيجة بإحدى الصحف اليومية على نفقة طالبي التفتيش مع تقرير مسئولية المساهمين الشاكين عن التعويض إن كان له مقتضى أو مصادرة الضمان السابق إيداعه ويعد ذلك جزءاً رادعاً لمنع تقديم طلبات التفتيش الكيدية.

✓ الفرضية الثانية: أن تنتهي الجهة القاضية المختصة إلى وجود مخالفات منسوبة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراجعي الحسابات وفي هذه الحالة تقرر دعوة الجمعية العامة للنظر في أمر عزل أعضاء مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات ولها أن تقرر العزل من تلقاء نفسها في حالة الضرورة القصوى ويحق للجمعية

¹⁹⁴(2) محمد بن براك الفوزان، مرجع سابق، ص محمد بن براك الفوزان، مرجع سابق، ص 320.

العامة أن تتخذ قرارها بالرجوع بالمسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة أو مراجعي الحسابات.

فرع ثالث: مجلس المديرين ومجلس الرقابة:

أولاً: مجلس المديرين:

للمدير سلطات أوسع التي تستلزمها إدارة الشركة، تمثيل الشركة أمام القضاء أو الغير والتوقيع عنها مجتمعين أو منفردين والتصرف والتعاقد في كل ما يتعلق بأمر الشركة، وذلك كله فيما عدا ما احتفظ به النظام للجمعية العامة أو لمجلس المراقبة.

- 1 رئيس مجلس المديرين:

رئيس مجلس المديرين يمثل الشركة في علاقاتها مع الغير غير انه يجوز أن ينص القانون الأساسي للشركة على أن يحق لمجلس المراقبة بمنح أو تخويل هذه السلطة أي سلطة تمثيل الشركة لعضو أو أكثر في مجلس المديرين.

- 2 سلطة تعيين أعضاء مجلس المديرين:

يتم تعيين أعضاء مجلس المديرين من طرف مجلس المراقبة وهم من الأشخاص الطبيعيين. ولا يجوز تعيين الشخص المعنوي في مجلس المديرين لان هذا يتنافى مع القانون فقد نصت المادة 644 من القانون التجاري على "يعين مجلس المراقبة أعضاء

مجلس المديرين يسند الرئاسة لأحدهم، وتحت طائلة البطلان، يعتبر أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين".

أما المادة 2/643 من القانون التجاري فقد نصت على انه "يمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة" وقرار تعيين أعضاء مجلس المديرين يجب أن يحدد قيمة الأجر وكيفية منحه هذا ما قضت به المادة 647 من القانون التجاري.

- 3 مدة عضوية أعضاء مجلس المديرين:

يجب أن يتضمن القانون الأساسي للشركة مدة عضوية المجلس بحكم صريح والتي تتراوح كحد أدنى وحد أقصى بين سنتين وستة سنوات وإذا لم يحتوي القانون الأساسي على مدة العضوية في هذه الحالة تكون مدة العضوية أربع سنوات المادة 1/646 من القانون التجاري. وفي حالة شغور منصب في مجلس المديرين لأي سبب كالوفاة أو الاستقالة أو الإقالة يجوز تعيين عضو آخر إلى غاية تحديد المجلس المادة 2/646 من القانون التجاري. كما انه يمكن عزل أعضاء مجلس المديرين من طرف الجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس الرقابة.

وفي حالة ما إذا كان احد أعضاء مجلس المديرين مرتبطا بعقد عمل مع الشركة فان عزله من المجلس لا يؤدي إلى فسخ عقد العمل، فالأصل إن بعد عزله يعاد إلى منصب عمله وإلى منصب مماثل المادة 645 من القانون التجاري.

- 4سلطات مجلس المديرين:

يتمتع مجلس المديرين بجميع الصلاحيات للتصرف في شؤون الشركة واتخاذ القرارات اللازمة حسبما جاء في القانون الأساسي للشركة المادة 650 من القانون التجاري، ولا ترد على سلطته قيود إلا تلك المتعلقة بعدم تجاوز موضوع الشركة أو الاعتداء على السلطات التي خولها القانون لمجلس المراقبة ولجمعية المساهمين التي من واجبه مراعاتها فيما عدا هذا.

- 5مسؤولية أعضاء مجلس المديرين:

تنص المادة 715 مكرر 28 على ما يلي " عندما تكون الشركة خاضعة لأحكام المواد من 644 إلى 672 قانون تجاري. فان أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة، وفي حالة الإفلاس أو التسوية القضائية. يمكن أن يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية عن ديون الشركة ويخضعون للموانع وسقوط الحق المنصوص عليها في الموضوع "

إذن فان مسؤولية أعضاء مجلس المديرين المدنية مثل ما هي الحال عليه بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة. فقد تكون شخصية أو تضامنية حسب الأحوال.

ثانيا: مجلس المراقبة في شركة المساهمة:

1 - مدة عضوية مجلس المراقبة:

إذا تم تعيين أعضاء مجلس المراقبة في القانون الأساسي للشركة فلا يجوز أن تتجاوز مدة عضويتهم ثلاث سنوات أما إذا تم تعيينهم من طرف الجمعية العامة العادية، فلا يجوز أن تتجاوز مدة عضويتهم ست (6) سنوات، وفي حالة انفصال الشركة أو اندماجها يتم تعيين أعضاء مجلس المراقبة من طرف الجمعية العامة غير العادية المادة 2/622 و3 من القانون التجاري.

2 - القيود الواردة على عضوية مجلس المراقبة:

-يحظر على أي عضو من مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين المادة 661 من القانون التجاري.

-إذا كان عضو مجلس المراقبة شخصا طبيعيا، فلا يحق له الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس مراقبة للشركات المساهمة التي يكون مقرها في الجزائر ولا يطبق هذا الحكم على الممثلين الدائمين للأشخاص الاعتبارية المادة 664 من القانون التجاري.

-قد يدير احد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة أن يبرم عقدا مع الشركة التي ينتمي إليها إلا أن هذا لا يتسنى له إلا بعد حصوله على إذن مسبق من مجلس المراقبة المادة 1/670 من القانون التجاري.

-يحضر على أعضاء مجلس المديرين والمراقبة باستثناء الأشخاص المعنوية أن يفترضوا بأي شكل من الشركة كما يحظر عليهم أن يتخذوا الشركة كضامن احتياطي أو كفيل عندما يقومون بالتزاماتهم الشخصية نحو الغير.

-إذا أراد عضو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين أن يبرم عقدا مع الشركة التي ينتمي إليها، يتعين عليه اطلاع مجلس المراقبة بذلك العقد او الاتفاق.

3 - اختصاصات مجلس المراقبة:

تتحصر مهمته في الرقابة الدائمة على سير أعمال الشركة من طرف مجلس المديرين بمعنى انه يراقب مجلس المديرين.

و قد ينص القانون الأساسي للشركة على أن كل العقود التي تريد الشركة إبرامها يجب أن تخضع لترخيص مسبق يمنحه مجلس المراقبة المادة 1/654 من القانون التجاري.

أما إذا تعلق الأمر بالتنازل عن القرارات أو التنازل عن المشاركة أو إذا أرادت الشركة أن تقوم بتأمينات أو تمنح كفالات أو ضمانات احتياطية في هذه الحالة فجميع

هذه التصرفات يجب إن تخضع لترخيص صريح من طرف مجلس الرقابة وفق ما يقتضيه القانون الأساسي للشركة المادة 2/654 من القانون التجاري.

كما يلتزم مجلس المراقبة بالقيام بعمله طيلة السنة ويجري الرقابة التي يراها ضرورية لحسن سير أعمال الشركة والتي تحقق لها مصلحة اكبر .

4 - انتهاء مهام أعضاء مجلس الرقابة:

تنتهي مهام أعضاء مجلس المراقبة بانتهاء مدة عضويتهم في المجلس، غير أنه يمكن إعادة انتخابهم شريطة ألا يقضي القانون الأساسي للشركة خلاف ذلك المال 1/662 من القانون التجاري كما يمكن للجمعية العامة العادية أن تعزلهم في إي وقت المادة 4/662 من القانون التجاري.

5 - مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة:

أ- تنص المادة 715 مكرر 29 من القانون التجاري على ما يلي " يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسئولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة وکالتهم، ولا يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير ونتائجها.

ب- كما يكن اعتبارهم مسئولين مدنيا عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حالة درايتهم بها وعدم أخبار الجمعية العامة بذلك،تطبق أحكام المادتين 715 مكرر 25 و715 مكرر 26 المذكورتين أعلاه.

مطلب ثاني: المسؤولية الجزائية لشركة المساهمة:

"بالرجوع إلى المبادئ العامة في مختلف التشريعات ومنها بالأخص القانون التجاري الجزائري (نص المادة 549 منه) نلاحظ أنها نصت على أن « لا تتمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها، متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية، أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها ».

كما تنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أنه « باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

وعليه فإن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي¹⁹⁵ لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال «¹⁹⁶.

¹⁹⁵ - ننوه هنا أننا سنستعمل مصطلح "الشخص الاعتباري" - وفقاً للتعريف المعتمد في القانون المدني، لأنه أكثر انضباطاً، وعدم استعمال مصطلح الشخص المعنوي الشائع استخدامه من قبل التشريعات العربية المقارنة، لأنه منتقد لغوياً ويعبر عن مجرد شخص تصوري إيحائي يفتقر إلى أي تأثير واقعي.

ولعل المشرع الجزائري عندما نص على كلمة المعنوي ترجمها كمقابل لكلمة (Morale) الفرنسية دون أن يراعي ما استقر عليه القانون الجزائري، استناداً إلى نص المادة 49 قانون مدني، وقضاء المحكمة العليا.

وفضلا عن المقرر في قانون العقوبات، تضمنت بعض النصوص الخاصة تحديد الأشخاص الاعتبارية المسؤولة جزائيا، وحصرها في نطاق الأشخاص الخاصة، كالأمر المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال¹⁹⁷، حيث نصت المادة 05 على: "يعتبر الشخص الاعتباري الخاضع للقانون الخاص دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه، مسئولا عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى والثانية من هذا الأمر والمرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين".

الفرع الأول: أثر الاعتراف بالشخصية القانونية للشركة التجارية على المسؤولية الجزائية.

بالرجوع إلى القانون الفرنسي والجزائري، يمكن القول بأنه لا يمكن مساءلة الشركة في مرحلة التأسيس عن جرائم ارتكبتها المؤسسون، لعدم اكتمال شخصيتها، إلا من تاريخ

¹⁹⁶ - بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004، ج/ر.ج.ج لسنة 2004، عدد 71، ص 08، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

¹⁹⁷ - الأمر رقم 01/03 المؤرخ في 19/02/2003 المعدل والمتمم للأمر رقم 22/96، المؤرخ في 09/07/1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

القيد في السجل التجاري، وهو ما لا يتوفر في هذه المرحلة، وعليه فإن المسؤولية الجزائية يتحملها المؤسسون¹⁹⁸.

في نفس الوقت، ووفقا للقواعد العامة، فإن الشركات التجارية سواء في الجزائر أو في فرنسا، تستعيد كافة التصرفات السابقة عن القيد وتعتبر وكأنها تمت في إطارها¹⁹⁹، بمعنى سريان آثار الشخصية على كافة التصرفات بأثر رجعي.

فإذا قام مؤسس ما، بأعمال باسم الشركة في مرحلة التكوين، كالمساس بقواعد الأمن الوقاية، أو إفشاء أسرار صناعية، أو التصريح بمعلومات هامة تتعلق بالسوق المالية²⁰⁰، أو الاطلاع على معلومات تتسم بالخصوصية، فإن المنطق يقضي أن تعود هذه الأعمال للشخص الاعتباري بمجرد تسجيله بأثر رجعي، فهل يسأل الشخص الاعتباري أو يسأل الشخص المؤسس؟ وإذا كانت الشركات التجارية، تتبنى كافة

¹⁹⁸ -I. URBAIN PARLEANI, Les limites chronologiques à la responsabilité pénale des personnes morales, R. S. 1993, N° 2, p.240

¹⁹⁹ - في القانون الجزائري، راجع المادة 549 من القانون التجاري، والمادة 417 من القانون المدني، أما في القانون الفرنسي فراجع ما يلي:

« Article 05 de la loi 66-537 du 24 juillet 1966 relative aux sociétés commerciales, article 03 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 relative aux sociétés professionnelles et l'article 1843 du Code civil ».

²⁰⁰ - J-Lasserre Capdeville, Le délit de communication d'une information privilégiée, vingt ans après, Bull. Joly Bourse 2009. 69, n°28.

التصرفات التي تمت باسمها بمجرد تسجيلها، فهل تستغرق هذه الأعمال والتصرفات²⁰¹

الأفعال المجرمة؟

للإجابة على هذا التساؤل يبدو لنا أنه: لا الفقه الجزائري ولا الفرنسي كانا واضحين في هذه المسألة، إذ أن تطبيق المبادئ القانونية، تقتض أن ترتكب هذه الأشخاص الأفعال المجرمة حسب ما هو منصوص عليه في المادتين 51 مكرر ق.ع.ج، و121-2 ق.ع.ف. وهو ما لا يمكن نسبته لشركة المساهمة بأثر رجعي.

إلا أن هذا لا يعني أن الأفعال المرتكبة أثناء مرحلة التأسيس تجمّد تطبيق أحكام المادة 51 مكرر ق.ع.ج، جزائري، ففي حالة استئناف ارتكاب الفعل المجرّم، تكون الشركة مسئولة ليس عن طريق الانعكاس، ولكن عن فعلها الشخصي، إذا استؤنف الفعل المجرّم الذي كان قد ارتكب في المرحلة السابقة عن التسجيل، وكذلك في حالة ما إذ استمرت هذه الأفعال، إلى غاية قيد تسجيل الشركة.

ومثال ذلك عندما تقوم الشركة - بعد التأسيس - بتنفيذ تعهدات قائمة على أفعال مجرّمة، فتعتبر مسئولة بالنظر إلى الفوائد التي تتحصل عليها جراء ذلك التنفيذ، إلا أن تحديد هذه المسؤولية يختلف بالنظر إلى طبيعة الأفعال المرتكبة، كحالة المساهمة الجنائية.

²⁰¹ – I. URBAIN PARLEANI, op. cit., p.341.

و يمكن أن نضيف مثالا عن سرقة الأسرار الصناعية، فهي جريمة ظرفية لا تسأل عنها الشركة في مرحلة التأسيس، لكن بعد إتمام إجراءات القيد التجاري، وثبوت استعمال هذه الأسرار، تتابع الشركة على أساس المادة 51 مكرر ق.ع جزائري، باعتباره إخفاء للأشياء المسروقة²⁰².

في القضاء الفرنسي، فصلت محكمة استئناف نانسي (Nancy)، في قضية عامل شركة بناء، قام بسرقة مجموعة من التصاميم النموذجية، حتى يتسنى له بعد ذلك تأسيس شركته الخاصة للبناء.

في هذه الحالة قضت المحكمة، بأن قاعدة تبني الشركة للأعمال السابقة عن تأسيسها هي من قبيل أحكام الشركات التجارية وقواعد القانون التجاري، وبالتالي لا يمكن إعمالها عن طريق القياس في القانون الجنائي، وعليه لا يمكن مساءلة الشخص الاعتباري المؤسس حديثا (شركة البناء) عن فعل السرقة لانعدام وجوده وقت ارتكاب الأفعال المجرّمة، ولكن يمكن أن يسأل عن طريق التبعية، بجريمة إخفاء الأشياء المسروقة، إذا ثبت استخدام هذه الشركة بعد تأسيسها لهذه التصاميم²⁰³.

²⁰² – I. URBAIN PARLEANI, donne l'exemple suivant: « un fondateur à acquis pour le compte de la société en formation dans des conditions très favorables du matériel vendu aux enchères publiques on organisant une entrave à enchère publiques. La société reprend cette acquisition en connaissance de cause. La responsabilité pénale de la personne morale pourra être engagée », op. cit., p.342.

²⁰³ – تمت الإشارة لهذا المثال في ما يلي:

أما في ما يتعلق بالجرائم المستمرة، إذا تبنت الشركة الأعمال السابقة عن تسجيلها، أفعال توصف بأنها جرائم مستمرة، يمكن أن تتحمل هذه الأخيرة المسؤولية الجزائية عنها، وما يجب الإشارة إليه هو أن استعادة التصرفات السابقة، لا يشكل في حد ذاته جريمة، وإنما استعمال هذه التصرفات من طرف المؤسس هو الذي يعتبر مناط التجريم، على أساس وجود إرادة آثمة مستعدة لارتكاب أفعال مجرمة²⁰⁴205.

وحسب الأستاذة (IURBAIN PARLEANI)، إذا قام أحد المؤسسين باستخدام عمال غير شرعيين، واستمرت الشركة بعد تأسيسها في ذلك، فإنها ستكون محل متابعة. وفي الأخير، ومن منطلق احترام مبدأ استقلالية القانون الجزائي، على القاضي أن يحدد معايير دقيقة، في إطار مبدأ الشرعية لإسناد المسؤولية للشركة، إذ ليس من المنطق أن يتوقف إقرار المسؤولية على إرادة المؤسسين، أو اكتمال إجراءات الاعتراف بالشخص الاعتباري، وإلى جانب مرحلة التأسيس، تفقد كذلك الشركة شخصيتها القانونية جزئياً طبقاً لمقتضيات مرحلة التصفية.

G. DI MARINO, Cours du droit pénal général, DEA, 2003–2004., p. 15.

204

²⁰⁵ – J. PRADEL, Traité de droit pénal et de science criminelle comparée, CUJAS, 1999, N°400.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للشركة في مرحلة التصفية.

بالنسبة للقانون الجزائري، فقد أخذ بنفس الاتجاه الذي سار عليه نظيره الفرنسي من منطلق أن الشخصية القانونية للشركة، تقتصر على عمليات محدودة لا تتجاوز مقتضيات هذه المرحلة، وبالتالي يمكن قبول فكرة إمكانية المتابعة الجزائية بحيث تسقط بانتهاء مراحل التصفية.

ذلك أن الحل لا يترتب عليه اختفاء شخصيتها، إذ تنص المادة 2/766 تجاري جزائري على بقاء شخصية الشركة لاحتياجات التصفية، مما يطرح التساؤل حول مدى مسؤوليتها الجزائية في هذه المرحلة؟

على أن هناك من يرى صعوبة قبول هذا الرأي، إذ ما يعد منطقيا في نطاق القانون التجاري، لا يفهم بذات الطريقة في القانون الجزائري، لالتزام القاضي بتفسير نصوص قانون العقوبات تفسيرا ضيقا. كما لا يوجد ما يستوجب التفرقة بين مرحلة التأسيس، وما قبل اكتساب الشخصية القانونية، والمرحلة اللاحقة على انقضاء هذه الأخيرة، فالاعتبارات التي تستوجب امتداد الشخصية في نطاق القانون التجاري، قد يصعب الأخذ بها في نطاق القانون الجزائري.²⁰⁶

²⁰⁶ - المرجع نفسه، ص 42.

ونعتقد أن الرأي الأول هو الأجدر بالتأييد، ذلك أن هذه المرحلة لا تبرر استبعاد مسؤولية الشركة التجارية عن الجرائم التي ترتكب باسمها ولحسابها، متى كانت تتمتع بالشخصية القانونية، أو كانت هذه الشخصية قائمة دوماً²⁰⁷ .

وقد استقر موقف القضاء الفرنسي، على أن الشخصية الاعتبارية للشركة في هذه المرحلة تهدف إلى حفظ الحقوق والالتزامات، ذات الطبيعة الاجتماعية، من أجل حماية مصلحة الشركة، عن طريق استيفاء ديونها من الغير²⁰⁸، وحماية حقوق الغير المتعاملين معها كذلك²⁰⁹، ولكن ومن منطلق القول بـ « متطلبات التصفية »، فهل يقصد من وراء ذلك، أن الشركة تستطيع القيام بكافة الأعمال والتصرفات وكأنها في مرحلة النشاط العادي؟

²⁰⁷ - تنص المادة 444 من القانون المدني الجزائري على « تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة، أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية »، كما نصت المادة 766 من القانون التجاري الجزائري على « تعتبر الشركة في حالة تصفية... وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم اقفالها..... » - أما في القانون الفرنسي فيمكن أن نورد ما يلي:

- Aux termes de l'article 1844-8 du code civil « la dissolution de la société entraine sa liquidation...mais la personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci » et dans le même sens l'article 391-2 de la loi de 1966 et l'article 15 de l'ordonnance de 1967.

²⁰⁸ - Cass. Civ. 3, 13 mai 1986, pourvoi N°85-10.691_Cass. Comm., 26 janvier 1993, R.S., N°2 avril-juin 1993, p. 394-396, note Y. CHARTIER.

²⁰⁹ - Cass. Soc. 6 novembre 1991, pourvoi N°88-44.237.

- وانظر في القانون الجزائري، على سبيل المثال، أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثالث، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، 1980، دون مكان النشر، ص 125.

و إن كان يصعب حصر كافة هذه الأعمال، سنركز على مايتعلق بالتصفية أو التصرفات التمهيدية المتعلقة بها²¹⁰، ويمكن توضيح ذلك بمثالين:

المثال الأول: بيع جزء مهم من وسائل الإنتاج والتصنيع، هذا البيع يفهم منه اتخاذ إجراءات ذات هدف تصفوي، مالم يثبت أن غرض البيع هو تحديث الوسائل بهدف زيادة الإنتاج.

المثال الثاني: العمل على استمرارية الإنتاج داخل الشركة²¹¹، فهذا العمل قد يفهم منه نشاط الشركة، وبالتالي ليست هناك حاجة للتصفية، كما يفهم منه أن هدف استمرار الإنتاج والنشاط هو الإبقاء على فعالية وسائل الإنتاج لضمان بيعها بسعر مقبول، تمهيدا لإجراءات التصفية. ولكن إذا سلمنا بإمكانية المتابعة في مرحلة التصفية لبقاء شخصيتها الاعتبارية، فما هي طبيعة هذه الجرائم؟

لعل الحدود الأولية التي يمكن أن نقف عندها في هذه الحالة، هي حدود الجرائم المرتكبة بعد اتخاذ قرار التصفية، وقبل صدور قرار الحل، أي في مرحلة التصفية.

أولا، بالنسبة للأفعال غير المشروعة المرتكبة في مرحلة السير العادي للشركة، تعتبر في حكم الجرائم، وقد تستمر المتابعة إلى غاية مرحلة التصفية، كما يمكن تصور

²¹⁰ – M.A. BOUILLOUX, La survie de la personnalité morale pour les besoin de la liquidation, R.S., 1994, P.393.

²¹¹ –J.C. PLANQUE, La détermination de la personne morale pénalement responsable, l'Harmattan,2003., p.56.

إمكانية المتابعة أثناء مرحلة التصفية عن جرائم ارتكبت في مرحلة السير العادي للشركة²¹².

وبالنسبة للتصور الثاني، يذهب بعض الفقه إلى القول بأن الشركة في مرحلة التصفية تتمتع بالشخصية القانونية، وبالتالي تعتبر الأفعال غير المشروعة المرتكبة، جرائم يعاقب عليها القانون²¹³، مع الأخذ بعين الاعتبار مرحلة الحل المؤقت ضمن إجراءات إندماج الشركات²¹⁴.

في حين يتجه آخرون، إلى القول بعدم تصور مسؤولية الشركة في مرحلة التصفية، على أساس أن استبقاء الشخصية تقتضيه إجراءات التصفية، ولا يتصور ارتكاب جرائم في هذه المرحلة²¹⁵.

ويبدو من هذا المنطلق القول، أن الشركة لا تسأل جزائياً، سوى عن الجرائم التي يمكن أن تكون لها علاقة بإجراءات التصفية القضائية، أما ما عدا ذلك، فلا يتصور ارتكابها لجرائم نظراً لمحدودية تصرفاتها.

²¹² – J.C. PLANQUE, La détermination...., op.cit., p.58.

²¹³ – F.DESPORTES et F. LE GUNEHEC, Droit pénal général, 15^{ème} éd., Economica, 2008., p.559.

²¹⁴ – Th. DALMASSO, Responsabilité pénale des personnes morales (Evaluation des risques et moyens de défense) Litec, 1996., N°04.

²¹⁵ – I.URBAIN PARLEANI, op. cit., N°15.

إلا أن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد هو، من المؤهل قانونا لإسناد المسؤولية لهذا الشخص في مرحلة التصفية، أو بمفهوم آخر، من يعتبر عضو أو جهاز، يتصرف بإسم الشركة بتعبير نص المادة 51 مكرر قانون عقوبات جزائري؟

ولعله من الثابت قانونا، أن الشركة في مرحلة التصفية تسيّر من طرف مصفي، يعيّن بناء على اتفاق الشركاء أو بموجب أمر قضائي، وله صلاحية القيام بكل الأعمال القانونية باسم الشركة ولحسابها وإيرادتها، وهو كفيل بأن يسند المسؤولية لها، كما يمكن له أن يفوض بعض هذه الأعمال إلى أحد الشركاء، وبالتالي نطبق نفس الأحكام الممكنة في حالات التفويض العادية.

وتزداد المشكلة تعقيدا، في حالة إسناد جرائم للشركة، بعد انتهاء عملية التصفية وتسليم المصفي تقريره للجهة الوصية أو القضاء، بحيث يفقد كل سلطة له على الشركة محل التصفية.

نستخلص مما سبق، أن متابعة الشخص الاعتباري في مرحلة التصفية، ممكنة قانونا للتبريرات السالف ذكرها رغم محدوديتها، وذلك ما يدعم ضمان الضحية في إمكانية متابعة الشخص الاعتباري والحكم عليه، إلى جانب المتابعة التي يمكن أن تطل الأشخاص الطبيعيين دون أن تقتصر عليهم.

ورغم التسليم بإمكانية هذا الحل قانونا، إلا أنه يبقى صعب التحقيق عمليا حسبما أشار إليه الأستاذ ²¹⁶ » J.F.ESCHYLEE. حيث اعتبرت محكمة باريس الابتدائية العليا، في قرارها الصادر بتاريخ 04 ماي 1998، أن الشخص الاعتباري الخاص المنحل، لا يمكن متابعته قضائيا، بعد انتهاء عمليات التصفية²¹⁷ .

فرع ثالث: تأثير الاندماج والانفصال على المسؤولية الجزائية على الشركة.

أولا: في موقف الفقه.

رغم التطورات التي لحقت مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، لا يزال موقف المشرع الجزائري غامضا، إن لم نقل متأخرا، مما يُصعّب علينا عملية استجلاء تطور هذه المسؤولية في القانون الجزائري، ويضطرنا الى الاعتماد على القانون الفرنسي في استخلاص بعض الدلالات، نسترشد بها، للمساهمة في تمهيد طريق التشريع الجزائري، لاتخاذ موقف واضح وصريح مستفيدا من التطورات التي لحقت هذه المسؤولية على مستوى القانون المقارن²¹⁸ .

²¹⁶ – J.F.ESCHYLEE Les conditions de fond de la responsabilité pénale des personnes morales en droit du travail, D.S., 1994, p.640.

²¹⁷ –T.G.I. de Paris, 4 MAI 1998, D., 1999, p.15, note POISSON-DROCOURT.

²¹⁸ – Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite Loi Perben II.

من منطلق أن النشاط التجاري، مجالا طبيعيا يمكن أن يتجلى فيها إجرام الشخص الاعتباري، هناك مبدأين أساسيين في القانون الجزائي تمّ المساس بهما، عند إعمال مبدأ التخصيص الوارد في الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر قانون عقوبات جزائري²¹⁹، هما مبدأ المساواة أمام القانون الجزائي، ومبدأ الشرعية الجنائية.

فمبدأ التخصيص التشريعي لإعمال المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، يمس بمبدأ المساواة أمام القانون الجزائي لأنه يضع المتقاضين في وضعية مختلفة أثناء تحديد المسؤولية. ففي سنة 2004، عندما أقرّ المشرع مبدأ التخصيص، كان يهدف إلى أن يكون الشخص الاعتباري في مركز متساوي مع الشخص الطبيعي، أمام القانون الجزائي، وليس هناك ما يبرر وجود العديد من الجرائم التي تتماشى وطبيعة الشخص الاعتباري دون أن يكون مسئولا عنها.

فالحصانة التي يتمتع بها الشخص الاعتباري في مجالات يمكن أن يؤدي سلوكه فيها إلى المساس بقواعد النظام العام الاقتصادي، لاسيما في مجال قانون العمل وقانون الشركات، والقانون الضريبي، فعدم مسؤوليته عنها سيؤدي إلى اختلال مبدأ المساواة بين

²¹⁹ - ويقصد بمبدأ التخصيص، أن القانون يتولى تحديد طبيعة الجرائم التي يمكن أن يسأل عنها الشخص الاعتباري، فإذا كان النص لم يحدد صراحة مسؤولية الشخص الاعتباري، أو جاء بعبارات تفيد العموم كقوله « كل شخص »، فإن ذلك لا يمكن أن يقصد به الشخص الاعتباري (153°Cass. Crim. 18 avril 2000, Bull. Crim. 2000, N)

الشخص الطبيعي والاعتباري، بل وقد يؤدي إلى عدم مساواة الأشخاص الاعتبارية فيما بينها أمام القانون الجزائي.

من ناحية أخرى، يتفق كلا القانونين الجزائري والفرنسي على أن المبدأ العام، هو أن لا يسأل شخص إلا عن فعله الشخصي، ونفس الشيء يقال بالنسبة للتجمعات القانونية المعترف لها بالشخصية القانونية، بحيث لا يمكن إذا ثبت ارتكابها سلوكا مجرما، أن تسأل عنه إحدى الكيانات الأخرى المكونة لها، مالم يثبت مساهمتها في ذلك مساهمة مادية ثابتة قضائيا، بشكل يوجب إعمال النص الجزائي.

و بالرجوع دوما للقانون الجزائري نلاحظ، بأن سقوط العقوبة تثبت بوفاء المتهم حسب المبدأ العام المنصوص عليه في المادة 06 قانون إجراءات جزائية، في حين أضاف القانون الفرنسي حل الشخص الاعتباري، في إطار نص المادة 1-133 من قانون العقوبات الفرنسي، بحيث لا يحل الشخص الاعتباري نهائيا، إلا بعد استيفاء تحصيل الغرامة المحكوم بها ومصاريف القضاء، وبالتالي فهو يتعلق بمسألة مدى تنفيذ العقوبة، ولم يعالج على الإطلاق مسألة التجريم في مرحلة التصفية، أو المرحلة السابقة عن اختفاء الشخصية القانونية، كحالة الاندماج أو الانفصال، أو فقدان الشخصية القانونية أثناء سير الدعوى العمومية.

و نظرا لعدم وضوح موقف الفقه الجزائري في هذه المسألة، سنحاول في هذا الإطار استجلاء موقف الفقه المقارن، والذي هو كذلك يكتنفه نوع من الغموض والارتباك.

فإذا وقع الاندماج بعد إدانة الشخص الاعتباري، فإن الشركة المندمجة تضمن تنفيذ العقوبة، من منطلق أن المادة 133-1 من قانون العقوبات الفرنسي، قد أشارت إلى مسألة تحصيل الغرامة والمصاريف القضائية، وكذلك ما يتعلق بالمصادرة، بعد وفاة المتهم أو حل الشخص الاعتباري، أو انتهاء عملية التصفية، كما أن تنفيذ العقوبات المالية ينتقل إلى الخلف العام للمتهم، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا²²⁰.

و لعل الفقه الفرنسي اعتمد في ذلك، على الاتجاهات الحديثة لقانون المنافسة الأوروبي، والذي يتجه إلى فكرة أنه إذا تم حل الشخص الاعتباري، وثبت قيامه بأعمال غير مشروعة، يمكن أن يحكم بالعقوبات المالية على الشركة التي استحوذت على فروع أو أجزاء هذه الشركة، أو على أسهمها وعمالها، ورغم أن هذه الأخيرة لم تساهم في تلك الأعمال المشبوهة، اعتمادا على نص الأمر رقم 86-1243 تاريخ 1 ديسمبر 1986 المادة 410-1 وما يليها من القانون التجاري الفرنسي²²¹.

ويذهب اتجاه فقهي آخر إلى القول بأن تحويل الذمة المالية، يسمح بتحصيل مبالغ الغرامة أو تنفيذ المصادرة ضد الشركة الدامجة، أو الشركة الوليدة (في حالة

²²⁰ – J.F. ESCHYLLE, Les conditions de fond de la responsabilité pénale des *personnes morales* en droit du travail, Droit social 1994., p. 644 ; D. VICH-Y-LLADO, La responsabilité pénale des personnes morales en cas de fusion, J.C.P.E, comm. N°20-21, 17 mai 2001, p.838.

²²¹ – H.MATSOPOULOU, La société absorbante n'est pas pénalement responsable de l'infraction commise par la société absorbée, Recueil Dalloz 2001 p. 853.

الانفصال)، وذلك على أساس نص المادة 236-3 من القانون التجاري الفرنسي، وليس المادة 133-1 من قانون العقوبات²²².

من جهة أخرى، المسؤولية الجزائية للشركة الدامجة بعد عملية الاتحاد، قد تكون مسئولة جزائياً، إذا تبنت التصرفات المجرّمة للشركة المندمجة، أو في حالة استفادتها من هذه الأعمال²²³، ففي هذه الحالة تسند إليها المسؤولية بشكل شخصي مباشر، كما يمكن اعتبارها مسؤولية بالانعكاس أو بالارتداد²²⁴.

ضف إلى ذلك، إذا كانت الجرائم المرتكبة قد ثبتت في حق الشخص الاعتباري السابق، فإن انتهاءه يعني إنتهاء عقوبته، ولا يمكن قانوناً إسناد مسؤولية الشخص الاعتباري الجديد احتراماً لمبدأ شخصية العقوبة الجزائية، وعليه فإن انتهاء الشخص الاعتباري يعني وضع حد للمتابعة الجزائية.

ثانياً: في موقف القضاء

في قرار لمحكمة النقض الفرنسية²²⁵، يتعلق بإسناد المسؤولية الجزائية لشركة تجارية، تمثلت أهم الوقائع في أن شركة تدعى «Miroiterie vaclusienne»،

²²² -F. STASIAK, Fusion et responsabilité pénale des personnes morales en droit boursier, les droits et le droit, mélanges dédiés à B. BOULOC, Dalloz, 2007, p. 1093.

²²³-L. GAMET, Le principe de personnalité de peines à l'épreuve des fusions et des scissions de sociétés, J.C.P.G., I, 345, N°37, 12 septembre 2001, p. 1664.

²²⁴- I. URBAIN PARLEANI, op. cit., p.241.

المختصة في النقل والتزويد بالصفائح الزجاجية، والتي أسندت لها جريمة الجرح غير العمدى، حيث وَضَعَ عاملين تابعين لها، صفائح زجاجية على أرضية غير مستوية، مما أدى الى إنزلاقها وتحطمها، بشكل ألحق ضررا بالغير. وبعد اندماج هذه الشركة مع شركة أخرى تدعى « Pilkington sud Miroiterie », تمت متابعة هذه الأخيرة على أساس الجرائم التي ارتكبتها الشركة السابقة، Miroiterie...، وقد استندت محكمة استئناف باريس في قرارها، على أن الشركة السابقة، رغم أنها شُطبت من السجل التجاري، إلا أنها لم تحل ولم تخضع لإجراءات التصفية، وأن الشركة الدامجة تلتزم بجميع مكونات الذمة المالية للشركة السابقة من حيث الحقوق وتحمل الالتزامات²²⁶.

وبعد نقض القرار من حيث الموضوع، بتاريخ 20 جوان 2000، صرحت محكمة النقض بأنه لا يسأل أحد سوى عن أعماله الشخصية.

وعليه فإن اندماج الشركة، يعني انتهاء الشركة السابقة وحلولها في الشركة الدامجة، وأن عملية الاندماج تعني اختفاء الشركة الأولى، مما يضع حدا للمتابعة الجزائية، وأن اختفاء الشخص الاعتباري، يعني اختفاء الشخصية القانونية تماما، كحالة وفاة الشخص الطبيعي.

²²⁶ – C.A. de Bastia, Chambre correctionnelle, 15 septembre 1999.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية موقفها هذا بقرار آخر صادر بتاريخ 14 أكتوبر²²⁷ 2003، حيث قضى القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة استئناف بو (la cour d'appel de Pau, en date du 28 août 2002)، بمسؤولية شركة المساهمة Acetex Chimie، على أساس جريمة القتل الخطأ بغرامة 150,000 أورو. على أساس أن شركة أكتيس شيمي، قد تقمست الشخصية القانونية لشركة المساهمة Pardies Acetiques، عن طريق الاندماج، وبالتالي تتحمل كافة المسؤولية الجزائية عن التصرفات ذات الوصف الجزائي المرتكبة من طرف هذه الأخير قبل عملية الاندماج.

في هذا الصدد، واستنادا إلى نص المادتين 121-3، 221-6، فإنه لا يمكن أن يسأل شخص سوى عن فعله الشخصي، وعليه فإن شركة أكتيس شيمي لا يمكن اعتبارها مسئولة جزائيا عن الأفعال المرتكبة من طرف شركة باردي أسيتيك السابقة عن عملية الدمج، والتي فقدت شخصيتها القانونية بموجب هذا الاندماج.

ولعل السؤال المطروح هنا هو، على أي أساس تتم مساءلة الشخص الناشئ أو الجديد، (انفصال - اندماج)، عن جرائم ارتكبت من طرف الشخص الأول سواء كلن مندمجا أو منفصلا، هذا التساؤل قد طرح من قبل على المحكمة الابتدائية العليا لباريس،

²²⁷ -Cass. Crim. 14 octobre 2003, Bull. Crim. N°189, notes: P.BONFLIS ; M. VERON, D.P., février 2004, p.11, B, DE LAMY, R.P.D.P., N°2, juin 2004, p.419.

بخصوص عقوبات مالية، بسبب مخالفة أحكام السوق المالية، ونظام البورصة بموجب قرار صادر في 14 ماي 1997، حيث قرّرت المحكمة، بأنه في حالة حل الشخص الاعتباري، فإنه من غير الممكن معاقبة الشركة المنحلة.

و إن كانت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، قد سارت في هذا الاتجاه بموجب قرار صادر بتاريخ 15 جوان 1999²²⁸، إلا أنها استثنت حالة الغش نحو القانون، كحالة لا يمكن في إطارها إعفاء الشركة الجديدة من المسؤولية الجزائية، إذا ثبت أن عملية الاندماج كانت بقصد التستر عن الجريمة وخرق قواعد القانون العقابي، ذلك أن القيام بعمليات غير مشروعة، ثم اللجوء الى عملية الاندماج، يعني إن العلم وإرادة ارتكاب التصرف المجرم كانت متوفرة، في هذه الحالة الشركة بعد عملية الاندماج بالعقوبة المقررة للجريمة، وعلى أساس جريمة إخفاء الأشياء محل الجريمة²²⁹.

إذا يمكن القول أن الأثر المانع، للاندماج هو نتيجة لإعمال المبادئ الأساسية لقانون العقوبات، فالمادة 1-121 التي تنص على أنه لا يسأل الشخص سوى عن فعله الشخصي.

²²⁸ –Cass. Comm., 15 juin 1999, Bull. Civ. IV, N°127, B.J.B., 1999, p. 579, Observation N. RONTSCHEWSKI.

²²⁹ – Marie-Christine SORDINO, Spécificités de l'application du principe de personnalité des peines en matière économique, Recueil Dalloz 2014 p. 531.

وفي نفس السياق استند المجلس الدستوري على المادتين 8 و9 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان 1789، التي تقرر أن لا يعاقب شخص بأفعال مالم تكن صادرة منه.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث قضت بأنه لا يمكن أن يتحمل الوارث الإدانة المسؤول عنها شخص متوفى، لأن ذلك يتنافى وقواعد العدالة الجزائية، ولا يمكن قبوله في مجتمع تحكمه القواعد القانونية السامية²³⁰، وقد كرّس هذا الإنشغال حول احترام قواعد العدالة الجزائية، بموجب قرار صادر عن الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 جوان 2000.

و جدير بالإشارة، إلى أنه من الناحية العملية، قد نجد بعض التصرفات التي قد تؤدي إلى التحايل على هذه المبادئ عن طريق عدم التقيد ببعض الشروط التي تستوجب إعمال مثل هذه القواعد.

ذلك أن عدم إسناد المسؤولية الجزائية للشركة، عن الأفعال التي تسببت فيها الشركة المدمجة قد تؤدي إلى نتائج عكسية، فهي تؤدي إلى توقف إجراءات المتابعة التي

²³⁰ –C.E.D.H., 29 août 1997, deux arrêts, A.P, MP et TP contre Suisse, et AFF, EL et JO-L, contre Suisse, Bull. inf. C. Cass. 15 novembre 1997, N°1269.

قد ترفع من طرف العامل الأجير الذي يطالب بتعويضات عن أضرار جسمانية مثلاً²³¹، هذا الأخير يمكنه رفع الدعوى على المسيرين.

فابتداء من إعمال أحكام قانون 10 جويلية²³² 2000، الذي قرر أن الخطأ إذا كان غير عمدي، وكانت العلاقة السببية غير المباشرة غير واضحة المعالم، أو كانت الأفعال قد ارتكبت بعد وقت (أي ليس في الحال)، فإن الدعوى عن الخطأ غير العمدي ترفع ضد المسير.

²³¹ – P.TRUCHE, le procureur général, pour lequel la dissolution et l'absorption font échec à la répression, parle du « suicide sans risque de la personne morale », Allocation d'ouverture, R.S., N°2, p.231.

²³² –Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000,J.O.F. du 11 Juillet 2000.

حيث حددت المادة الأولى من هذا القانون، والتي أصبحت المادة 121-3 من قانون العقوبات الفرنسي مفهوم الجرائم الغير عمديه بنصها:

« ...Toutefois, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n' pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Dans le as prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elle ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer

Il n'y a point de contravention en cas de force majeure. »

كما يمكن للعامل أن يطالب بالتعويض أمام جهات القضاء المدني، أو هيئات الضمان الاجتماعي، على أساس المادتين 1382 من القانون المدني الفرنسي، وتقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري، أو المادة 452-1 من قانون التأمينات الاجتماعية الفرنسي، والتي تتوافق في القانون الجزائري، مع المادة 6 من القانون رقم 83-13 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-19 المؤرخ في 06 جويلية 1996.

وبالنظر إلى القرار الصادر بتاريخ 20 جوان 2000 عن محكمة النقض الفرنسية، فإن المسير لا يعتبر في هذه الحالة قد قام بعمل ذو طبيعة جزائية، وإنما يسأل على أساس المسؤولية المدنية.

هذا القرار بين حقيقة مدى منطقية المخاوف التي تعتري تطبيق قواعد المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري على الشركة المنحلة أو المندمجة، الأمر الذي أدى ببعض الفقه إلى القول بأن المبالغة في إقرار الحماية للأشخاص الاعتبارية، من شأنه أن يمس بحقوق الأشخاص الطبيعيين، الذين هم في آخر المطاف موضوع القانون وهدفه²³³.

يبقى على المستوى العملي القول بأن تقديم الدليل على التصرفات المجرمة أو التحايل يبقى صعب التحقيق، إذ لا يتصور من الناحية العملية، أن يتم الإدماج بين

²³³ – Y. GUYON, Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé, in les droits fondamentaux, A.J.D.A., 1993, N° spécial 718, p. 142.

شركتين، أو أن يتم الانفصال بسبب التحايل أو التهرب من المسؤولية الجزائية، نظراً للأعباء المالية الكبيرة التي تستوجبها هكذا عمليات.

و للوقاية من عملية التحايل، يقترح الفقه أن ينص التشريع على استثناء عن مبدأ شخصية العقوبة، بحيث ينص على كل حالة على حدى، من حالات متابعة المؤسسات والشركات حتى ولو اتخذت شكلاً آخر أو مسمى آخر²³⁴، ولعل القلق من مسألة ضمان حقوق العمال وحمايتهم، في حالة تحويل الشركة، فإنه يمكن بالإعتماد على مبدأ الأثر النسبي للعقد، مع مراعاة ظروف تمكن من تخفيف تطبيق مبدأ شخصية العقوبة، حتى نستطيع إسناد المسؤولية الجزائية للشركة، هذا الاقتراح من شأنه أن يعالج مسألة القلق حول حماية حقوق العمال²³⁵.

فمادام المجلس الدستوري الفرنسي²³⁶، قد اعترف بالقيمة الدستورية لمبدأ شخصية العقوبة، فإنه قبل في بعض الأحيان، بعض الاستثناءات التي تخفف من تطبيقه²³⁷.

وهناك حل آخر، يتمثل في محاولة توقّي خطر القيام بإجراءات تحويل الشركة لأغراض احتيالية، وذلك بمنع أي تحويل أو تعديل للقانون الأساسي للشركة، إذا بوشرت

²³⁴ –L. GAMET, op. cit., p. 1667.

²³⁵ –Ibid.,

²³⁶ – C.C., 2 décembre 1976, décembre, N°76-70. DC; R.J.C., I, p.41.

²³⁷ –C.C., 30 juillet 1982, décembre N°82-143 DC; R.J.C., I, p.130; 16 juin 1999, décembre N°99-411 D.C., J.O. 19 juin 1999, p.9018.

ضدها أي متابعات جزائية، وهذا يتطلب تعديل المادة 45-706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وتقابلها المادة 65 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية، حتى يتسنى للقاضي الجزائي منع الشخص الاعتباري تحت الرقابة القضائية من المشاركة في عمليات الاندماج والانفصال.

خاتمة

يبدو أن طبيعة الشركة قد نالت - كمسألة فقهية - اهتماما كبيرا من طرف الفقه، فلم تتوقف أقالم الفقهاء بطرح أفكار هدفها بلوغ تكييف قانوني ملائم حول طبيعتها، إلا أن ذلك لم يتحقق، فبقيت أطروحاتهم مجرد محاولات تثري الساحة الفقهية كلما جد جديد، والحقيقة أن فكرة الغاية هذه لم تأتي بجديد بالمعنى التام وإنما عززت من نظرية النظام القانوني. وأمام هذا التنوع الفقهي والفكري حول الشركة وطبيعتها حاول البعض أن يعطي طابعا جديدا للجدال القائم، فقالوا أن أهمية البحث تكمن في الجزم مطلقا بطبيعة الشركة عقدية كانت أم نظامية بل الأهم هو تحديد دور كل منهما في الشركة، لذا يمكننا القول في ختام هذا البحث وفي مقدمة هاته الخاتمة أن الشركة: " ليست عقد بالمطلق ولا نظام قانوني بالمطلق وإنما هي كيان تتعايش فيه أحكام عقدية وأخرى نظامية ".

لقد حرصت التشريعات سيما الموريتاني والجزائري المشرع حرصا شديدا على التسيير الجيد لشركات المساهمة، حيث أوجب نظام قانوني بالنسبة لتأسيسها وإدارتها كما فرض رقابة على الحسابات من قبل هيئات مؤهلة للحفاظ على الأموال التي تساهم في التنمية الاقتصادية للدولة ولتحافظ على الوعاء الضريبي لخزينة الدولة، بالإضافة إلى حماية الشركاء المساهمين في الشركة، فضلا عن مساهمة صغار المدخرين في هذه الشركات بمدخراتهم آملين في استثمارها والحصول على أرباحها متنازلين عن التعبير عن إرادتهم في تحديد نظام الشركة أو عملها، وإنما يوافقون على نشره الاكتتاب دون مناقشة، في حالة رغبتهم الاكتتاب.

لذلك لم يرغب المشرع أن يترك هذه الشركات لرغبة مؤسسيها إنما تدخل بنصوص أمرة ل حماية جمهور المكتتبين، والمتعاملين مع الشركة على حد سواء، دعما منه للثقة والائتمان الواجب توافرها في الأعمال التجارية، فضلا عن حمايته للاقتصاد الوطني والمصالح الوطنية

و قد ترتب على ذلك أن ذهب بعض الفقهاء إلى أنه في شركات المساهمة قد تضاءلت الصفة التعاقدية، وأصبحت أقرب إلى التنظيم القانوني منها إلى العقد إذ لم يعد تكوين الشركة واما أصبح الأمر يتوقف إلى حد كبير على إدارتها متروكا لإدارة الشركاء ونظامها وإدارة المشرع وما يفرضه في هذا الصدد من أحكام أمرة، حتى أصبح النظام القانوني لشركة المساهمة عبارة عن عمل لائحي، تبدو الشركة وكأنها " بناء قانوني " يتمتع بالشخصية القانونية لإدارة ذمة مالية خصصت لتحقيق مشروع مالي أو صناعي أو تجاري، وتسير في نشأتها بطريقة آلية طبقا للقواعد القانونية التي يرسمها نظام الشركة والأحكام التشريعية الامرة.

لقد كشف الواقع العملي عن ضعف هذه الرقابة نظراً لضخامة عدد المساهمين بل أن منها ما لا يمكن ممارسته بفاعلية من قبل المساهمين لتعلقها بأمور تتطلب خبرة فنية خاصة قد لا تتوافر في الكثير منهم، مثل مراجعة دفاتر الشركات وحساباتها، ولذلك كان من الضروري الاستعانة بأهل الخبرة في هذا الامور لمساعدة المساهمين على الارتقاء بدورهم الرقابي على بيئة ومعرفة، هؤلاء الخبراء هم مراقبو الحسابات

وما يمكن استنتاجه بشكل عام، ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع، فإن محور حماية المساهم بالأخص في شركة المساهمة، هو من ابرز ما تحاول التشريعات التجارية المقارنة القيام به باعتباره احد اهم مبررات الدافعة بعجلة الاستثمار والمحفزة له، وذلك للدور الذي تلعبه شركات المساهمة في تقوية الاقتصاد الوطني

واخيرا من خلال ما قمنا به من دراسة وتحليل، توصلنا الى مجموعة من النتائج

النتائج:

- خلصت الدراسة الى ان الفقه اختلف في تحديده لمعنى السهم، فجانبا منهم اعتمد على المعيار الموضوعي والجانب الاخر اعتمد على الجانب الشكلي، واقترحت الدراسة تعريفا يجمع بين المعيارين معا.
- بينت الدراسة ان الاسهم الممتازة تنطوي على أهمية عظيمة بالنسبة للشركة، فمن ناحية هي وسيلة تمويلية ناجعة، ومن ناحية أخرى قد تحتاج الشركة الى أموال إضافية لتوسعة نشاطها والتي تريد اللجوء الى الاقتراض، فتصدر أسهما ممتازة لاغراء الجمهور على الاكتتاب بها
- بينت الدراسة الخلاف الفقهي والتشريعي من الاسهم الممتازة، فعلى مستوى الفقه اعترض عليها جانب منه من حيث أنها تركز الفئوية في الشركة الامر الذي قد يؤدي إلى الاخلال بمبدأ المساواة في الشركة، بينما أيدها غالبية الفقه، وهو الاتجاه الذي أيدناه بحسب ما سبق بيانه.

- التوسيع من نطاق تطبيق الغرامات النسبية التي تفرض على المسير المنصوص عليها عند ارتكابه للمخالفات، حتى تتلائم وطبيعة هذه الاخطاء والمخالفات وتكون فعالة في نفس الوقت وحتى تحقق ردع، فيكون المسير اكثر حرصا على احترام القانون

- أن يعمل المشرع الموريتاني على الموائمة بين النصوص الحاكمة أو الناطمة لشركات المساهمة والتفرقة في عدة قوانين كما هو وارد في قانون الاستثمار وقانون مكافحة تبيض الأموال.

- ضرورة أن ينظر القضاء في موريتانية إلى النزاعات المتعلقة بشركات المساهمة بكثير من الجدية لما لذلك من تأثير على الاقتصاد الوطني وثقة المستثمرين في المنظومة القانونية والقضائية للبلاد.

- إذا كان الاصل هو تمتع المساهم بالحرية الكاملة في ممارسة حقوقه التجارية، الا انه في اطار هذه الممارسة يمكن ان يتعسف، مما يضر بمصلحة المساهمين والشركة، نظر لاهتمامه بالدرجة الاولى بحقوق المالية، لان غايته الاولى هي الحصول على الربح، الامر الذي يشكل تهديد ومساس بحقوق المساهمين وهذا راجع الى تراجع الجمعية العامة عن القيام بدورها نظرا لكونها المكان الطبيعي لممارسة هذه الحقوق، مما يشكل إعتداء على احد اركان قيام الشركة وهو نية المشاركة بين الشركاء الذي يقتضي اندماج الشركاء بفكر واحد في مشروع الشركة.

تم بتوفيق من الله وعونه

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر: النصوص التشريعية والتنظيمية

١-الوطنية:

1-الامر القانوني رقم 89- 126 الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 1989 المتضمن

قانون الالتزامات والعقود الموريتاني المعدل بالقانون رقم 2001-31 الصادر

بتاريخ 7فيفراير 2001.

2-القانون رقم 05-2000 الصادر بتاريخ 51 يناير، 0333 المعدل، المتضمن

مدونة التجارة الموريتانية.

3- القانون رقم 005-2021 يعدل ويكمل ويلغي بعض أحكام القانون رقم

05/2000 الصادر بتاريخ 18 يناير 2000،-05 المعدل، المتضمن مدونة

التجارة الموريتانية.

4- القانون رقم -2019 017 يتضمن مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب،

2019)

5-القانون رقم:2010-044 الصادر بتاريخ 22 يوليو 2010 يتضمن مدونة

الصفقات العمومية الموريتانية

6- قانون رقم: 2016-014- يتعلق بمكافحة الفساد في موريتانيا، الصادر بتاريخ

22 ابريل 2016.

7- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون التجاري

الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 101 بتاريخ 1975/12/19.

8- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني

الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 78 بتاريخ 1975/09/30.

9- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات

الجزائري المعدل والمتمم.

10- القانون رقم 22/90 المؤرخ في 18/8/1990، المتعلق بالسجل التجاري

الجزائري، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 36، بتاريخ 1990/8/22.

11- القانون 08/04 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بشروط ممارسة

الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 52، بتاريخ

2004/8/18.

12- المرسوم التنفيذي 41/97 المؤرخ في 18 جانفي 1997، والمتعلق

بشروط القيد في السجل التجاري.

13- القانون 03/04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المعدل والمتمم رقم 96/10

المؤرخ في 23/05/1993 المتعمق ببورصة القيم المنقولة ج ر ع 11 مؤرخة

في 19 فبراير 2003.

المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

1.د.الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس، الشركة المحدودة

المسؤولية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

2.د. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة،

منشورات الحلبي الحقوقية.

3.د. الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، منشورات عويدات،

بيروت- باريس، الطبعة الثانية، 1992.

4.أحمد بن عبد الله بن صالح الخميس، منازعات الوسيط والمستثمر في تداول الأوراق

المالية، الطبعة الاولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013

5.احمد محمد محرز، الشركات التجارية، منشاة المعارف، الإسكندرية، الطبعة

الثانية، 2004.

6.د. احمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، مطابع سجل

العرب، 1979.

- 7.د. اكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
- 8.ابراهيم سيد احمد، العقود والشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الاولى، 1999.
- 9.الطيب بلولة، قانون الشركات، سلسلة القانون في الميدان، ترجمة إلى العربية، محمد بن بوزة، برتي للنشر، الطبعة الثانية، 2013.
- 10.عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2008.
- 11.د. عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- 12.د. عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 13.أ. د. عزيز العكلي، الوسيط في الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 14.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، 1952.

- 15.أ.د. محمد فريد العريني،الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،2002.
- 16.د. مصطفى كمال طه،الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،1997.
- 17.منير محمد الجنيهي وممدوح محمد الجنيهي، الصيغ القانونية لعقود تأسيس الشركات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2004.
- 18.د.مؤيد احمد محي الدين عبيدات، الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن،الطبعة الأولى،2008.
- 19.مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والقانوني للشركة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- 20.نادية فوزيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية،2004.
- 21.أ. د. فوزي محمد سامي،الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة،دار الثقافة للنشر والتوزيع،2009.
- 22.أ. د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة،1993.

ثانيا: الرسائل والاطروحات:

1. آيت مولود فاتح، حماية ادخار المستثمرة في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في العموم القانونية، كمية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، سنة.2012

2. أ. سماء بن ويراد، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2016-،2017

3. زايدي خالد، تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

4. خالدية معيزي، مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2012-2011

5. فتحي مزوار، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة قانون مقارنة) رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة.2012

6. محمد بن جميمة، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، سنة.2011-2010

ثالثا: المقالات:

1-د/ محمد الداه الشيخ: الاطار التشريعي لمكافحة الفساد في موريتانيا (دراسة

تحليلية) مجلة القانون والتنمية المجلد: 03 / العدد: 02 / السنة: 2021 ص

115-138 تاريخ النشر 2021-06-30

2 - بالطيب محمد البشير الطبيعة القانونية للشركة: رؤية حديثة مقال منشور

بمجلة: دفاتر السياسة والقانون المجلد 12 لسنة 2020 تاريخ النشر 01-06-

2020

3 - عبد الباقي خلفاوي، الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، مجلة العلوم

الانسانية، جامعة قسنطينة، العدد، 43 جوان 2015

4 - مجلة المحكمة العليا، عدد خاص 1999.

5 - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 04/2015،

ديسمبر 2015

ب -الأجنبية:

✓ القانون المصري رقم 159 سنة 1981 المؤرخ في 17/09/1981 المتعلق بشركات

المساهمة وبشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة

✓ قانون الشركات الفرنسي 66-537 الصادر في 24 جويلية 1966، الجريدة

الرسمية بتاريخ 24 جويلية 1966 المعدل والمتمم.

✓ قانون الشركات الكويتي رقم 15 لسنة 1966، المعدل بموجب القانون رقم 51

الصادر في 1994، والقانون رقم 1 الصادر في 2016/2/1.

خامسا: المواقع الإلكترونية:

1. الموقع الإلكتروني الرسمي للمركز الوطني للسجل التجاري www.cnrc.org.dz تاريخ

التصفح: 2024-05-20

2. الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة التجارة www.mincommerce.gov.dz تاريخ

التصفح: 2024-11-18

3. الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية العربية www.bibliotdroit.blogspot.com

[10-09-2024](#)

4. www.legifrance.fouv.fr site officiel du service public de la

diffusion du droit 18-05-2024

5. المراجع باللغة الأجنبية

1. Dominique Vidal, Droit des Sociétés, 2^{ème} Edition, L.G.D.J.

2. France Guiramand– Alain Hémard, Droit des Sociétés, corrigés du manuel, 10^{ème} Edition, Dunod, Paris, 2005.

3. G.Ripert / R.Roblot, Traité de Droit Commercial, T1, V2, Les Sociétés commerciales, 18^{ème} Edition, 1991.

4. J.Hémard, F.Terré, P.Mabilat, Sociétés commerciales, Tomme 1, Librairie DALLOZ, Paris 1972.
5. Jaques Mestre, Droit commercial, 24^{ème} Edition L.G.D.J, Paris, 2000.
6. Jean–Marc Gollier/Philippe Malherbe, Journal des Tribunaux, les Sociétés Commerciales, 2^{ème} Edition, LARCIER.
7. Maurice Cozian , Alain Viandier , Droit des Sociétés, 2^{ème} Edition.
8. Nour–Eddine TERKI, Les Sociétés commerciales, AJED Editions.
9. Philippe Merle ,Droit commercial, les Entreprises Commerciales, 4^{ème} et 5^{ème} Edition, Maison d’édition d’ALLOZ,1996.
10. Paule Le Cannu, Droit des Sociétés , 2^{ème} Edition, Montchrestien.
11. Yves Guyon, Traités des Contrats, Les Sociétés,4^{ème} Edition.

12. Ch. Lyon–Caen et L. Renault, Manuel de droit commercial, Paris, librairie générale de droit et de jurisprudence 15 édition 1928.

13. G.C. Gavalda et Stoufflet, Droit Commerciale, chèque et effets de commerce, Tome 2, Paris, Thénis 1978

14. . Gripert et R. Roblot, Traité de droit commercial, Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 12ème édition 1990.

الفهرس

03 مقدمة

الباب الأول

الأحكام العامة لشركات المساهمة في التشريع الموريتاني

10 الفصل الأول: ماهية شركة المساهمة في التشريع الموريتاني والأحكام المتعلقة بإنشائها وتسييرها .

11 المبحث الأول: ماهية شركة المساهمة في التشريع الموريتاني: التعريف والخصائص

12 المطلب الأول: ماهية شركة المساهمة والتطور التشريعي لها

12 الفرع الأول: الماهية والخصائص

16 الفرع الثاني: التطور التاريخي لشركة المساهمة في التشريع الموريتاني

المطلب الثاني: خصائص شركة المساهمة في التشريع الموريتاني وتمييزها عن غيرها من

21 الشركات

21 الفرع الأول: خصائص شركة المساهمة

26 الفرع الثاني: تمييز شركة المساهمة عن غيرها من الشركات

26 أولاً: أوجه الشبه بين شركات المساهمة المقفلة وشركات المساهمة العامة

31 ثانياً: أوجه الاختلاف بين شركة المساهمة المقفلة وشركات المساهمة العامة

35 المبحث الثاني: إجراءات إنشاء شركة المساهمة وجزاء مخالفة القواعد

36 المطلب الأول: إجراءات تأسيس شركة المساهمة

36 الفرع الأول: تعريف المؤسس والحد الأدنى للمؤسسين

38 الفرع الثاني: كيفية تأسيس شركة المساهمة

67 المطلب الثاني: جزاء مخالفة قواعد التأسيس

67	الفرع الأول: تطهير الشركة من البطلان
69	الفرع الثاني: المسؤولية المدنية
73	الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية
78	الفصل الثاني: قواعد تسيير شركة المساهمة
79	المبحث الأول: مجلس الإدارة في شركة المساهمة
79	المطلب الأول: تكوين مجلس الإدارة
80	الفرع الأول: كيفية تعيين رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب
82	الفرع الثاني: تمثيل رأس المال في مجلس الإدارة وإشراك العاملين في الإدارة
90	الفرع الثالث: شروط عضوية مجلس الإدارة ونظام عمله
94	الفرع الرابع: اختصاصات مجلس الإدارة وواجبات أعضائه
99	المطلب الثاني: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة
100	الفرع الأول: المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة
101	الفرع الثاني: المسؤولية التضامنية لأعضاء مجلس الإدارة
105	الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية لأعضاء مجلس الإدارة
108	المبحث الثاني: أحكام تكوين الجمعية العمومية وصلاحياتها
110	المطلب الأول: الجمعية العمومية التأسيسية والمركز القانوني للمؤسسين
110	الفرع الأول: أهم الأحكام الخاصة بالتأسيس
111	الفرع الثاني: المركز النظامي للمؤسسين والشركة قيد التأسيس
115	المطلب الثاني: الجمعية العمومية العادية
116	الفرع الأول: تكوين الجمعية العمومية العادية

120	الفرع الثاني: اختصاصات الجمعية العامة العادية
122	المطلب الثالث: الجمعية العمومية غير العادية

الباب الثاني

النظام المالي لشركات المساهمة وآليات الرقابة على نشاطها

131	الفصل الأول: النظام المالي لشركة المساهمة وطبيعة الصكوك التي تصدرها
132	المبحث الأول: النظام القانوني للرأس مال في شركة المساهمة
132	المطلب الأول: حصص التأسيس لشركة المساهمة
133	الفرع الأول: مفهوم حصص التأسيس وخصائصها
136	الفرع الثاني: كيفية إنشاء حصص التأسيس وأشكال تداولها
140	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحصص التأسيس
141	المطلب الثاني: تكوين الرأس المال الاحتياطي
141	الفرع الأول: مفهوم الرأس مال الاحتياطي
142	الفرع الثاني: أنواع الرأس مال الاحتياطي
147	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للاحتياطي وكيفية توزيع الأرباح
151	المطلب الثالث: مظاهر وأحكام زيادة رأس مال شركة المساهمة
153	الفرع الأول: زيادة رأس المال عن طريق التمويل الخارجي
161	الفرع الثاني: زيادة رأس المال شركة المساهمة بالتمويل الداخلي
163	الفرع الثالث: زيادة رأس المال بطريقة تحويل أدوات الدين وصكوك التمويل إلى أسهم
165	المطلب الرابع: مظاهر وأحكام تخفيض رأس مال شركة المساهمة
165	الفرع الأول: شروط صحة تخفيض رأس مال شركة المساهمة

166	الفرع الثاني: طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة
168	المبحث الثاني: طبيعة الصكوك المالية التي تصدرها شركة المساهمة
168	المطلب الأول: تحديد مضمون الأسهم التجارية
169	الفرع الأول: ماهية الأسهم وخصائصها
174	الفرع الثاني: أنواع الأسهم
181	الفرع الثالث: طرق تداول الأسهم في شركات المساهمة والقيود الواردة عليه
184	المطلب الثاني: السندات التجارية
184	الفرع الأول: تعريف السندات
187	الفرع الثاني: خصائص السندات التجارية
190	الفرع الثالث: تمييز السندات والأسهم عن مختلف الصكوك التي تصدرها شركة المساهمة
192	المطلب الثالث: قواعد وأحكام تداول الأسهم والسندات في شركات المساهمة
193	الفرع الأول: مبدأ حرية تداول الأسهم والسندات
197	الفرع الثاني: طرق تداول الأسهم والسندات التي تصدرها شركة المساهمة
203	الفرع الثالث: القيود الواردة على حرية تداول الأسهم والسندات التجارية
208	الفصل الثاني: أحكام تحول شركة المساهمة وآليات الرقابة عليها
208	المبحث الأول: اندماج، تحويل، تصفية وانقضاء شركات المساهمة
208	المطلب الأول: اندماج وتحويل شركات المساهمة إلى شركة أخرى
209	الفرع الأول: اندماج شركة المساهمة
212	المطلب الثاني: تحويل شركة المساهمة وانقضاءها
212	الفرع الأول: تحويل شركة المساهمة

214	الفرع الثاني: انفصال شركات المساهمة
215	المطلب الثالث: انقضاء شركة المساهمة وتصفيته
215	الفرع الأول: انقضاء شركة المساهمة
223	الفرع الثاني: تصفية شركة المساهمة
231	المبحث الثاني: آليات الرقابة على شركة المساهمة ومسؤوليتها الجزائية
231	المطلب الأول: آليات الرقابة على شركة المساهمة
232	الفرع الأول: مراقبو الحسابات
237	الفرع الثاني: خضوع شركة المساهمة لنظام التفتيش
241	الفرع الثالث: مجلس المديرين ومجلس الرقابة
248	المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية لشركة المساهمة
249	الفرع الأول: أثر الاعتراف بالشخصية القانونية للشركة التجارية على المسؤولية الجزائية
254	الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للشركة في مرحلة التصفية
259	الفرع الثالث: تأثير الاندماج والانفصال على المسؤولية الجزائية على الشركة
273	خاتمة
277	قائمة المصادر والمراجع
287	الفهرس

ملخص:

نظرا لأهمية البحث في تأسيس شركات المساهمة، وما يثيره ذلك من تساؤلات حول الأحكام القانونية لهذا النوع من الشركات، خصوصا أن النظام أجاز أن يتم تأسيس الشركة المساهمة المبسطة من شخص واحد. لذا فإن هذه الدراسة تهدف لتوضيح جميع الجوانب القانونية المتعلقة بتأسيس وإدارة شركة المساهمة المبسطة في نظام الشركات الموريتاني الجديد وبيان المسؤوليات القانونية والضمانات التي يوفرها هذا النوع من الشركات.

كما يتمتع موضوع بحث شركة المساهمة المبسطة بأهمية نظرية وعملية، نظرا للعديد من التساؤلات التي تثور حول كثير من جوانبه ولما تمثله الشركة من خدمة للاستثمار والاقتصاد من خلال بيان المميزات التي تتمتع بها، والتي اشتمل عليها البحث في ثلاثة مباحث متتالية، تتعلق بتأسيس شركة المساهمة المبسطة، ومالية الشركة وإدارتها.

كلمات مفتاحية: شركة المساهمة - المساهمون - الإدارة - المسؤوليات

Abstract

Given the importance of this in encouraging the establishment of research into the establishment of joint stock companies, and the questions it raises about the legal provisions for this type of company, especially since the law permits the establishment of a simplified joint-stock company by one person. Therefore, this study aims to clarify all the legal aspects related to the establishment and management of the simplified joint stock company in the new Saudi company law and to state the legal responsibilities. and the guarantees provided by this type of company.

The topic of research on the joint-stock company has theoretical and practical importance, given the many questions that arise about many of its aspects and the service the company represents for investment and the economy through a statement of the advantages it enjoys, which the research included in three successive sections, related to the establishment of the simplified joint-stock company. The company's finances and management

Keywords: joint stock company - management - shareholders – responsibilities.