الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــوم السياسية

قسم :الحقوق

رقم:

ميدان: الحقـــوق و العلـــوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أعمال

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالبة: مقران سماح

تحت عنوان

حماية المساهم في شركة المساهمة

لجنة المناقشة:

الدكتور: صغير بيرم عبد المجيد	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيســا
الدكتور: بوخرص عبد العزيز	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا و مقررا
الدكتور: قارة مولود	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية :2017/2016

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف- المسيلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

Université Mohamed Boudiaf M'sila
Faculté de Droit et de sciences politiques
Département de Droit

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

طبقا للقرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 2016/07/28 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها لاسيما المواد (07 ، 35 ، 36 ، 37 ، 38).

أنا الممضي أدناه الطالب:

الإسم واللقب :.....

الحامل ل(بطاقة التعريف الوطنية ،رخصة السياقة،.....)

رقم : ..... الصادرة بتاريخ: ..... عن.....

المسجل بكلية الحقوق والعلوم السياسية بقسم الحقوق تحت رقم : .....

والمكلف بإنجاز مذكرة ماسترتخصص: .....

بعنوان: .....

تحت إشراف الأستاذ: .....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه

التاريـــخ: .....

إمضاء المعني

شكر وتقدير

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بالقوة لإكمال هذا العمل العلمي المتواضع ،كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور الفاضل "بوخرص عبد العزيز "لإشرافه على هذا البحث و مساعدته لي في اختيار الموضوع،و أشكره على توجيهاته و إرشاداته القيمة .

و أتقدم بتشكراتي الخالصة لأعضاء اللجنة المناقشة لمشاركتهم في تقييم هذا البحث .

و أخيرا أشكر كل من ساعدني من بعيد أو قريب في إنجاز هذا البحث العلمي .

إهداء

كل مشوار و له نهاية و كل جهد و إلا يكلل بالنجاح ،و أهدي ثمرة جهدي هذه إلى :

الذي طالما أنتظر هذا النجاح بكل شغف و تحمل معي مشقة الطريق و أعطاني كل الدعم و القوة من أجل التغلب على كل العقبات و التعب الذي لم يبخل عني يوما ....أبي العزيز.

إلى التي تحضنني و تعد دائما سند العون و تحملت معي متاعب كل السنين.....إلى أمي الحنون .

إلى الذين ينتظرون تفوقي ونجاحي و الذين أحاطوني بالصدر الواسع ...إخوتي و أخواتي.

إلى من وقف معي و سهر جميع ليالي العمل و ساندني دائما بوجوده بقربي و توجيهه لي .....زوجي .

إلى أصدقاء الدرب الذين لم يبخلوا بمساندتهم لي و تشجيعهم الدائم .

إلى كل من يحبني من قريب أو بعيد .

و الشكر الأول و الأخير لله عز وجل .

مقدمة

نتيجة لرغبة الأفراد في التعاون و تضافر الجهود لتحقيق النجاح وجدت الشركات التجارية ،حيث أن الفرد لوحده قد يواجه عراقيل يمكن أن تمنعه من تطوير المشروع المراد إنجازه .

و من بين أوائل الشعوب الذين عرفوا الشركات التجارية هم البابليون ،وهذا عندما كانت تتسم حضارتهم بالتقدم و الرقي ،فلقد نظم حمورابي هذه الشركات في شكل قانون عام 950 قبل الميلاد و يحتوى هذا القانون على 282 مادة خصص منها 44 للعقود و 8 مواد لعقد الشركة .أما القانون الروماني فقد أشار إلى بعض القواعد المتعلقة بحصص الشركاء و توزيع الأرباح و موضوع الشركة[1].

و توجد في وقتنا الحاضر نوعان من الشركات ،شركات مدنية و شركات تجارية و معيار التفرقة بينهما هو الغرض الذي تهدف الشركة إلى تحقيقه ،فإذا كان موضوعها مدنيا بحتا فهي شركة مدنية ،أما إذا كان موضوعها تجاريا فتعتبر في هذه الحالة شركة تجارية .

و لم يأخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار فقط كوسيلة لتمييز الشركة التجارية عن الشركة المدنية ، و إنما أخذ كذلك بالمعيار الشكلي كأساس للتفرقة بينهما ،حيث اعتبر كل شركة تتخذ شكلا من الأشكال المنصوص عليها في المادة 544 من القانون التجاري شركات تجارية مهما كان موضوعها .

و قد تدخل الفقه محاولا تصنيف الشركات التجارية على أساس الرابطة التي تقوم فيما بينهم ،فسمية الأولى بشركات الأشخاص التي تتألف من عدة شركاء يعرفون بعضهم البعض و عادة ما تكون تربطهم صلة قرابة .وعلى هذا لا يجوز لأحد الشركاء أن يتنازل عن حصته إلا بإجماع جميع الشركاء ،كما أن مسؤوليتهم مسؤولية تضامنية و غير محدودة و بالتالي يترتب على إفلاس أو وفاة أحد الشركاء أو خروجه أو منعه من ممارسة التجارة حل الشركة كشخص معنوي .

و على نقيض ذلك فإن شركات الأموال لا تعتمد على الطابع الشخصي و إنما على الاعتبار المالي فلا يعتد بصفة الشريك بل العبرة في الأموال التي يقدمها كي ينظم للشركة . و ارتكاز هذا النوع من الشركات على الاعتبار المالي جعلها أداة للتقدم الاقتصادي في العصر الحديث نظرا للقدرة الفائقة على جمع الأموال اللازمة للنهوض بالاقتصاد الوطني .

و تعتبر شركات المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال حيث يقل فيها الاعتبار الشخصي و تترتب على ذلك أن مسؤولية المساهم مسؤولية محدودة في حدود حصته من رأس مال الشركة ،كذلك أن وفاة أحد المساهمين أو إفلاسه لا يؤدي بالضرورة إلى حل الشركة ،بل تظل قائمة إذا خرج أحد الشركاء منها و حل محله شخص آخر ،لان ظاهرة تجدد أعضاء الشركة باستمرار عن طريق تداول الأسهم في البورصة يعتبر السمة البارزة لهذه الشركة .

[1] عمار عمورة ،شرح القانون التجاري الجزائري ،الأعمال التجارية و التاجر ،الشركات التجارية ،دار المعرفة للنشر و التوزيع ،سنة 2000 ،ص 42 .

وقد أصبح الإقبال على هذا النوع من الشركات شديدا عندما خفف المشرع الجزائري من إجراءات تأسيسها ،حيث أولى هذا الأخير عناية للشركات التجارية بصفة عامة و شركة المساهمة بصفة خاصة فمنذ صدور الأمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري أورد المشرع فيه الأحكام التي تنظم الشركات التجارية ،إلا أن المشرع تدخل مرة أخرى و أحدث تغير جذري بموجب المرسوم التشريعي 93 -03 المؤرخ في 25 أفريل1993 فيما يتعلق بشركة المساهمة .فهذا النوع من الشركات أصبح الأداة المثلى للنهوض بالاقتصاد بل تعدى إلى أكثر من ذلك إذ أصبح تشكل قوة اقتصادية و اجتماعية .

و على هذا الأساس عرفت المادة 592 من القانون التجاري شركة المساهمة بأنها الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى حصص و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم على أن لا يقل عددهم عن سبعة أعضاء .و بالتالي فإن الأمر في شركة المساهمة يختلف عن باقي الشركات حيث يمكن أن يصل عدد المساهمين فيها إلى عدة مئات بل و آلاف في بعض الأحيان .و المساهم في شركة المساهمة ليس شريكا فقط بماله بل هو أكثر من ذلك إذ أنه عضو فعال يمارس دوره داخل الشركة بما له من حقوق تخولها له أسهمه ،فعلى سبيل المثال حق المساهم في التصويت ليس فيه إجبار على ممارسته هذا الحق إذا يمارسه بكل حرية ،لذلك كان لحقوق المساهمين أهمية استدعت تدخل جميع القوانين لتنظيمه و حمايتها بنصوص صريحة تكفل للمساهم الحماية اللازمة له لكونه مشاركا في رأس مال الشركة .كما وضع المشرع آليات لضمان هذه الحقوق كالمشاركة في الجمعيات العامة و التصويت فيها .

بالإضافة إلى ضرورة حماية حقوق المساهمين باعتبارهم شركاء و أعضاء في الشركة ،فإن حماية أخرى لا بد من ضمان و جودها وهي حمايتهم باعتبارهم مدخرين مستثمرين في القيم المنقولة التي تصدرها هذه الشركة فكثيرا ما تتعرض حقوق المساهم للانتهاكات نتيجة تظليل و خداع و اللامساواة التي يكون ضحية لها لعدم علمه بكيفية سير العمليات في البورصة .

بالنظر لما سبق تم اختيارنا لموضوع حماية المساهم في شركات المساهمة ،لأن هذا الموضوع هام بالنسبة للحياة الاقتصادية و التجارية و السياسية للدولة ،حيث أنه أصبح على البلدان النامية أن تخوض مسار الدول المتقدمة بتشجيع شركات المساهمة في استقطاب أكبر شريحة من المجتمع للادخار فيها ،مع توفير له كل سبل الحماية . بالإضافة إلى أنه بلغ من الأهمية ما جعله محور اهتمام و اجتهاد وتفكير المشرعين و الفقهاء على المستويين الوطني و العالمي ، لاسيما في الشركات المدخرة ،فهذا الموضوع بالتحديد له مساس مباشر بواقع المساهم و حياتهم في الشركة باعتباره يمس الانتهاكات و التظليل و الخداع الذي يتعرض له المساهم داخل الشركة و كيفية حمايته منها .

و تكمن أهمية الدراسة في أهمية الموضوع الذي هو محل البحث إذ أنه يعالج الحماية القانونية للمساهم في ظل ما يطغى على شركة المساهمة من هيمنة لسلطة الإدارة ،خاصة و أنه يثير اهتماما قانونيا و فقهيا و قضائيا لأهميته في مجال الشركات المساهمة ،و ذلك بالنظر إلى السياسة الاقتصادية الجديدة

التي تنتهجها الدولة الجزائرية و خاصة في إطار تشجيعا للاستثمار الأجنبي و هذا ما يستوجب وضع نظام قانوني متكامل يحمي المساهمين في شركة المساهمة و يعطي الثقة للمستثمرين للاستثمار فيها .

وعلى ضوء ما سبق فإن الإشكالية الأساسية للبحث تكمن في : إذا كان المشرع الجزائري قد خول للمساهم مجموعة من الحقوق تقتضيها طبيعة الشركة في حد ذاتها فهل وضع من الآليات ما يكفل حماية هذه الحقوق ؟

و تتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات تتمثل في :

- ماهي مضمون هذه الحقوق؟
- ماهي الآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لحماية المساهم في شركة المساهمة تشجيعا على الانضمام إليها ؟

كما أن هذا البحث يهدف إلى :

محاولة معرفة الحقوق التي كفلها المشرع بالحماية .زيادة على ذلك معرفة الآليات التي و ضعها المشرع الجزائري لحماية المساهم و مدى كفاية هذه الآليات على ضمان حقوق المساهم من الاعتداءات الواقعة عليها .

و في سبيل الإجابة على الإشكالية السابقة و سعيا لتحقيق الأهداف المذكورة و أخذا بعين الإعتبار طبيعة البحث اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية و الآراء الفقهية التي تعالج هذا الموضوع ،و فضلا عن ذلك كان لا بد من الاستعانة بالمنهج المقارن من خلال مقارنة بعض النصوص القانونية للتشريعات المقارنة منها على سبيل المثال التشريع الفرنسي ،المصري ،اللبناني .

و قد اقتضى منا البحث في هذا الموضوع الرجوع إلى الدراسات التي اهتمت بموضوع حماية المساهم في شركة المساهمة و التي من بينها كتاب الدكتور عماد محمد أمين السيد رمضان المعنون **بحماية المساهم في شركة المساهمة** و هو من البحوث التي تعد مرجع لهذا البحث .

بالإضافة إلى ثلاثة رسائل و التي تناولت موضوع حماية المساهم في شركة المساهمة ،الأولى من إعداد الباحثة أسماء بن ويراد الموسومة بـ **حماية المساهم في شركة المساهمة** ،أما الرسالة الثانية فهي من إعداد الباحث عبد الباقي خلفاوي الموسومة بـ **حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع و القانون** ،أما الرسالة الثالثة فهي للباحث فتحي مزوار الموسومة بـ **حماية المساهم في شركة المساهمة .**

و قد اقتضت طبيعة البحث منا تقسيمه إلى فصلين : تناولنا في الفصل الأول حماية الحقوق المالية للمساهم ،حيث تطرقنا فيه إلى مبحثين إلى حماية حق المساهم في الحصول على الأرباح في المبحث الأول ،و إلى حماية حق المساهم في الحصول على قيمة السهم عند تداوله في المبحث الثاني .

أما في الفصل الثاني فقد تناولنا الآليات القانونية لضمان حقوق المساهم،من خلال مبحثين إذ تناولنا في المبحث الأول حضور الجمعية العامة كآلية لحماية حقوق المساهم ،و في المبحث الثاني دعوى المسؤولية كآلية لحماية حق المساهم .

الفصل الأول :

حماية الحقوق المالية للمساهم

الفصل الأول : حماية الحقوق المالية للمساهم .

يتمتع المساهم داخل شركة المساهمة بالعديد من الحقوق التي تترتب له بمجرد الدخول في الشركة فلا تنتزع منه إلا بزوال هذه الملكية ،وقد تكون بعض هذه الحقوق مالية و الأخرى غير مالية . و نظرا لأهمية الحقوق المالية فقد سعت التشريعات المختلفة إلى حماية حقوق المساهم المالية داخل شركة المساهمة ،حيث تمثل هذه الأخيرة أهم الحقوق التي يسعى إليها كل مساهم داخل الشركة من حصول على الأرباح وهو الهدف الأساسي و المشترك بين جميع المساهمين ،مرورا إلى الأموال المراد الحصول عليها من خلال عملية التداول .

و نظرا لأهمية الحقوق المالية للمساهم داخل الشركة ،كان لزاما علينا التعرض لتفاصيلها و الوقوف على كيفية تنظيم المشرع لحماية هذه الحقوق سنتعرض في هذا الفصل إلى حماية حق المساهم في الحصول على الأرباح (المبحث الأول) ،و حماية حق المساهم في الحصول على قيمة السهم عند تداوله (المبحث الثاني).

المبحث الأول : حماية حق المساهم في الحصول على الأرباح .

يعتبر الربح من بين احد العناصر الأساسية لقيام الشركة وهو ما يسعى إليه الشركاء بصفة عامة و المساهم بصفة خاصة ،و يستمد هذا الحق بموجب القانون و العقد الأساسي للشركة ،فلا يجوز المساس به وان كانت ترد قيود على حق المساهم في حصوله على الأرباح (المطلب الأول :التنظيم القانوني لحق المساهم في حصوله على الأرباح)،فهذه القيود قيود تنظيمية و لا تصل إلى حد منع المساهم من حصوله على أرباح صافية ،ولكنها غير ثابتة وهي مرهونة بتحقيق الشركة أرباحا و إلا اعتبر اقتطاعا من رأس المال و تخفيضا غير مشروع و هو ما أعتبر توزيعا صوريا للأرباح (المطلب الثاني :الأرباح الصورية) .

المطلب الأول :التنظيم القانوني لحق المساهم في الحصول على الأرباح .

سنتطرق في هذا الإطار إلى مفهوم الربح و شروط استحقاقه (الفرع الأول)و الطبيعة القانونية لحق المساهم في الحصول على الأرباح (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :مفهوم الربح و شروط استحقاقه .

سنتناول في هذا الفرع مفهوم الربح (أولا) و شروط استحقاقه (ثانيا) .

أولا: مفهوم الربح .

لقد أخذ الربح عدة تعريفات سواء من طرف الفقه ،القضاء ،أو التشريعات .

1/ تعريف الفقه للربح : اختلف الفقه في تعريفه للربح لذا وجدت عندهم عدة تعريفات ،فذهب أحد الفقهاء إلى أن الأرباح بشكل عام هي عبارة عن المبالغ التي تضاف إلى ذمة الشركة و تكون المحصلة الإيجابية للعمليات التي تباشرها ،ويكون تحقق الأرباح محاسبيا عن طريق المقارنة بين التكاليف التي تبذلها الشركة وبين العائد الإجمالي ،و من مجموع هذه العائدات يتكون الربح الإجمالي للشركة في سنتها المالية و الأرباح تكون إما أرباحا إجمالية أو أرباحا صافية [1].

وفي تعريف لأحد الفقهاء الفرنسيين للربح أن حصة الأرباح هي جزء من الأرباح التي توزعها الشركة على كل المساهمين و هي القيمة التي تحددها الجمعية سنويا ،و في تعريف أخر للأرباح بأنها هي جزء من الأرباح الموزعة لكل مساهم و ذلك بعد التصديق على حساب الأرباح و الخسائر و التأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع [2] .

---

[1] أحمد الورفلي ،توزيع أرباح الشركات التجارية ،المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية ،سنة 2006 ،ص 154 .

[2] عماد محمد أمين السيد رمضان ،حماية المساهم في شركة المساهمة ،دار الكتب القانونية للنشر و التوزيع ،مصر ،سنة 2008 ،ص 204 ,

و بالتالي تكون الأرباح إما أرباحا إجمالية أو أرباحا صافية ،وعليه فالربح الإجمالي يمثل كل زيادة في أصول الشركة على خصومها وعليه فإن زيادة قيمة بعض أصول الشركة و لا يعد ربحا حقيقيا حسب الرأي السائد في الفقه طالما أن بيع هذه الموجودات لم يتم ولم تكتسب الزيادة على وجه نهائي ،لذا لا يجوز توزيع مثل هذه الزيادة باعتبارها ربحا للمساهمين[1]

أما الربح الصافي فهو الربح الناتج عن العمليات التي باشرتها الشركة بعد خصم المصاريف و النفقات و حساب نفقات الاستهلاك المترتبة على مباشرة تلك العمليات[2].

و من مجموع التعريفات السابقة فإنها تتفق على كون الربح هو الحصص التي تحددها الجمعية العامة و ذلك بعد التأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع خلال السنة المالية و هذا عند الانتهاء من خصم المصاريف التي تم استهلاكها في نشاط الشركة .و بالتالي فإن الأرباح التي تتم توزيعها في هذه الحالة هي الأرباح الصافية التي تتحد قيمتها الفعلية وقت الجرد أي في نهاية السنة المالية للشركة .

2/التعريف القضائي للربح :لم يغفل القضاء أيضا عن تعريف الربح ،حيث عرفه القضاء المصري بأنه الربح المكون للأموال أو قيم أوشكت أن تعتبر نقودا .و الأرباح القابلة للتوزيع لا تشمل الأرباح العادية الناتجة عن استغلال رأس مال الشركة فحسب ،بل تشمل الأرباح غير العادية التي تأتي من خلال التصرف في الأموال المستغلة إذا كان التصرف يدخل في غرض الشركة[3] .

و قد حاول القضاء الفرنسي تعريف الربح من خلال قرار شهير يطلق عليه قرار MANIGOD و الذي كان الغرض منه التمييز بين الشركة و الجمعية فتوصل القاضي الفرنسي إلى أن الربح هو "كل كسب نقدي أو كسب مادي يؤدي إلى الزيادة في ثروة الشركاء "[4].

3/ التعريف التشريعي للربح : عرف المشرع الجزائري الربح في المادة 720 من القانون التجاري لكن الملاحظ على هذا التعريف أنه خص به الأرباح الصافية حيث نص على أنه "تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة و تكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات و المؤونات"[5].

أما المشرع المصري فعرف الأرباح من خلال نص المادة 40 من قانون الشركات المصري 159 لسنة 1981 و المادة 191 من اللائحة التنفيذية على أن الأرباح الصافية هي الناتجة عن العمليات التي باشرتها

---

[1] فاروق إبراهيم جاسم ،حقوق المساهم في شركة المساهمة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأولى ،سنة 2008 ،ص 45 .

[2] مزوار فتحي ،حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة في القانون المقارن) ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،سنة 2012/2011 ،ص 32 .

[3] مصطفى كمال وصفي ،القضاء المصري في مسائل شركات المساهمة ،دار النشر للجامعات المصرية ،القاهرة 1950 ،ص 50 ،بند 78 .

[4] Cass .com.11 mars 1914 .D.1914 .I،P.257 .

[5] الأمر 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري ،المعدل و المتمم .

الشركة خلال السنة المالية و ذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح و بعد حساب و تجنيب كافة الاستهلاكات و المخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها و تجنيبها قبل إجراء أي توزيع بأية صورة من الصور .وفي تعريف آخر تناولته اللائحة التنفيذية في المادة 194 خاص بالربح القابل للتوزيع و هي الأرباح الصافية مستنزلا منها ما يكون قد لحق برأس مال الشركة من خسائر في السنوات السابقة و بعد تجنيب الاحتياطيات المنصوص عليها في المادة 40 من القانون و المادة 191 من اللائحة التنفيذية[1] .

ثانيا :شروط استحقاق الربح .

و تتمثل هذه الشروط في :

1/ تحديد ميعاد الوفاء بالأرباح .

يحدد ميعاد الوفاء بالأرباح في النظام الأساسي للشركة ،و إذا خلا من تحديد الميعاد فيمكن تحديده لاحقا بعد التصديق على الأرباح و تترك الجمعية العامة لمجلس الإدارة الميعاد المناسب لتوزيع الربح ،و هذا ما أكده القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه حيث قررت محكمة استئناف باريس في 02 مايو 1935 اعتبار مجلس الإدارة و كيلا عن الجمعية العامة ملزما بتنفيذ قرارها في معاد مناسب و الذي ينبغي أن لا يتجاوز السنة . و في حكم آخر للمحكمة التجارية في السين قضت بأن القضاة ملزمون بتقدير ميعاد يتم فيه الوفاء بالأرباح على أن لا يتجاوز عدة أشهر مع احترام إرادة الأطراف في العقد الأساسي أو الأعراف أو العادات في خصوص مسألة تحديد ميعاد الوفاء بالأرباح [2] .

و في حالة تركت للجمعية العامة لمجلس الإدارة تحديد ميعاد الوفاء بالأرباح فلا ينبغي على المجلس إرجاء الوفاء بها إلى أجل غير مسمى ،وإنما يمكن تحديد مدة معقولة يتم فيها توزيع الربح ،وإذا تم إرجاء الوفاء إلى أجل غير مسمى فإن قرار مجلس الإدارة يكون باطلا[3] .

و في هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 724 الفقرة الثانية من القانون التجاري [4] على وجوب دفع الأرباح في فترة لا تتجاوز تسعة أشهر من إقفال السنة المالية ،و في حالة عدم الوفاء في هذا الأجل يسوغ هذا المد بقرار قضائي .

---

[1] عماد محمد أمين السيد رمضان ،مرجع سابق،ص 203 .

[2] نقلا عن عماد محمد أمين السيد رمضان ،مرجع نفسه ،ص207 .

[3] مرجع نفسه ،ص 207 ـ 208 .

[4] المادة 724 /02 "..... غير أن دفع الأرباح يجب أن يقع في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية .و يسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي ."

و بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص في القانون التجاري أن الوفاء بالأرباح يجب أن يتم خلال تسعة أشهر بعد اختتام السنة المالية و يمكن مد هذا الميعاد بقرار من المحكمة التجارية بناء على طلب مجلس الإدارة إذا كانت هناك ظروف تستدعي مد هذا الميعاد[1] .

و بالعودة إلى قانون الشركات المصري 159 لسنة 1981 نجد نص المادة 197 من اللائحة التنفيذية حددت مدة شهر على الأكثر من تاريخ صدور قرار التوزيع حيث أوردت في نص المادة السابقة الفقرة الثانية أن المساهم يستحق حصته من الأرباح بمجرد صدور القرار من الجمعية العامة و بالتالي يصبح للمساهم حق ملكية على الأرباح[2] .

و بالتالي نجد أن المشرع الجزائري قد ساير في هذا الطرح كل من المشرع الفرنسي و المشرع المصري فلم يترك بذلك لمجلس الإدارة الحرية المطلقة في تحديد ميعاد الوفاء وذلك حتى لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالمساهمين في الحصول على نصيبهم من الأرباح .

1/ الالتزام بالوفاء عن السنة الواحدة .

من المعتاد أن يتم الوفاء بحصة الأرباح عن السنة المالية المنقضية خلال الأسابيع التي تتلو مباشرة اختتام السنة المالية أو عقب اجتماع الجمعية العامة ،فيتحدد رصيد الأرباح الصافية الذي يتم توزيعه على المساهمين بقرار الجمعية العامة و توزع على نفس السنة التي تحقق فيها الأرباح حتى و لو تأخر توزيع الأرباح إلى عدة أشهر ،فالأرباح توزع بصفة دورية سنويا و يلتزم مجلس الإدارة بتنفيذ ذلك .و إذا كانت هذه هي القاعدة العامة إلا أن هناك حالات تصدر فيها الشركة قرارا بترحيل الأرباح إلى سنة أخرى وذلك في حالة ما إذا كانت الأرباح منخفضة وأن توزيعها سوف يرهق الشركة ماليا بالإضافة إلى تبسيط إجراءات عملية التوزيع إذا تم توزيع هذه الأرباح مع أرباح السنة القادمة .وعلى العكس قد حققت الشركة أرباحا مرتفعة فتقوم الشركة بترحيل جزء منها إلى السنة القادمة مستهدفة منع ارتفاع أسعار أسهمها في سوق الأوراق المالية أو المحافظة على ثبات قيمة الأسهم حتى لا تقوى حركة المضاربة على أسهمها ،فإن هذه الحالة لا تخالف مبدأ حولية توزيع الأرباح .[3]

3/ وجود أرباح قابلة للتوزيع .

الأرباح التي تحققها الشركة هي تلك المبالغ المضافة إلى ذمتها نتيجة مباشرة العمليات مما يمكن تعريف الأرباح الإجمالية عن طريق مقارنة بين النفقات و التكاليف التي تبذلها الشركة ، و بين العائد الإجمالي من العمليات ،و من جميع العائدات يتكون الربح الإجمالي إلا أن هذا الربح لا يوزع على

[1] G . Ripert ، R. Roblat ،Traite ELEMENTAIRE DE Dorait commercial -.DALLAZ 1989.P.1083 NO.1519 .

[2] عماد محمد أمين السيد رمضان ،مرجع سابق ،ص 208 .

[3] مرجع نفسه ،ص 208 - 209 .

المساهمين إلا بعد إجراء الاستقطاعات اللازمة و التي تمثل السبب في الحصول على هذه الأرباح الصافية[1] .

للمشرع الجزائري في هذا الصدد قد نص في المادة 721 من القانون التجاري على أنه **"في الشركات ذات المسؤولية المحدودة و الشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل و تطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة ،ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى "احتياطي قانوني " وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة .**

و يصبح هذا الاقتطاع غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال ."

إذن في حالة ما إذا حصلت الشركة على أرباح الزم المشرع الشركاء بعدم توزيعها كلها على أنفسهم ،بل أجبرهم على اقتطاع جزء من هذه الأرباح يساوي نصف العشر على الأقل من الأرباح لتكوين احتياطي يقي الشركة من الأزمات التي قد تعترض طريقها و إلا كان تصرف الشركة باطلا .و هذا الاحتياطي الذي نص عليه المشرع إذا وصل إلى عشر رأسمال الشركة فيعد من غير الضروري اقتطاعه[2] (المادة 02/721 من القانون التجاري) .

وبعد الانتهاء من إعداد الميزانية و حساب الأرباح و الخسائر يمكن للشركة أن تستخلص مقدار الأرباح التي توزعها على الشركاء .و تضع الجمعية العامة طريقة لتوزيع صافي أرباح السنة المالية المنتهية و عند غياب الجمعية العامة يقوم مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة أي المكلفون بتسيير الإدارة بتوزيع الأرباح ،و هذا ما جاء في نص المادة 724 من القانون التجاري و التي نصت على ما يلي "**إن كيفيات دفع الأرباح المصادق عليها من طرف الجمعية العامة تحددها هذه الجمعية أو عند عدمها ،مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الأحوال** "و في هذه الحالة الأرباح الواجب دفعها هي الأرباح الصافية أي تلك الأرباح التي حققتها الشركة من جراء العمليات و النشاطات التجارية المختلفة التي تقوم بها و هذا ما جاء في نص المادة 722 من القانون التجاري ،و جاءت المادة723 لتؤكد على نفس المبدأ وهو ضرورة توزيع الأرباح على الشركاء في حالة ما إذا وجدت مبالغ قابلة للتوزيع[3] .

أما المشرع المصري فقد وضع قيدا على حق المساهم في الحصول على الأرباح وهو" إذا كان التوزيع يترتب عليه منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها "فإذا انتهى القيد استحق المساهمون الأرباح ،وهناك قيود أخرى أوردها المشرع كجبر خسارة السنوات السابقة حتى ولو استهلكت جميع الأرباح و لم يكف الاحتياطي لجبر خسائر رأس مال الشركة فيمنع المساهم من الحصول على حصته في الأرباح بالإضافة إلى تكوين الاحتياطيات بالشركة بصفة خاصة القانونية أو النظامية إذا قلت عن

[1] عماد محمد أمين السيد رمضان ،مرجع سابق ،ص 211 .

[2] نادية فضيل ،شركات الأموال في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الثالثة ،سنة 2008 ،ص 75 .

[3] مرجع نفسه ،ص 75 ،79 -80 .

المحدد تشريعا أو بموجب نص في النظام الأساسي فيجب على الشركة الاقتطاع بالنسبة المحددة ،فإذا توافرت هذه القيود منع المساهم من الحصول على حصته في الأرباح أما إذا انتفت فليس أمام مجلس الإدارة بالشركة إلا توزيع الأرباح الصافية[1]

4/ توافر صفة المساهم وقت الحصول على الأرباح .

لا يكفي لتوزيع الأرباح صدور قرار من الجمعية العامة بالتوزيع على المساهمين إذ لا بد أن تتوافر هذه الصفة وقت توزيع الأرباح فإن زالت عنه لأحد الأسباب فلا يستحق حصته في الأرباح ،فإذا لم تتوافر هذه الصفة لأي سبب من الأسباب كالتنازل عنها على سبيل المثال استحق هذا الأخير الأرباح و ذلك بالشروط التي يتطلبها نظام الشركة .

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية لحق المساهم في الحصول على الأرباح .

عندما تنشأ رغبة المساهم في الدخول إلى الشركة و الارتباط بها باكتتابه في أسهمها يكون هدفه الأساسي الحصول على الأرباح،و حق الأرباح بصفة خاصة الذي يمارسه المساهم على الشركة هو حق دائني يتحقق بصدور قرار من الجمعية العامة بتوزيعها[2] . ولكن اختلفت الآراء الفقهية حول طبيعة هذا الحق في الفترة ما بين قرار التوزيع و الحصول على الأرباح هل هو حق واجب الأداء في الحال(أولا)؟ أم أنه معلق على شرط(ثانيا) ؟أم أنه مضاف إلى أجل(ثالثا)؟.

أولا :حق واجب الأداء في الحال .

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن حق المساهم في الحصول على الأرباح هو حق واجب لأداء في الحال لأنه من الناحية العملية من النادر أن تلجأ الجمعية العامة بالشركة عند صدور قرار توزيع الأرباح أن تحدد ميعاد للوفاء بالأرباح تاركة الأمر لمجلس الإدارة الذي يتولى تحديد هذا الميعاد ،إذ ينشأ في هذه الحالة اندماج بين قرار التوزيع و الوفاء بالأرباح و أن قرار التوزيع يرتب كل الآثار للوفاء النقدي بالأرباح [3] .

ثانيا :حق معلق على شرط .

هذا الاتجاه يرى أنه إذا وضعت الجمعية العامة للوفاء بالأرباح شرطا فإن الوفاء بالأرباح لا يتم إلا بتنفيذ هذا الشرط أي أن حق المساهم في الحصول على الأرباح بعد صدور قرار الجمعية العامة لا يتم إلا بتنفيذ هذا الشرط و يستدلون على ذلك بأحكام القضاء الصادرة في هذا الشأن ففي حكم محكمة

[1] عماد محمد أمين السيد رمضان ،مرجع سابق ،ص 212 .

[2] مرجع نفسه ،ص 215 .

[3] مرجع نفسه ،ص 216 .

السين التجارية الصادرة في 24 يوليو سنة 1931 الذي جاء فيه "إذا قررت الجمعية العامة الوفاء بالأرباح بشرط تحسن الحالة المالية بخزينة الشركة " وهنا يشكل تحسن حالة الخزينة شرطا واقفا وهو صحيح و مقبول فإذا تحقق الشرط تحقق معه الصرف لحصص الأرباح على المساهمين و العكس إذا تخلف الشرط أي تعسر حالة الخزينة توقف معه الصرف[1] .

ثالثا :حق المساهم مضاف إلى اجل .

إذا صدر قرار الجمعية العامة للوفاء بالأرباح وحددت أجلا للصرف فإن المساهم لا يكون له أي حق صرف هذه الأرباح إلا بحلول الأجل و كذلك إذا وضع نص في النظام الأساسي أجلا للصرف بمدة معينة بعد صدور قرار الجمعية العامة فلا يستحق الأرباح إلا بحلول هذا الأجل، و إذا خلا قرار الجمعية العامة و النظام الأساسي من تحديد هذا الأجل و ترك لمجلس الإدارة تحديده ،فإن المجلس يتولى توزيع الأرباح خلال الأجل المحدد قانونا[2] .

المشرع الجزائري كان موقفه واضحا هو أن حق المساهم في الحصول على الأرباح هو حق مضاف إلى أجل و هذا ما نستشفه من خلال نص المادة 724 /02 من القانون التجاري **"..... غير أن دفع الأرباح يجب أن يقع في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية .و يسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي ."**

أما في التشريع المصري للشركات حدد المشرع حد أقصى قدره شهر على الأكثر من تاريخ صدور القرار[3] ،و المشرع الفرنسي حدد أجلا أقصاه تسعة أشهر يلتزم المجلس بتنفيذ توزيع الأرباح خلاله حيث أجاز المشرع الفرنسي لمجلس الإدارة أن يطلب من القضاء مد هذا الأجل إذا حل و لم يتمكن المجلس من توزيع الأرباح .

و قد ساير المشرع الجزائري في هذا الطرح كل من المشرع الفرنسي و المصري و هو موفق إلى حد كبير في هذا التحديد ذلك أن تحديد مدة الوفاء بالأرباح يجعل مجلس الإدارة لا يؤجل أو يتقاعس في توزيع الأرباح ،و في حالة الضرورة أو تطلب الأمر مد الأجل فإن هذا المد لا يكون إلا من القضاء مع مبررات اللازمة التي تسوغ هذا المد .

---

[1] عماد محمد أمين السيد رمضان ، مرجع سابق ،ص 216 .

[2] مرجع نفسه،ص 217 .

[3] المادة 197 من القرار رقم 96 لسنة 1982المتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لسنة 1981 المصري،المتعلق بإصدار قانون شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة ،جريدة رسمية عدد 40 الصادرة في 01 أكتوبر 1981 ،و التي تنص على " ..... على مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال أن يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح على المساهمين والعاملين خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور القرار".

المطلب الثاني : منع توزيع أرباح صورية حماية لحق المساهم.

قد تلجأ الشركة في إحدى السنوات المالية إلى توزيع أرباح على المساهمين مخالفة للحقيقة رغم عدم ظهورها في الميزانية ،و هذا قصد إيهام الشركاء و المستحقين بأن الشركة حققت أرباح أعلى من تلك التي حققتها فعلا . للمحافظة على قيمة الأسهم في السوق المالية أو المركز القانوني للشركة و على وجه الخصوص المحافظة على مراكزهم في إدارة الشركة فيعمدون إلى توزيع أرباح صورية ،إلا أن المشرع تصدى إلى هذه الجريمة و ألقى على عاتق المسيرين المسؤولية في حالة قيام هذه الجريمة ،وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب حيث سنتعرض في الفرع الأول إلى مفهوم الأرباح الصورية و صورها ،و الفرع ثاني أركان قيام هذه الجريمة ،و الفرع الثالث مسؤولية المسيرين عن توزيع الأرباح الصورية .

الفرع الأول :تعريف الأرباح الصورية و صورها.

سندرس في هذا الإطار تعريف الأرباح الصورية (أولا)،وصور الأرباح الصورية(ثانيا) .

أولا :تعريف الأرباح الصورية .

و قد تناول المشرع الجزائري تعريف الأرباح الصورية و هذا ما يفهم من استقراء نص المادة 723 من القانون التجاري حيث عرفها على أنها الحصص التي توزع على الشركاء تحت شكل أرباح دون أن توافق عليها الجمعية العامة على الحسابات ،و بالإضافة إلى عدم التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع .

و على العموم الأرباح الصورية هي : أنصبة الأرباح التي توزع على المساهمين من دون أن يقابلها أرباح حقيقية و قابلة للتوزيع ،أنتجتها الشركة فعلا في سنتها المالية ،أو تلك التي يؤدي توزيعها إلى إهدار مبدأ ثبات رأس المال و عدم جواز المساس به ومن أمثلتها :الأرباح الناتجة عن تقدير خصوم الشركة بأقل من قيمتها الحقيقية ،أو عن المبالغة في تقدير أصول الشركة الناشئة عن حسم النسبة المخصصة للاستهلاك ،أو الأرباح التي يتم توزيعها قبل اقتطاع النسبة التي حددها القانون أو النظام لتكوين الاحتياطي[1] .

و لا تعد الأرباح صورية ،إذا تم توزيعها بقرار من الجمعية العامة من الاحتياطي الحر أو المستتر ،بشرط ألا يكون قرارها مناقضا لمصلحة الشركة و ذلك لأن هذا الاحتياطي لا يعتبر مكملا لرأس المال و بالتالي لا ضرر على دائني الشركة إذا قررت توزيعه على المساهمين و كذلك لا يعتبر من قبيل

[1] الياس ناصيف ،موسوعة الشركات التجارية (الشركة المغفلة للأسهم) ،الجزء الثامن ،منشورات الحلبي للنشر و التوزيع ،سنة 2004 ،ص 287 .

الأرباح الصورية المبالغ التي يتم توزيعها على المساهمين من الاحتياطي المستتر لان هذا الاحتياطي يظهر في الميزانية ولان توزيعه لا يمس بمبدأ ثبات رأس المال[1] .

و يعتبر توزيع الأرباح الصورية مضرا بمصلحة الشركة لأنه يقتطع بالنتيجة من رأس مالها أو من احتياطها القانوني أو النظامي و هذا ما يشكل خرقا لمبدأ ثبات رأس المال كما يعتبر مضرا بمصلحة دائني الشركة لأنه ينقص حق ارتهانهم العام [2].

ثانيا :صور توزيع الأرباح الصورية .

سبق أن أشرنا إلى أن الأرباح الصورية هي ما اختل فيها أحد ضوابط احتساب الأرباح .وبالتالي و طبقا لما نص عليه القانون لا أرباح من نص المال ،لا أرباح قبل جبر الخسائر و اقتطاع نسبة الاحتياطي القانوني ،وحصة الأرباح الآيلة للعمال[3] ،ومن ذلك يمكننا أن نحصر صور توزيع الأرباح كما يلي :

الصورة الأولى :إذا كان الربح الموزع لا وجود له إلا من ناحية المحاسبة بسبب ميزانية غير صحيحة : كتقديم جرد مغشوش[4] ،ذلك أن التلاعب بالميزانية و إبرازها على غير حقيقتها يظهر أرباحا وهمية ليس لها وجود حقيقي .

الصورة الثانية :إذا كان الربح الموزع أكثر من الربح الحقيقي :و هذا يعني وجود ربح حقيقي و لكن ليس بالقدر الكافي فيعمد مسيرو الشركة إلى إضافة ربح صوري لتضخيم الأرباح المراد توزيعها و هدف المسيرين من ذلك هو تعظيم المزايا و المكافئات التي يحصلون عليها[5] .

الصورة الثالثة :إذا كان الربح الموزع منتزع من فارق إعادة التقييم لأصول الشركة :إذ يعتبر هذا الفارق من صميم رأس المال الذي سبق أن قلنا بأنه لا يجب المساس به .

الصورة الرابعة :توزيع أرباح رغم انخفاض قيمة رأس المال و الخسارة فيه :إذ تعتبر هذه الصورة مساسا صارخا بمبدأ ثبات رأس المال ،فإذا كان المشرع تشدد في حالة وقوع خسارة تسبب نقص في رأس

---

[1] مصطفى كمال طه ،الشركات التجارية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،مصر ،الطبعة 2008 ،ص 311 .

[2] إلياس ناصيف ،مرجع سابق ،ص 290 .

[3] صالح بودهان ،النظام القانوني لرأسمال شركة المساهمة في القانون الجزائري ،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح و رقلة ،سنة 2014/ 2015 ، ص 46 .

[4] مادة 811 من القانون التجاري الجزائري حيث نصت على أنه ".....رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها و مديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو تقديم قوائم جرد مغشوشة ".

[5] صالح بودهان ،مذكرة سابقة ،ص 46 .

المال[1] ،فأعطى مهلة سنة واحدة لإعادتها لمكانها أو للحد القانوني على الأقل و إلا حولت الشركة إلى شكل آخر و بالتالي فمن الأولى أن يمنع توزيع أرباح من رأس المال[2] .

الصورة الخامسة : اقتطاع الربح الموزع من الاحتياطي القانوني و النظامي :يعتبر أيضا أرباح صورية الاقتطاعات التي تجرى على الاحتياطي القانوني و النظامي إذ يسري عليها حكم رأس المال و بالتالي لا يجوز المساس بها[3] .

و بالرجوع إلى أحكام المادة 721 من القانون التجاري تنص بأنه قبل توزيع الأرباح لابد من اقتطاع نصف العشر لتكوين احتياطي قانوني ومن ذلك فإنه لا يجوز توزيعه كأرباح .

و كل هذا ينطبق على الاحتياطي النظامي و القانوني على عكس الاحتياطي الاختياري فيختلف عنهما في كون أن الجمعية العامة العادية لها مطلق الحرية في التصرف فيه و توزيعه على المساهمين في صورة أرباح إذا انتفت الحاجة إليه أو إذا لم يسفر الاستغلال عن أرباح في إحدى السنوات[4] .

الفرع الثاني : أركان قيام جريمة توزيع الأرباح الصورية .

إن جريمة توزيع الأرباح الصورية مثل باقي الجرائم تحتاج لقيامها توافر مجموعة من الأركان ،أركان عامة وهي الواجب توافرها في جميع الجرائم(الركن الشرعي ،الركن المادي ،الركن المعنوي)، و أركان خاصة هي التي ينص عليها المشرع في كل جريمة على حدة ،و مثالها أن يكون الفاعل في هذه الجريمة له صفة معينة .

أولا : الركن الشرعي :هو أن يوجد نص يجرم الفعل المرتكب طبقا لنص المادة 01 من قانون العقوبات التي نصت على أنه **"لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون "**و بالرجوع إلى قانون العقوبات ينص على عقاب من يوزع الأرباح الصورية لكن بالعودة إلى القانون التجاري نجد أن المشرع نص في المادة 811 على أنه "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط : 1/ رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة الجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة ....."

[1] صالح بودهان ،مذكرة سابقة ،ص 46 .

[2] مادة 594 من القانون التجاري حيث نصت على أنه "....يجب أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقل متبوعا ،في أجل سنة واحدة ،بزيادة تساوي المبلغ المذكور في المقطع السابق ،إلا إذا تحولت في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر".

[3] صالح بودهان ،مذكرة سابقة ،ص 46 .

[4] مصطفى كمال طه ،مرجع سابق ،ص 325 .

ثانيا :الركن المادي : و يسمى أيضا بالفعل المجرم ،وهو ذلك العنصر الذي تنتقل بواسطته الجريمة من حالة الشروع إلى حالة الوجود اليقيني ،ويتمثل في القيام بالفعل المحظور في القانون ولا توجد جريمة بدون ركن مادي ،إذ بغير مادياتها لا تصاب حقوق الأفراد أو الجماعة بأي اعتداء [1] .

ويقوم الركن المادي للجريمة على ثلاث عناصر هي :السلوك الإجرامي و النتيجة التي تحققت و العلاقة السببية التي تربط بين السلوك و النتيجة ،ففي جريمة توزيع الأرباح الصورية يتمثل الركن المادي في قيام المدير أو عضو مجلس الإدارة بتوزيع على المساهمين أرباحا غير محققة أو لم تخصم الاقتطاعات المنصوص عليها قانونا كما سبق الشرح[2].

ويقصد بالتوزيع وضع الأرباح تحت تصرف الشركاء بالشروط التي تجعل لهم حقا نهائيا عليها ،ولا يلزم أن يستلم المساهمين الأرباح التي تخصهم فعلا أي أن التوزيع يتم بمجرد وضع الأرباح تحت تصرف المساهمين أي بصدور قرار من الجمعية العامة ،و بالتالي لا يجوز طلب استرداد أي ربح من المساهمين أو حاملي الأسهم[3] .

ثالثا :الركن المعنوي :لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية أن يصدر عن الفاعل سلوك إجرامي معاقب عليه قانونا ،فلابد لقيامها توافر ركن معنوي ينم عن اتجاه إرادة الجاني إلى إتباع هذا المسك و ارتكاب الفعل المعاقب عليه قانونا ،إذ يجب أن يكون هناك تلازم بين القصد الجنائي و الركن المادي[4] .

و يتحقق الركن المعنوي في جريمة توزيع الأرباح الصورية بتوفر القصد الجنائي ،و الذي يقوم إذا تحقق عنصر العلم و الإرادة معا ،و العلم هو الإحاطة بأن الربح الموزع هو ربح غير حقيقي،و الإرادة هو أن تتوفر لدى مسيري شركة المساهمة إرادة آثمة للقيام بهذا الفعل بمعنى أن يكون هناك سوء نية ،و إن إثبات سوء النية مسألة صعبة و لكن يمكن استخلاصها من قرائن الحال ،مثل مسؤولية المتهم في الشركة و دوره في اتخاذ قرار التوزيع و مدى تأثير ذلك على المركز المالي للشركة [5] .

وقد اعتبر بعض الفقهاء أنه حتى تقوم الجريمة فإن المسير لا بد أن يكون عالما على وجه التحديد بالفصل الغير صحيح في الموازنة .ومن المستقر أن الجريمة شخصية بحيث متى ثبتت في حق أحد المسيرين فإن ذلك لا يسري على البقية لذلك يجب على النيابة العمومية أن تثبت توافر القصد الجنائي لدى كل واحد من المتهمين بانفراده ،فإذا لم يحضر أحد أعضاء مجلس الإدارة الجلسة التي تقرر خلالها

---

[1] زكري ويس ماية الوهاب ،جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة ،بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ،سنة 2005/2004 ،ص39 .

[2] صالح بودهان ،مذكرة سابقة ،ص 44.

[3] مذكرة نفسها ،ص 44 .

[4] زكري ويس ماية الوهاب ،مذكرة سابقة ،ص 79 .

[5] صالح بودهان ،مذكرة سابقة ،ص 45 .

توزيع الأرباح فلا جرم عليه حتى ولو لم يبد معارضته لذلك القرار بعد ذلك .فمثلا إذا كان المسير غير عالما بأن الحسابات مدلسة فلا جريمة في حقه حتى و لو كان جهله ناتجا عن إهمال فاحش من جانبه ،وبالتالي فإن العبرة في هذه الحالة في توافر القصد الجنائي يوم تحرير الموازنات و يوم اتخاذ قرار التوزيع[1] .

رابعا :صفة الفاعل :لا يرتكب جريمة توزيع الأرباح الصورية أي شخص ،فالمرتكب هنا شخص له صفة معينة و هذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها ،وعليه فصفة الفاعل ركن لقيام الجريمة حيث أن جوهرها هو الإخلال بالإلتزام ناشئ عن المهنة و ما يتفرع عنها من واجبات [2] .

و بالرجوع إلى نص المادة 811 من القانون التجاري نجدها أنها حددت صفة الفاعل بكونه رئيسا للشركة و القائمون بالإدارة و مديروها العامون ،وبالتالي فإن مسؤولية توزيع الأرباح الصورية تقع على عاتق رئيس الشركة و القائمون بالإدارة و مديروها العامون أي مسؤولية تضامنية و ليست فردية .

الفرع الثالث مسؤولية المسيرين عن توزيع الأرباح الصورية .

لم يكتفي المشرع الجزائري بمساءلة القائمين بالإدارة بالمسؤولية الجزائية بل امتد إلى أكثر من ذلك و جعل للمساهمين وسيلة أخرى لمساءلة المسيرين في حالة ما أصابهم أي ضرر و هذا ما سنتطرق إليه في هذا الإطار(أولا) المسؤولية المدنية و المسؤولية الجزائية (ثانيا)

أولا :المسؤولية المدنية لمسيري شركة المساهمة عن توزيع الأرباح الصورية .

يكون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين في حالة توزيع أرباح صورية ،كما أن مندوبوا الحسابات يكونون مسؤولين إذا لم يشيروا في تقريرهم إلى عدم صحة الحسابات و صورية الأرباح المقترح توزيعها .لذلك اعتبر كل من القضاء و الفقه الفرنسيين أن دعوى المسؤولية المتعلقة بالضرر الناتج عن توزيع الأرباح الصورية لا توجه ضد الشركة ،بل ضد أعضاء مجلس الإدارة و المدير إذا اقتضى الأمر و مراقبو الحسابات .[3]

و اعتبر الفقه و القضاء أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تترتب بصورة حتمية ،مما يعني أن خطأهم مفترض و يتعين عليهم للتنصل منه تقديم البينة على عكسه ،أي على عدم قيام أي خطأ من قبلهم ولا يسعهم التذرع بنيتهم الحسنة للتنصل من المسؤولية و عدم ملاحقتهم إذا نتج عن توزيع الأرباح الصورية ضرر للمساهمين أو للغير ،بينما مراقبو الحسابات فلا تترتب عليهم المسؤولية إلا إذا أثبت بأن

[1] أحمد الورفلي ،مرجع سابق ،ص 382 .

[2] صالح بودهان ،مذكرة سابقة ،ص 45 .

[3] إلياس ناصيف ،مرجع سابق ،ص291-292 .

خطأ قد ارتكبوه في المراقبة ،ويقع عبء إثبات هذا الخطأ على المدعي ،وهكذا نلاحظ أن ثمة فرق في ترتيب المسؤولية بين أعضاء مجلس الإدارة من جهة و مراقبو الحسابات من جهة أخرى[1] .

و ترتب المسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة ،أي نتيجة لخطأ صادر عن المسؤولين سواء كان عمدي أو ناتجا عن مجرد الإهمال في تدقيق الأوراق و الحسابات المتعلقة بأعمال الشركة و أموالها .و تكون هذه المسؤولية فردية و تضامنية بحسب الأحوال عن الأخطاء المرتكبة في إدارة الشركة ولاسيما إذا جرى توزيع الأرباح الصورية من دون اعتراض على ذلك من قبل أعضاء مجلس الإدارة أو مفوضي المراقبة ،وهذه المسؤولية الفردية تصبح تضامنية في حالة ما إذا اشتركوا جميعا في توزيع الأرباح الصورية بحيث تتحقق عندئذ الدعوى المشتركة[2] .

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 26 على تقادم دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة ضد أعضاء القائمين بالإدارة بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ العمل الضار أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي .

ثانيا : المسؤولية الجزائية لمسيري شركة المساهمة عن توزيع الأرباح الصورية .

المشرع الجزائري فقد أقر مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة حيث نص في المادة 811 من القانون التجاري الجزائري على أنه " يعاقب من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها و مديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة... ".

و بالرجوع إلى قوانين بعض الدول نجدها تجعل من مجلس الإدارة الذي يقترح توزيع أرباح صورية مسؤولا مسؤولية جزائية قد تصل إلى حد الحكم بعقوبة الاحتيال ،كما تعاقب أيضا مراقبي الحسابات لإهمالهم في تدقيق حسابات الشركة بشكل صحيح ،فهؤلاء الأشخاص أنفسهم يكونون مسؤولين جزائيا إذا ما وزعت أنصبة دون ميزانية أو بمقتضى قائمة جرد أو ميزانية أو حساب أرباح أو خسائر مغشوشين و يعاقبون بعقوبة الاحتيال هذا بالنسبة للقانون اللبناني ،أما القانون المصري لسنة 1981 فقد أقر أيضا في المادة 5/1/162 بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة و مراقبي الحسابات في حالة ما إذا وزع أرباحا أو فوائد على خلاف أحكام القانون أو نظام الشركة و كل مراقب صادق على هذا التوزيع يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين و بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة ألاف جنيه يتحملها المخالف ،كذلك الأمر بالنسبة لقانون الشركات الأردني الذي نص في المادة 278 على معاقبة كل

[1] إلياس ناصيف ،مرجع سابق ،ص ،ص 292 .

[2] مرجع نفسه ، 293 .

من يرتكب أي فعل من الأفعال التي عددتها المادة المذكورة بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية لا تقل عن ألاف دينار ولا تزيد عن عشرة ألاف دينار ومن بين تلك الأفعال ما ورد في الفقرة 05 من المادة المذكورة و المتعلقة بتوزيع أرباح صورية أو غير مطابقة لحالة الشركة[1] .

لكن ما مصير الأرباح الصورية التي تم توزيعها على المساهمين و بعد ذلك تم اكتشاف الحقيقة ؟

بالرجوع إلى المشرع الجزائري في نص المادة 726 من القانون التجاري حيث نص على أنه "لا يجوز طلب استرداد أي ربح من المساهمين أو حاملي الأسهم ....." و يفهم من هذه المادة أنه لا يجوز للشركة في حالة توزيع أرباح صورية مطالبة المساهمين باسترداد الأرباح لكن الملاحظ على المشرع الجزائري أنه أغفل حالة ما إذا كان المساهمين سيئي النية أي أنهم كانوا على علم بصورية الأرباح هل في هذه الحالة يجوز استرداد الأرباح أم لا ؟.و على خلاف ذلك نص المشرع اللبناني بموجب المادة 108 على أن "المساهمين الذين قبضوا تلك الأنصبة من الربح لا يلزمون بإرجاعها إلا إذا ثبت سوء نيتهم أو ارتكابهم خطأ فادحا موازيا للخداع .

أما دعوى الاسترجاع التي يحق للشركة أو لدائنيها أن يقيموها عليهم فتلزمهم بإرجاع المبلغ الذي قبضوه بدون حق مع فائدته من يوم الدفع ..... "[2] .

فالمشرع اللبناني نص على وجوب استرجاع الأرباح إذا أثبت سوء نية المساهمين أو ارتكبوا أخطاء أدت إلى توزيع هذا النوع من الأرباح بالإضافة إلى أنه حدد الأشخاص الذين يمكنهم رفع دعوى الاسترجاع بالشركة أو دائنيها وألزمهم بإرجاع المبلغ الذي قبضوه بدون حق مع فائدته ،و هذا خلاف المشرع الجزائري الذي ترك الأمر غامض فيما تعلق بهذه المسألة .

[1] فوزي محمد سامي ،الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،الطبعة الأولى ،سنة 2006 ،ص 523 .

[2] المرسوم اشتراعي رقم 304- صادر في 1942/12/24 المتضمن قانون التجارة البرية اللبناني.

المبحث الثاني :حماية حق المساهم في الحصول على قيمة السهم عند تداوله .

إن تداول الأسهم يعتبر من الحقوق الأساسية المخولة للمساهم التي نصت عليها جميع التشريعات و منها المشرع الجزائري ،إذ يعد هذا الحق من النظام العام فيجوز للمساهم تداول أسهمه بكل حرية و هذا ما سيتم التطرق إليه في المطلب الأول ،وفي المقابل حرصت التشريعات المختلفة و من بينها المشرع الجزائري على حماية هذا الحق من خلال تجريمه لكل الأفعال التي من شأنها الإضرار بمصلحة المساهم في السوق المالية(المطلب الثاني) .

المطلب الأول :حرية تداول الأسهم .

باعتبار أن التداول من الخصائص الجوهرية المميزة للسهم وفي حالة تخلفها تفقد ماهيتها و نظرا لأهميته باعتباره يمثل جزء من الذمة المالية للمساهم لذلك سنبدأ في هذا الإطار بتبيان ماهية مبدأ حرية التداول كخاصية مميزة للسهم كفرع أول ،والفرع الثاني إجراءات التداول ،والفرع الثالث القيود الوارد على حرية تداول الأسهم .

الفرع الأول :ماهية مبدأ حرية التداول .

و سنتناول في هذا الفرع تعريف التداول (أولا)،ثم سنتطرق بعد ذلك إلى أساس مبدأ تداول الأسهم (ثانيا) لنميزه في الأخير بين أهم الأنظمة المشابهة لفكرة التداول (ثالثا).

أولا :تعريف التداول.

1/التعريف اللغوي للتداول:التداول من الفعل يتداول ،تداولا تداولت الأيدي الشيء :تعاقبته أي أخذته هذه مرة وهذه مرة أخرى ،والشيء المتداول عليه عمليا و حركيا هو اليوم في حوزة هذا و اليوم الآخر في حوزة الآخر ويطلق التداول عادة على نقل المال و المركز و السلطة[1] .

2/ التعريف الاصطلاحي للتداول : يشكل التداول إحدى الخصائص الأساسية للسهم فمن دونه لا تأخذ الشركة شكل شركة المساهمة ،كما عرفه بعض الفقهاء على أنه صفة مرتبطة بسند قابل للانتقال بحسب الطريقة المحددة في القانون التجاري[2] .

[1] علي بن هادية ،بلحسن البليش والجيلالي بن الحاج يحيا ،القاموس الجديد للطلاب ،المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر ،سنة 1991 ،ص179 .

[2] سمية فاطمة الزهراء بن غالية ،حرية المساهم في التنازل عن الأسهم ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،سنة 2008/2007 ،ص 15 .

كما يقصد بهذا المبدأ أن المساهم له الحرية في اختيار الشخص الذي يحيل إليه اسمه دون أي اعتراض مع إمكانية تقييد هذا الحق بإدراج بعض الشروط في القانون الأساسي للشركة[1].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه نص على التداول في المادة 715 مكرر 40 حيث أنه جعل التداول صفة لصيقة بالسهم لكن الملاحظ على هذا التعريف أنه لم يجعل التداول قاصرا على السهم و إنما شمل جميع السندات التجارية و هذا ما يستفاد بمفهوم المخالفة من نص المادة 715 مكرر 30[2] .

و على العموم ،فإن التداول هو عملية شراء وبيع الأسهم في السوق المالية (البورصة) لفترة وجيزة ،وبصيغة أخرى فهو يعني التعامل في الأوراق المالية بيعا وشراء في السوق المالية بسرعة مقارنة مع العمليات التجارية الأخرى وهذا ما يستدعى تحديد أساس هذا المبدأ[3] .

ثانيا :أساس مبدأ التداول .

باعتبار أن الأسهم في شركات المساهمة هي قيم منقولة ،فإنها تتميز بقابليتها للتداول ،فإن فقدت هذه الأسهم طابع التداول فقدت الشركة صفة الساهمة ،فمبدأ تداول السهم هو أساس شركة المساهمة وهو الذي يسمح بتسعيرتها و التعامل تجاريا في الأسهم ،فالتداول هو المعيار الذي يميز السهم عن الحصة في شركات الأشخاص ،فسهولة تعامل المساهمين في أسهمهم بحرية - ما لم يقيد ذلك بقيود نظامية أو قانونية - يجعل من السهم يختلف عن الحصة و التي تستدعي إحالتها موافقة كل الشركاء ،وبالتالي فإنه يجد أساسه في السهم باعتباره صفة مرتبطة به أي بالسند التجاري .هذا إلى جانب كونه حقا مصدره السهم ذاته،ما دام أن الوفاء بالقيمة الاسمية بالكامل للأسهم التي اكتتب بها في رأس المال يمنح صاحبها (المساهم) حق التصرف فيها بطريق التداول[4] .

و عليه فمبدأ تداول الأسهم خاصية مرتبطة بالسهم و عليها يقوم هذا المبدأ ،وهو لا يعد بمنأى عن بقية الأوراق المالية أو التجارية بصفة عامة ،إذ يتأسس عليها وتتأسس عليه في ذات الوقت ،بالإضافة إلى أن ميزة تداول السهم تصفيها من جميع العيوب مما يبعث الثقة في نفوس المتعاملين[5] .

---

[1] خديجة بالعربي ،المميزات القانونية للسهم ،مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق جامعة وهران ،سنة 2014/2013 ،ص 22 .

[2] سمية فاطمة الزهراء بن غالية ،مذكرة سابقة ،ص 16 .

[3] فتحي مزوار،مذكرة سابقة ،ص 49 .

[4] سمية فاطمة الزهراء بن غالية ،مذكرة سابقة ،ص 17 .

[5] فتحي مزوار،مذكرة سابقة ،ص 49 .

ثالثا :تمييز التداول عن الأنظمة المشابهة له .

إن التداول يمثل انتقال الحق الثابت في السند من شخص إلى آخر وهو بذلك يتشابه و يتوافق مع بعض المفاهيم الأخرى الناقلة للحقوق و هذا ما سيتم تناوله في هذا الإطار حيث سنتطرق إلى إبراز أهم الاختلافات بين التداول و إحالة الحصص و حوالة الحق بالإضافة إلى إصدار الأسهم .

1 /تداول الأسهم و إحالة الحصص .

إن لكل مساهم في شركات الأموال و في شركة المساهمة بصفة خاصة حق التصرف في أسهمه و ذلك عن طريق التداول بإرادته المنفردة دون اشتراط موافقة و رضا جميع المساهمين، كما هو الشأن في شركات الأشخاص والتي يحضر فيها تداول الحصص كمبدأ عام مع إمكانية إحالتها برضا جميع الشركاء وفي حالات استثنائية معينة[1] .

فإذا كان انتقال الحق هي نقطة الاشتراك بين تداول و الإحالة إلا أنهم يختلفون في عدة نقط رغم أن المشرع يخلط في كثير من الأحيان بين الاصطلاحين التداول و الإحالة خاصة في نص المادة 715 مكرر 55 فإن التمييز يظهر واضحا بينهما في الاصطلاح الفرنسي فيطلق على التداول :la cession في حين يطلق على الإحالة la négociabilité [2] . و من بين نقاط الاختلاف ما يأتي

أ/ من حيث التنظيم : يعتبر مبدأ تداول الأسهم مبدءا عاما يسود شركات الأموال و شركة المساهمة بصفة خاصة و ذلك على اعتبار رأسمالها مقسم إلى أسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية[3] ،فعملية تداول الأسهم مقررة لمصلحة المساهم حماية لحقه في التصرف في أسهمه.

على خلاف إحالة الحصص في شركات الأشخاص ،إذ أن الاعتبار الشخصي فيها يجعل مصلحة الشركة تغطي على مصلحة الشركاء و عملية الإحالة في هذه العملية لا تتم إلا بوجود نص قانوني وعلى شرط بلوغ نصاب معين، ففي شركة التضامن لا مجال لتداول الحصص تحت طائلة الحظر مع الإبقاء على إمكانية إحالتها برضا جميع الشركاء ونفس الأحكام تنطبق على المتضامنين في شركة التوصية البسيطة[4] .

وعليه فإذا كانت عملية الإحالة و التداول نقل الحق الثابت في متن السند وهي نقطة الاشتراك بينهما فإن وجوب نص قانوني لإمكانية نفاذ الإحالة هو نقطة التفرقة بينهما .

---

[1] سمية فاطمة الزهراء بن غالية ،مذكرة سابقة ،ص 19 .

[2] مذكرة نفسها ،ص20 .

[3] نادية فضيل ،مرجع سابق ،ص 21 .

[4] سمية فاطمة الزهراء بن غالية ،مذكرة سابقة ،ص 20 .

ب /من حيث النظام الأساسي للشركة .

ففي شركة المساهمة يعتبر التداول مبدّأ أساسي لا يمكن التنازل عنه و هو صفة لصيقة و ذاتية في السهم والتي تميزه عن حصة الشريك في شركة التضامن أو التوصية البسيطة إذ لا مجال لإحالة الحصص إلا بموافقة جميع الشركاء و استثناءا إمكانية تضمين القانون الأساسي إحالة الحصص بين الشركاء و هذا ما ذهبت إليه المادة 563 مكرر 7 .

2/تداول الأسهم و حوالة الحق .

إن تداول أسهم شركات المساهمة يتم بطرق مبسطة و سريعة تختلف عن طرق الانتقال في الأمور المدنية ، و يظهر ذلك من خلال مقارنة انتقال الأسهم بالتداول وانتقال الحق بموجب حوالة الحق التي نص عليها القانون المدني وتكمن أهم الفروق بين هاتين الطريقتين[1] :

- في الحوالة لا بد من رضا المحيل و المحال عليه و المحال له لصحة الحوالة ،أما في انتقال الأسهم فلا حاجة لرضا الشركة (المحال عليه)و إنما انتقال الأسهم يكون بالاتفاق بين البائع المساهم (المحيل) و المشتري المساهم (المحال له).
- في الحوالة يمكن للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بكافة الدفوع التي لديه ضد المحيل ،أما في تداول الأسهم فلا تستطيع الشركة أن تتمسك تجاه المالك الجديد للأسهم (المشتري) بتلك الدفوع المبنية على علاقاتها مع المالك القديم للأسهم (البائع).
- لا يحتج تجاه الشركة بانتقال الأسهم إلا بعد تسجيلها في سجل المساهمين الموجود في الشركة .

3/ تداول الأسهم و إصدار الأسهم .

تقوم الشركة بعد تأسيسها بإصدار الأسهم التي اكتتب بها المكتتبون و المؤسسون و بحصولهم على الأسهم يعتبرون أعضاء في الشركة و يطلق عليه اسم "المساهمون" ،ومن حقوق المساهم حق حصوله على الأسهم التي اكتتب بها والتي خصصت له نتيجة الاكتتاب ولهذا لابد للشركة بعد تأسيسها أن تقوم بإصدار الأسهم و تسليمها إلى المساهمين .

ومهما يكن فإن عملية إصدار الأسهم تعتبر حقا للمساهم للحصول على الأسهم و تداولها ،إلى أن عملية الإصدار تختلف عن عملية تداول الأسهم[2] من حيث :

[1] فوزي محمد سامي ،مرجع سابق ،ص 370 – 371 .

[2] سمية فاطمة الزهراء بن غالية ،مذكرة سابقة ،ص 25- 26 .

- يعتبر التداول حقا للمساهم لا يجوز حرمانه من هذا تحت طائلة البطلان ،في حين تعتبر عملية إصدار الأسهم واجبا و التزاما على الشركة فهو مقابل للحصص العينية و النقدية التي التزم المساهم بتقديمها و تعتبر حقا له.
- صلاحية تداول الأسهم مقصورة على أصحاب الأسهم كنتيجة لما يخوله سهمه من صلاحية التنازل عنه بكل حرية في حين تبقى عملية إصدار الأسهم قاصرة على الشركة باعتبارها ملتزمة بأداء مقابل التزام المساهم بالمساهمة في تكوين رأس المال .
- التداول قاصر على صاحب السهم لما يخوله له من صلاحية التنازل عنه في حين تقتصر عملية إصدار الأسهم على الشركة الملتزمة بتقديم مقابل التزام المساهم في تكوين رأس مال مشروعها الاقتصادي .

الفرع الثاني :إجراءات تداول الأسهم .

إن تداول الحقوق التي يمثلها السهم يتوقف على شكل تحريره ،والذي يأخذ إحدى الأشكال الثلاثة فهو إما يصدر اسميا أو لحامله أو لأمر في حالات نادرة .

أولا :طرق تداول الأسهم .

1/ التداول بطريق التسليم .

تسمح هذه العملية بتداول الأسهم التي لا تصدر باسم شخص معين بل تصدر لحاملها فيعتبر حامل السهم مالكها ،وتنتقل ملكية هذه الأسهم بمجرد التسليم .إذ يتضمن رقما مسلسلا لتمييزه عن بقية الأسهم ،فالحق الثابت في السهم يندمج في الصك نفسه فتصبح حيازته دليلا على الملكية ،و لهذا السبب يعتبر السهم لحامله من قبيل المنقولات المادية التي يسري في شأنها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[1] .

والطريقة إيجابيات مادام أنها تسهل عملية نقل القيم المنقولة الثابتة على متن السهم بصفة سريعة ،بحيث تكفي فيها الحيازة بحسن نية لمواجهة الشركة و الغير مادام تتوافر على عنصر الرضا .غير أنها تشكل في ذات الوقت تهديدا أو خطرا بسبب السرقة لان قرينة الحيازة باعتباره منقولا قد تنفي عنه الرضا و حسن النية دون إمكانية الاحتجاج بهذا السهم في هذه الحالات قبل الشركة و الغير مما دعا لإيجاد طريقة أخرى للتداول وهي التحويل[2] .

[1] فتحي مزوار،مذكرة سابقة ،ص 50 .

[2] سمية فاطمة الزهراء بن غالية ،مذكرة سابقة ،ص 32 .

2/ التداول بطريق التحويل .

تسمح هذه العملية بتداول الأسهم التي تصدر باسم شخص معين – الأسهم الاسمية - والتي تثبت ملكيتها بقيد اسم المساهم في دفاتر الشركة، فعند تداولها تنتقل ملكيتها بإصدار سند جديد يحمل اسم المحال ايه و تسجيله في سجل التحويلات [1] و قد أقرت هذه الطريقة المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري بنصها : " و يحول السند الاسمي إزاء الغير و إزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض و تحدد الشروط التي تمسك وفقها هذه السجلات عن ط ريق التنظيم " . وقد نظم المشرع فعلا كيفية تداول الأسهم الاسمية ذلك عن طرق إمساك الشركة في مقرها سجلات أو دفاتر تعدها لهذا الغرض بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95 – 438 حيث نصت المادة 15 منه[2] :" أية شركة تصدر سجلات السندات الاسمية المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري هي نفسها التي تعد هذه السجلات يمكن تكوينها حسب الترتيب الزمني لتاريخ إعدادها بجمع أوراق متشابهة تستعمل في وجه واحد و تخصص كل ورقة منها لصاحب سند واحد بسب ملكيته أو لعدة مالكين بسبب ملكيتهم المشتركة أو ملكيتهم الرقبة أو حقهم في الانتفاع بالسندات المذكورة عناوينهم و العدد و الصنف و أرقام سندات كل مالك ملاكها عند الاقتضاء و لا يمكن أن تشكل بيانات هذه البطاقات دليلا يناقض البيانات التي تتضمنها التسجيلات" .

يمتاز هذا النوع من طرق التداول بمزايا تتلخص في أنه يضمن للمساهم تأمينه من خطر ضياع السهم أو سرقته حيث يظل حقه مثبتا في دفاتر الشركة كما يسمح للمسيرين بمراقبة تداول الأسهم[3] .

ثانيا :الأحكام الخاصة بتداول الأسهم .

نظرا إلى أهمية التداول كخاصية يتميز بها السهم ،و باعتبار هذا الأخير جزءا من ذمة المساهم المالية فإن المساهم كثيرا ما يلجأ إلى تقرير رهون عليها ،كما يمكن أن تكون محلا للحجز كإجراء تحفظي ،أو قد تتعرض للضياع أو السرقة وعلى الأخص أن حيازة الأسهم لحاملها في ذاتها تكون دليلا كافيا على الملكية ،وأن التداول يتم بمجرد المناولة اليدوية بل أحيانا يستغل بعض المساهمين ميزة التداول للإفلات من سداد أقساط متأخرة و لذلك سنتناول تداول الأسهم المرهونة و المحجوزة و تداول الأسهم المسروقة والضائعة[4] .

---

[1] فتحي مزوار ،مذكرة سابقة ،ص 51 .

[2] المرسوم التنفيذي رقم 95 – 438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 و المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري و المتعلق بشركات المساهمة و التجمعات ،العدد 80 ،هذا في الفصل الخامس المعنون القيم المنقولة الصادرة عن شركات المساهمة وفي القسم الأول منه و المعنون بشروط مسك السجلات .

[3] فتحي مزوار ،مذكرة سابقة ،ص 51 – 52 .

[4] محمد عمار تيبار ،نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)،الجزء الأول ،رسالة لنيل دكتوراء في الحقوق ،جامعة عين شمس ،مصر ،سنة 1999 ،ص 324 .

1/ تداول الأسهم المرهونة و المحجوزة .

لم تعد ظاهرة رهن الأسهم من التصرفات النادرة بل انتشرت على نطاق واسع ،كذلك يعتبر الحجز على الأسهم ضمانة لتحصين الدين و تمكين الدائن من الحصول على حقوقه فالحجز يستهدف منع المدين من التعدي على الأموال المحجوزة حتى يتم سداد الدين .

أ/ تداول الأسهم المرهونة .

تخضع العلاقة بين المساهم الراهن بالدائن المرتهن للقواعد العامة ،كما يجب أن يراعى أن الأسهم المرهونة هي جزء من الذمة المالية للشركة ،وأن انتقالها مشروط بألا يتعارض مع مصلحة الشركة و الشركاء ولابد من تنظيم العلاقة بين المساهم الراهن و الدائن المرتهن بتحديد حقوق و التزامات الطرفين[1].

بالنسبة للمدين الراهن "المساهم "يشترط أن يكون أهلا للتصرف ولا يكفي أن يكون أهلا للإرادة ،فيجب أن يكون مالكا للسهم محل الرهن ،وإذا كان الراهن غير مالك للسهم فإن الرهن يصبح صحيحا إذا اقره المالك الحقيقي ،و يجب أن يلتزم كذلك بضمان سلامة الرهن و نفاذه[2] .

أما بالنسبة للدائن المرتهن ،يجب أن تستمر الأسهم المرهونة في حيازة الدائن ،وعلى الدائن أن يمتنع عن تسليمها لأي شخص آخر حتى يستوفي دينه كاملا .و الأسهم على اختلاف أنواعها تقع تحت مظلة الأموال المنقولة و بالتالي تخضع لأحكام مختلفة في الرهن تبعا للشكل الذي تتخذه هذه الأسهم ،فإذا كانت الأسهم لحامله فإنها تخضع للأحكام التي تسري على رهن المنقولات المادية ،في حين تخضع الأسهم الاسمية ولأمر لأحكام رهن المنقولات المعنوية[3] . أما رهن الأسهم لأمر ،فإنه يتم عن طريق التظهير التأميني و عليه فإن تداول الأسهم المرهونة يختلف بحسب شكل صدورها .

ب /تداول الأسهم المحجوز عليها .

تختلف إجراءات تداول الأسهم المحجوزة باختلاف شكل صدورها فبالنسبة للأسهم للحامل فإنه يجوز حجزها بالأوضاع المقررة لحجز المنقول المادي لدى المدين ، أما بالنسبة للأسهم الاسمية فإنها تخضع للقواعد المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير بالنسبة للأسهم العينية التي تمنع للمؤسستين لقاء ما قدموه من مقدمات للشركة فقد استقر القضاء في فرنسا على جواز الحجز عليها .و لم يتطرق المشرع الجزائري إلى حجز أسهم الضمان أو حجز الأسهم العينية[4] .

---

[1] سمية فاطمة الزهراء بن غالية ،مذكرة سابقة ،ص 43 .

[2] مذكرة نفسها ،ص 43 .

[3] مذكرة نفسها،ص 43 .

[4] محمد سامي فوزي ،مرجع سابق ،ص 177 .

2/ تداول الأسهم المسروقة و الضائعة .

تختلف الخطورة التي يتعرض لها المساهم إذا ضاعت صكوكه أو سرقت حتى إذا كان السهم اسميا أو لحامله ،فإذا كان السهم اسميا فإن حق ملكية المساهم يحضا بضمانات فعالة ،فهو لا تثبت ملكيته إلا بقيد في سجل الشركة على عكس الحال في السهم لحامله فلا يشير إلى مالكه و تكفي حيازته لإثبات ملكيته ومن ثم يكون المساهم أمام خطر حقيقي إذا فقد سنده[1].

الفرع الثالث :حدود حرية المساهم في تداول أسهمه .

إذا كان مبدأ قابلية السهم للتداول من النظام العام إلا أن مبدأ حرية التداول ليس كذلك ،حيث أورد التشريع الجزائري قيودا على حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة ،وهذه القيود تعتبر استثناءا على قاعدة حرية تداول الأسهم ،وقد تكون هذه القيود قانونية و أخرى اتفاقية و هذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع .

أولا :القيود القانونية لحرية تداول الأسهم .

1 /القيد الوارد على تداول أسهم الضمان .

يقصد بأسهم الضمان تلك الأسهم التي يتطلب المشرع من عضو مجلس إدارة شركة المساهمة أن يملكها،والتي تمنع من التصرف فيها طوال عضوية الشخص في مجلس الإدارة كضمان لمسؤوليته عن الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء إدارته للشركة[2] .

و أسهم الضمان يكرسها المشرع الجزائري بموجب المادة 619 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه :"يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20 % من رأسمال الشركة و يحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة ".و أسهم الضمان تكرسها جل التشريعات المقارنة و من بين ذلك القانون المصري حيث نص في المادة 91 من القانون رقم 159 لسنة 1981 على أن الأسهم التي يمتلكها عضو مجلس الإدارة أو التي تقدم من الأصيل الذي ينوب عنه لضمان إدارته ،يجب إيداعها في خلال شهر من تاريخ التعيين أحد البنوك المعتمدة لهذا و يستمر إيداع هذه الأسهم مع عدم قابليتها للتداول إلى أن تنتهي مدة وكالة العضو و يصادق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله[3] .

---

[1] فتحي مزوار ،مذكرة سابقة ،ص 55 .

[2] محمد فتاحي ،حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) ،دار الخلدونية للنشر و التوزيع ،الجزائر ،سنة 2013 ،ص 250 .

[3] أحمد ابو الروس ،موسوعة الشركات التجارية ،المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية ،سنة 2002 ،ص 415 .

2 /القيد الخاص بالأسهم العينية .

الأسهم العينية هي الأسهم التي تعطى للمساهم مقابل تقديمه لحصة عينية في رأس مال شركة المساهمة و جميع التشريعات و من بينها المشرع الجزائري يشترطان ضرورة الوفاء بقيمتها كاملة عند الاكتتاب[1] .

و خلافا لمبدأ حرية تداول الأسهم ـ الذي سبق التطرق إليه ـ فإن المشرع الجزائري كان يمنع تداول الأسهم الممثلة لحصص أو مقدمات عينية طوال مدة سنتين تحسب من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري إذا كانت المقدمات العينية مقدمة في مرحلة التأسيس ،أما إذا كانت المقدمات العينية مقدمة بمناسبة زيادة رأس مال الشركة ،فإن القيد يسري من تاريخ قيد التأشير المعدل لأثر زيادة رأس المال ، كما أن المشرع الفرنسي كان يكرس هذا القيد غير أنه تم إلغائه و أصبحت الأسهم العينية قابلة للتداول فور قيد الشركة في السجل التجاري سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي[2] .

وهذا القيد مكرس في القانون المصري أيضا حيث نصت عليه المادة 45 الفقرة 01 من القانون 159 لسنة 1981 بأنه "لا يجوز تداول حصص التأسيس و الأسهم التي تعطى مقابل الحصص العينية كما لا يجوز تداول الأسهم التي يكتتب فيها مؤسسو الشركة قبل نشر الميزانية و حساب الأرباح و الخسائر و سائر الوثائق الملحقة بها عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن أثنى عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة[3] .

3/ القيد المتعلق بالوعد بالأسهم .

يحظر المشرع الجزائري تداول الوعود بالأسهم وهي التي تمنح الحق في الأسهم التي سوف تصدرها الشركة المساهمة بعد تمام تأسيسها وهي تختلف عن الأسهم الغير مسددة قيمتها كاملة ،فهذه الأخيرة تعتبر أسهمها بمعنى الكلمة غير أن قيمتها لم تسدد بعد و هي قابلة للتداول .و تسمى في التشريعات المقارنة بالأسهم المؤقتة أو شهادات الاكتتاب[4] .

وحضر تداول الوعود بالأسهم أو الأسهم المؤقتة كرسته المادة 715 مكرر 51 الفقرة 03 من القانون التجاري الجزائري بقولها "و يحظر التداول في الوعود بالأسهم ما عدا إذا كانت أسهمها تنشأ بمناسبة زيادة رأس مال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم المنقولة ،وفي هذه الحالة لا

[1] محمد فتاحي ،مرجع سابق ،ص 235 .

[2] مرجع نفسه ،ص 235 .

[3] عماد محمد أمين السيد رمضان ،مرجع سابق ،ص 367 – 368 .

[4] محمد فتاحي ،مرجع سابق ،ص 244 .

يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال ،و يكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح ."

و قد كرست معظم التشريعات هذا القيد و من بينها المشرع الفرنسي و المصري حيث نص في المادة 46 من قانون الشركات على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام المادة السابقة لا يجوز تداول شهادات الاكتتاب ولا الأسهم بأزيد من القيمة التي صدرت بها مضافا إليها عند الاقتضاء مقابل نفقات الإصدار و ذلك في الفترة السابقة على قيد الشركة في السجل التجاري بالنسبة إلى شهادات الاكتتاب أو في الفترة التالية لتاريخ القيد حتى نشر القوائم المالية عن سنة مالية كاملة بالنسبة للأسهم إلا وفقا للشروط و الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير الاقتصاد".[1]

و في ضوء هذا النص فإنه لا يجوز تداول شهادات الاكتتاب بأزيد من القيمة الاسمية التي صدرت بها مضافا إليه فقط مصاريف الإصدار[2].

4 /حظر تداول أسهم المديرين .

يقر المشرع الجزائري و الفرنسي قيدا غير موجود في التشريع المصري و يتعلق الأمر بأسهم المديرين حيث لا يجوز للمديرين القانونيين أو الفعليين الظاهرين أو المستترين سواء كانوا مأجورين أم لا ،أن يتنازلوا عن أسهمهم و ذلك منذ لحظة صدور الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو بتصفية أموال الشركة إلا بعد الحصول على إذن بذلك من المحكمة المختصة[3] . وقد الزم المشرع الفرنسي المديرين بضرورة إيداع الأسهم باسم صاحبها لدى الشركة المصدرة للأسهم أو لدى وسيط مالي ،وكذلك الحكم بالنسبة لكل شخص يتدخل في أعمال إدارة الشخص المعنوي[4] .

و ما تجدر الإشارة إليه أن عدم قابلية أسهم المديرين للتداول يتقرر بقوة القانون لأنه يكون نتيجة للحكم القضائي نفسه و يحتج به في مواجهة الغير حسن النية[5] .

ثانيا :القيود الاتفاقية على حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة .

تستمد القيود الاتفاقية من نظام الشركة ،ويكون هدفها ضمان عدم تسرب الأسهم إلى الأجانب أو ذوي اتجاهات لا تخدم مصلحة الشركة .فالمبدأ العام هو أن الشركة حرة في وضع ما تشاء من القيود شريطة ألا تقيد حرية تداول الأسهم ،فالمادة 715 مكرر55 تنص على شرط الموافقة على التنازل عن

[1] أحمد أبو الروس ،مرجع سابق ،ص 415 .
[2] محمد فتاحي ،مرجع سابق ،ص 246 .
[3] مرجع نفسه ،ص 271 .
[4] مرجع نفسه ،ص 271 .
[5] مرجع نفسه،ص 271 .

الأسهم للغير ،وهذا الشرط تصغوا الشركة من ورائه فرض رقابة على جميع المساهمين ،إلا أنه لا يمكن النص على شرط الموافقة وذلك في حالة انتقال الأسهم عن طريق الإرث أو التنازل سواء لزوج أو أصل أو فرع .و في حالة إدراج شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة فعلى المساهم الذي يرغب في إحالة أسهمه للغير أن يبلغ الشركة بطلب الاعتماد عن طريق رسالة موصى عليها مع استلامه للوصل ،ويجب أن يبين في طلب الاعتماد البيانات المتعلقة بالمحيل إليه (اسم ،اللقب ،عنوانه ،عدد الأسهم المقرر إحالتها ،الثمن المعروض)،وهنا للشركة إما الموافقة على هذا الطلب صراحة أو الرفض الضمني إذا لم يتم الجواب في أجل شهرين من تاريخ الطلب من طرف الشركة[1] .

و بالتالي يجوز النص على طلب الاسترداد لمصلحة المساهمين أو لمصلحة الشركة أو الغير الذي تختاره هذه الشركة و مقتضى هذا الشرط أنه يتعين على المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه إلى شخص أجنبي عن الشركة ،أن يخبر الشركة بذلك حتى يتسنى لأي مساهم أو لمجلس إدارة الشركة على حسب الأحوال استرداد الأسهم خلال مدة معينة و الحلول محل المشتري نظير ثمن عادل ،و في حالة عدم الاتفاق على المبلغ يمكن اللجوء إلى القضاء[2] .

إن المشرع في المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري نص على أنه يجب أن تعمل الشركة خلال شهرين من تاريخ إبلاغ الرفض على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو الغير،أو تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال و ذلك أن الشركة أدرى بمصلحتها ولكن الملاحظ أن المشرع ذكر عبارة " الهيئات المؤهلة قانونا "هي التي تعمل على بيع الأسهم إلا أنه لم يبين من هي[3] .

و طبقا للمادة 715 مكرر 58 من القانون التجاري فإنه إذا وافقت الشركة على مشروع الرهن الحيازي للأسهم بعد تبليغ الشركة برسالة موصى عليها ،فإنه يترتب على هذه الموافقة قبول المحال إليه في حالة البيع الجبري .إلا أن الشركة قد ترفض المحيل إليه إذا فضلت بعد الإحالة استرجاع الأسهم بالشراء من دون تأخير قصد تخفيض رأسمالها [4] .

---

[1] فتيحة بن عزوز ،حماية الأقلية المساهمة في شركة المساهمة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،سنة 2008/2007 ،ص48.

[2] مذكرة نفسها ،ص 49 .

[3] مذكرة نفسها ،ص 49 .

[4] مذكرة نفسها ،ص 49 .

المطلب الثاني : سوق رأس المال و دورها في حماية المساهم.

تعمل سوق رأس المال على ضمان المساواة بين المساهمين عند تداول الأسهم و ذلك من خلال تجسيد مبدأ المساواة في المعلومة و السعر (الفرع الأول)بالإضافة إلى الدور الذي تلعبه لجنة تنظيم عمليات البورصة في اتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة لقمع المخالفات المرتكبة في السوق المالية (الفرع الثاني)

الفرع الأول ضمان المساواة بين المساهمين في السوق المالية .

إن وضع المتعاملين والمتدخلين في السوق على قدم المساواة، يعني أنهم متساوون في فرص تحقيق الأرباح، وأيضا فهم يواجهون أو يخضعون لنفس المخاطر التي تنبثق من عملية تداول الأسهم .و بالتالي فإن عمليات البورصة خاضعة للتنظيم ،أين المساواة في معاملة المساهمين تشغل مكانة جد هامة وجوهرية، فالسير الحسن للسوق وفعاليته ،مرتبط بتكريس المساواة بين المتعاملين في السوق و التي يمكن أن تتجسد في المساواة في السعر و المعلومة بين المساهمين و ذلك عند تداول الأسهم في السوق المالية ،وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع .

أولا :المساواة أمام السعر.

تمثل الأوراق المالية السلعة الرئيسية التي يتم تداولها في البورصة و بالتالي فإنه يتم تحديد أسعاره وفقا لقانون العرض و الطلب ،و باعتبار هذه الأوراق إحدى العناصر الأساسية التي تقوم عليها البورصة فقد حرصت معظم التشريعات على تجريم كافة أشكال صور التلاعب بأسعارها سواء من خلال تسريب معلومات خاطئة أو مظللة أو التلاعب بأسعارها[1] .

1 /جريمة تسريب معلومات خاطئة أو مظللة .

لقد تناول المشرع هذه الجريمة في الفقرة الثانية من المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93- 10 المعدل بالقانون 03- 04 المتعلقة ببورصة القيم المنقولة[2] حيث نص على أنه "يعاقب ..... كل شخص يكون قد تعمد نشر معلوما خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى عن منظور أو وضعية المصدر، تكون سنداته محل تداول في البورصة، أو عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة من شأنه التأثير على الأسعار «،وهذا الفعل يشكل جريمة المضاربة غير مشروعة المنصوص و المعاقب عليها في

[1] فاتح أيت ملود ،حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو ،سنة 2012 .ص 415،416 .

[2] المرسوم التشريعي رقم 93- 10 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ،جريدة رسمية عدد 34 ،المعدل و المتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 1996/01/14 جريدة رسمية عدد 3 و بالقانون رقم 03- 04 المؤرخ في 2003/02/17 جريدة رسمية عدد 11 الصادر في 2003/ 02/19 .

المادة 172 فقرة 01 من قانون العقوبات[1] و بالتالي فإن هذه جريمة مثل باقي الجرائم تشترط لقيامها توافر مجموعة من الأركان وهذا ما سيتم تناوله في هذا الإطار.

أ/الركن المادي :لقيام هاته الجريمة لا بد أن يستوجب أن تكون المعلومة التي وقع عرضها وسط الجمهور من طرف الجاني كاذبة أو مغالطة و ذلك لا يكون إلا بتوفر عنصرين أن تكون المعلومات كاذبة أو مظللة أي من شأن نشرها إيقاع المستثمر في الخطأ ومن ثم يتعرض للغش بشكل أنه عرف حقيقة الوضع المالي لمصدر الأسهم لما اشتراها بالإضافة إلى أنه يجب أن تكون المعلومة الكاذبة أو المغالطة محددة أي تتعلق بأشياء معينة في الشركة المصدرة للأسهم أي يجب أن تنشر بأي وسيلة .وعليه يمكن تفسير المعلومات الخاطئة على أنها ترويج للشائعات الكاذبة بشأن الأوراق المالية و تداول معلومات مزيفة عنها و تلاعب المدير للتأثير على الأسعار بطريقة غير مشروعة فهذا يعد كافيا في كثير من الأحيان لزعزعة الثقة في السوق[2].

ب/الركن المعنوي :إن جريمة تسريب معلومات خاطئة أو مظللة تستوجب توافر الركن المعنوي لقيام المسؤولية الجنائية فالركن المعنوي يتمثل في النشر الإرادي لمعلومات من طرف شخص يبادر بها سيء النية ويعلم أنها كاذبة أو مظللة ،حيث نص القانون الجزائري و جميع القوانين المقارنة على لزوم توافر العمد عندما يتولى كل شخص ترويج معلومات زائفة أو مظللة بين العموم بأية طريقة أو وسيلة كانت و من شأنها أن تؤثر على الأسعار ،أما إذا كان الشخص لا يعلم بالصفة الخاطئة للمعلومة فإن القضاء الفرنسي ذهب إلى أنه لا يمكن مساءلته على أساس جريمة عمدية وإن كان يمكن أن يحاسب على أساس الخطأ الغير عمدي القائم[3] .

وقد رتب المشرع الجزائري في المادة 60 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل و المتمم على أنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة مالية قدرها 30.000 دج و يمكن رفع مبلغها حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .

[1] الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات ،المعدل و المتمم بالقانون رقم 06- 23 المؤرخ في 2006/12/20 ،جريدة رسمية رقم 84 .

[2] سارة حاضري ،جرائم البورصة ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي تخصص قانون إداري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،سنة 2014 ،ص 28- 29 .

[3] آيت مولود فاتح ،مذكرة سابقة ،ص 421 -422 .

وهنا تجدر الإشارة بأن العقوبة تسلط على الفاعل الأصلي و كذلك على الشريك[1] مادام أن المادة ذكرت " كل شخص"، أما المشرع الفرنسي فقد ذهب إلى أكثر من ذلك بأنه يمكن مسائلة الشخص المعنوي و هذا الأمر الذي استبعده المشرع الجزائري[2] .

2/ جريمة التلاعب بالأسعار.

قد يعمد بعض الأشخاص أو الهيئات التي تتعلق وظيفتها بالمعاملات في البورصة، وبهدف الربح السريع والمضمون، إلى التأثير أو محاولة التأثير على السوق لتحقيق هذا الربح، الذي لا ينتج عن عامل العرض والطلب، بل يكون سببه الارتفاع أو الانخفاض المفتعل.

إن التلاعب بالأسعار أو القيام بمناورة في السوق يقترب مفهومها ويمتزج مع فكرة المضاربة غير المشروعة، حيث يعتبر التلاعب بالأسعار فكرة قديمة تبعث من فكرة المضاربة[3]، تؤدي إلى سحب ثقة المساهمين في البورصة والإضرار بهم، وهو ما جعل المشرع الجزائري يعاقب عليها في المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم بنصها: "...كل شخص قد مارس أو حاول أن يمارس، مباشرة أو عن طريق شخص آخر، مناورة بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير..."

- وعليه فإن الركن المادي للجريمة يكون بوجود عمل معين أو مناورة تهدف إلى الحيلولة دون السير الحسن للسوق المالية، وذلك بإيقاع المستثمرين في الخطأ، ولم يحدد المشرع وسائل معينة يتم بواسطتها ارتكاب هذه الجرائم، وبذلك فقد ترك الباب مفتوح لأية وسيلة من الوسائل التي تؤثر على الأسعار بطريقة مفتعلة، كنشر معلومات خاطئة أو مضللة، أو البيع الصوري، أو الشراء بقصد الاحتكار، أو اتفاقيات التلاعب[4].

وتجدر الإشارة أن النتيجة المترتبة عن عملية التلاعب بأسعار البورصة لا تمثل عنصرا من عناصر الركن المادي للفعل، فيقوم هذا الأخير ولو لم تتحقق النتيجة المرغوبة من ذلك وهو ما يفهم من نص المادة 60 أعلاه، وهو توسيع للمسؤولية الجنائية من طرف المشرع لإضفاء حماية أكثر على السوق المالية، فالتلاعب بالأسعار يربك ميزان العرض والطلب بالنسبة لقيمة منقولة ما[5].

---

[1] الفاعل الأصلي هو الذي يقوم بنشر المعلومات ،بينما الشريك فهو الذي يقوم بإفادته بالمعلومات أو الذي يمنح له الوسيلة لنشرها للعموم و يسمح و ييسر له القيام بذلك .

[2] مولود آيت فاتح ،مذكرة سابقة ،ص 423 .

[3] مولود آيت فاتح ،مذكرة سابقة ، ص 424.

[4] عبد الباقي خلفاوي ،حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع و القانون(دراسة مقارنة)،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ،سنة 2015/2014 ،ص 364 .

[5] مذكرة نفسها،ص 364 .

- أما الركن المعنوي فيتضح من نص المادة 60 أنه يجب أن تنصرف إرادة الفاعل إلى عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة، حيث يتطلب وجود القصد الخاص الذي يستوجب توفر عنصر العلم والإرادة للإخلال بالسير العادي للسوق وإيقاع الغير في خطأ[1].

ويعاقب على جريمة التلاعب بالأسعار بنفس العقوبات المقررة لجريمة نشر معلومات خاطئة أو مغلوطة كما يعاقب على المحاولة بنفس العقوبة. و هدف المشرع من خلال تقريره تجريم هذه الأفعال إلى ضمان المساواة بين المساهمين والمدخرين أمام السعر محاولا بذلك تحقيق الحماية اللازمة للمساهمين المدخرين، هذه الحماية التي لا تتحقق كليا إلا بضمان مساواة هؤلاء أمام المعلومة[2].

ثانيا :المساواة أمام المعلومة .

نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم على "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة قدرها 30.000دج ويمكن رفع مبلغها حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه ،دون أنت تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه ،أو بإحدى هاتين العقوبتين :

كل شخص تتوفر له، بمناسبة ممارسته مهنته أو وظيفته، معلومات إمتيازية عن منظور مصدر سندات أو وضعيته، أو منظور تطور قيمة منقولة ما، فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق أو يتعمد السماح بإنجازها، إما مباشرة أو عن طريق شخص مسخر لذلك، قبل أن يطلع الجمهور على تلك المعلومات..."

و هدف المشرع الجزائري من خلال هذا النص إلى توفير عامل الثقة الذي يعتبر من أهم عوامل نجاح السوق المالية ، و ذلك بالإعلان عن الوضع المالي و الاقتصادي للشركات المصدرة و التطورات التي تطرأ عليه، وذلك على قدم المساواة بالنسبة لكل المتعاملين، وتفادي التعامل بالمعلومات السرية[3].

الركن المادي للجريمة (جنحة العارفين): إذ تم استغلال معلومات إمتيازية بطريقة تؤثر على أسعار القيم المنقولة ،و المعلومة المميزة هي تلك المعلومة التي لم تصل بعد إلى الجمهور وأنها ذات طابع محدد، وتتعلق بورقة أو عدة أوراق مالية من شأنها لو شاعت أن تؤثر على سعر الورقة أو الأوراق في السوق[4].

[1] مذكرة نفسها ،ص 364 .

[2] عبد الباقي خلفاوي ،حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع و القانون ،مذكرة سابقة ،ص 364 .

[3] آية مولود فاتح، مذكرة سابقة، ص 437.

[4] عبد الباقي خلفاوي ،حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع و القانون(دراسة مقارنة ،مذكرة سابقة ،ص 365 .

و بالرجوع إلى التشريعات المختلفة نجد أنها لم تورد تعريفا للمعلومات الامتيازية لكن القضاء الفرنسي اكتفى بتحديد أهم الشروط الواجب توافرها لكي توصف بأنها معلومة إمتيازية و تتمثل هذه الشروط في أن تكون المعلومة سرية و صحيحة و الإفشاء عنها من شأنه أن يضر بالأسعار [1].

الركن المعنوي :يعتبر الركن المعنوي في جنحة استغلال معلومات إمتيازية مفترض حيث لا يطلب القاضي إثبات القصد الجنائي بل يفترض سوء نية المستغل بمجرد اتجاهه لإصدار أمر بالبيع أو الشراء إثر علمه بالمعلومات الامتيازية التي لم تل بعد إلى علم الجمهور ،و هذا ما يظهر جليا في أحكام المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 "كل شخص تتوفر له بمناسبة ممارسة مهنة أو وظيفة معلومات إمتيازية من منظور المصدر.. ....فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات ..."[2].وهو ما يشكل طائفتين الداخليون، والطائفة الثانية هم العارفون الخارجيون .

- العارفون الداخليون: الرئيس، المديرون العامون ، أعضاء مجلس الإدارة، الأشخاص الطبيعية أو المعنوية العامة داخل الشركة، أو أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، فهؤلاء تقع عليهم قرينة العلم بالمعلومة الامتيازية[3].
- العارفون الخارجيون : هم الأشخاص غير العاملون داخل المصدر والذين يحصلون على المعلومات بسبب ممارستهم لمهنتهم مثل: المحامي، المحاسب الوسيط في البورصة...ومختلف الهياكل أو الأشخاص التي لها ارتباط بالشركة[4] .

الفرع الثاني :دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في حماية المساهم .

تعمل لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها على السهر على احترام الأحكام التشريعية و التنظيمية في إطار المهمة المعهودة إليها ،ألا وهي حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة ومع ذلك فإن عمل اللجنة لا يتعدى لكي يحل محل الهيئات القضائية من أجل إرغام المخالفين على الامتثال و الكف عن الممارسات المشروعة و بالتالي لا يمكن لها أن تحل محل الهيئات القضائية لقمع هذه الممارسات و تسليط العقاب عليهم . ففي هذا الإطار و تحقيقا لحماية المساهم فينصب عمل لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها في اتخاذ بعض الإجراءات بإخطار الهيئات القضائية و اتخاذ التدابير الوقائية[5] بهدف حماية المساهم المدخر في السوق المالية وهذا ما سنتطرق إلية في هذا الفرع .

---

[1] نصيرة تواتي ،ضبط سوق القيم المنقولة في الجزائر (دراسة مقارنة)،مذكرة مقدمة لنيل شاهدة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو ،سنة 2013 ،ص 270 .

[2] نصيرة تواتي ،مذكرة سابقة ،ص 273 .

[3] عبد الباقي خلفاوي ،حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع و القانون(دراسة مقارنة) ،مذكرة سابقة ،ص 367 .

[4] مذكرة نفسها ،ص 367 .

[5] آية مولود فاتح، مذكرة سابقة، ص448 - 449 .

أولا :إخطار الهيئات القضائية .

يكون ذلك بإصدار أمر قضائي ضد كل شخص صدرت عنه ممارسات مخالفة للقوانين أو اتخاذ إجراءات تحفظية للحد من النتائج الوخيمة التي تنتج عن خرق مبدأ المساواة .

1/الأمر القضائي :نصت عليه المادة 40 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل و المتمم[1] فيمكن لرئيس المحكمة بناءا على طلب لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الأمر استعجاليا لكل شخص صدرت عنه ممارسات مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية من شأنها الإضرار بحقوق المساهمين في السوق المالية ،بالامتثال لهذه الأحكام و الكف عن ممارستها ووضع حد لها و بناءا عليه فإن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لا يمكنها إصدار أمر مباشرة ولا تسليط العقاب و إنما يجب اللجوء إلى القضاء لاستصدار الأمر للامتثال للأحكام القانونية و الكف عن الممارسات الغير مشروعة .فهذا الأمر القضائي يلعب دورا حمائيا و يشكل وسيلة في يد السوق للسهر على تكريس المساواة بين المتعاملين في السوق[2] .

2/التدابير التحفظية :أعطى القانون للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الحق في أن تطلب من رئيس المحكمة أن يتخذ إجراءات تحفظية ضد كل الأشخاص التي صدرت عنهم ممارسات مخالفة للقوانين و التنظيمات و لم يحدد القانون التدابير التي يمكن لرئيس اللجنة طلبها وهذه الأخيرة تظهر على أنها متعددة و يستطيع رئيس المحكمة أن يأمر باتخاذ مايلي[3] :

ـ أن يأمر بحجز ولو بأيدي من وجدت بحوزتهم الأموال و القيم و السندات أو الحقوق الراجعة للأشخاص الذين هم محل مؤاخذة من طرف الهيئة مع وضع الأختام عند الاقتضاء .

ـ أن يأمر الشخص المعني محل المؤاخذة بتأمين مبلغ من المال أو بدفع كفالة .

ـ القضاء بالتوقيف الوقتي عن النشاط المهني .

وهذا ويمكن أن نستخلص أن هذه التدابير التحفظية التي يمكن أن يطلبها رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أو التي يتخذها القاضي المختص تلقائيا تكون ضد الأشخاص محل المؤاخذة الذين قاموا بأعمال غير مشروعة و الذين حاولوا المساس بمبدأ المساواة في معاملة المدخرين فهذه

[1] المادة 40 من المرسوم التشريعي 93- 10 تنص على أنه "يمكن رئيس اللجنة ،في حالة وقوع عمل يخالف الأحكام التشريعية أو التنظيمية ومن شأنه الإضرار بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة أن يطلب أمرا للمسؤولين بامتثال هذه الأحكام ووضع حد للمخالفة أو بإبطال آثارها و يحيل نسخة من طلبه على المجلس القضائي للغرض الذي يقتضيه القانون .و دون الإخلال بالمتابعة الجزائية ،تفصل الجهة القضائية المختصة في الأمر استعجاليا بل يمكنها أن تتخذ تلقائيا أي إجراء تحفظي ،وتصدر قصد تنفيذ أمرها غرامة تهديدية إلى الخزينة العمومية..".

[2] آية مولود فاتح، مذكرة سابقة، ص 449 -450 .

[3] مذكرة نفسها ، ص 452 .

التدابير التحفظية ذات طابع وقائي تهدف إلى حماية المدخرين التي يمكن أن تنتج عن هذه الممارسات غير مشروعة .

ثانيا :الجوانب الإجرائية لجرائم البورصة .

تتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بجملة من الصلاحيات من أجل التحري و معاينة الممارسات غير مشروعة بهدف وضع حد لهذه المخالفات و تتمثل هذه الصلاحيات في معاينة جرائم البورصة فالتحقيقات التي تقوم بها اللجنة من خلال أعوان مؤهلين خصها المشرع الجزائري بحماية جنائية وذلك بعقاب كل شخص يعترض سبيل ممارسة صلاحياتها وهذه السلطات أقل امتدادا من تلك التي يمتع بها الضبط القضائي و هذه السلطات هي :

أ/حق زيارة الأماكن و الحصول على الوثائق :إذا لاحظت أن سير غير عادي أو انحرافات داخله تقوم بتحريات و إجراء تحقيقات نصت المادة 37 من المرسوم التشريعي 10/93 على إمكانية اللجنة عن طريق مداولة خاصة لضمان ممارسة مهامها في مجال الرقابة و المراقبة القيام بالتحقيقات لدى كل شخص طبيعي أو معنوي و يرخص للأعوان المكلفين بالتحقيقات في إطار مهامهم :بدخول المحلات المهنية و بالقيام بكل المعاينات اللازمة و طلب إمدادهم و الاستظهار الحيني لأي وثيقة أيا كانت دعامتها الضرورية للتحريات و المعاينات أو الحصول على نسخ منها[1] .

ب/ الاستدعاء و الاستماع :حسب نص المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 فإنه في إطار التدقيق في القضايا المطروحة على لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها يمكن للأعوان المكلفين بالتحقيقات و بعد القيام بالتحريات طبقا للشروط الواردة في المادة 37 استدعاء و سماع الأشخاص المعنيين بالأمر أو أي شخص آخر بإمكانهم مدهم بمعلومات لها علاقة بالمسائل التي هم متعهدون بالتحقيق فيها و الأصل أن يكون بموجب رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ[2] .

[1] آية مولود فاتح، مذكرة سابقة، ص 457 .

[2] مذكرة نفسها ، ص 459 .

الفصل الثاني :

الآليات القانونية لضمان حقوق المساهم

الفصل الثاني : الآليات القانونية لضمان حقوق المساهم .

بالإضافة إلى الحقوق المختلفة التي يعطيها القانون أو النظام الأساسي للشركة للمساهم و القواعد التي وضعتها التشريعات المختلفة لحماية هذه الحقوق ،فإن هذا لا تعتبر كافية لتحقيق الحماية اللازمة للمساهم و إنما ينبغي توفير آليات قانونية تهدف إلى حماية تلك الحقوق و نفاذها في مواجهة الشركة أو الأغلبية أو الهيئات الإدارية بالشركة في ظل تضارب المصالح داخل الشركة بين مساهم و آخر من جهة و بين مصلحة المساهم و مصلحة الشركة من جهة أخرى ،الشيء الذي قد يؤثر على هذه الحقوق و يصعب من ممارستها .

و تتمثل هذه الآليات في حضور الجمعية العامة حيث تعتبر وسيلة في أيدي المساهمين لتقرير حقهم في الأرباح و التي تعتبر الهدف الأساسي من انضمامهم للشركة ،و كذلك حماية حقوقهم المالية و ذلك من خلال اطلاعهم على مستندات الشركة و التقارير المالية لها ،و حضور اجتماعات الجمعية العامة و الوقوف على حالة الشركة و كذلك المشاركة في اتخاذ القرارات من خلال ممارستهم لحق التصويت (المبحث الأول) ،زيادة على ذلك فلقد أعطى القانون للمساهم ضمانة أخرى لحماية حقوقه و ذلك عن طريق رفع المساهم دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة سواء كان ذلك باسم الشركة أو عن طريق الدعوى الفردية نتيجة الضرر الذي أصابه شخصيا جراء التصرفات الإدارية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : حضور الجمعية العامة كآلية لحماية حقوق المساهم .

حتى يتمكن المساهم من مشاركة فعالة و بالتالي تحقيق الأهداف المرجوة ،فلابد من أن يتمتع المساهم ببعض الحقوق عند انعقاد الجمعية العامة و هذه الوسائل تعتبر بمثابة آليات لضمان حقوقه في الجمعية العامة .و لا يمكن أن نتصور ممارسة المساهم لحقه دون أن يكون على إطلاع بأهم المعلومات التي تمكنه من معرفة ما يجري داخل الشركة و كل هذا في إطار ممارسته لحقه في الإعلام عند تحضير الجمعية العامة(المطلب الأول) ،و باعتبار أن الجمعية العامة عبارة عن اجتماعات تنعقد بين المساهمين فلا بد أن تخضع لإجراءات شكلية معينة تعتبر بدورها ضمانا إضافيا ممنوحا للمساهم (مطلب ثاني) ،وقد منح التشريعات ضمانة أخرى للمساهم لحماية حقوقه عند انعقاد الجمعية العامة تتمثل في حق تصويت المساهم داخل الجمعية العامة و تعتبر هذه الآلية الوسيلة العملية لمعرفة إرادة و توجه المساهم (مطلب ثالث) .

المطلب الأول :مرحلة تحضير الجمعية العامة .

نظرا لأهمية حق المساهم في الإعلام عند تحضير الجمعية العامة و تأثيره على باقي حقوق المساهمين فسنتناول في هذا الإطار حق المساهم في الإطلاع (الفرع الأول)،زمان و مكان الإطلاع(الفرع الثاني)،الحماية القانونية لحق المساهم في الإعلام (الفرع الثالث).

الفرع الأول :حق المساهم في الإطلاع .

يتطلب حق المساهم في الإعلام إعطائه الحق في الاطلاع على أهم وثائق الشركة ، وتمكينه من هذا الحق هو التزام يقع على عاتق الشركة فهذه الوثائق هي التي تبين النتائج التي تحصلت عليها الشركة والتي يمكن أخذها كمعيار لتقييم مدى نجاح سياسة التسيير و الإدارة التي ينتهجها جهازها الإداري .

وقد نظم المشرع الجزائري حق الإعلام وحماه ضمن أحكام المواد 677و678 و680و682 و683 من القانون التجاري وذلك تطبيقا للمبدأ العام الوارد في القانون الذي نص على أنه "يمنع الشركاء غير المديرين من الإدارة و لكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر ووثائق الشركة ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك"[1].و المشرع الجزائري قد ميز بين حالتين من الاطلاع ،الإطلاع المسبق أو الدوري و حق الإطلاع الدائم .

أولا :حق الاطلاع المسبق (الدوري).

سمي هذا الحق بالاطلاع المسبق لأنه يسبق انعقاد الجمعية العامة و هو دوري لأنه مرتبط وجوبا وعدما بانعقاد الجمعية العامة فبمجرد القيام باستدعاء المساهمين ينشأ لهم الحق في الاطلاع على وثائق

[1] المادة 430 من الأمر 75 -58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق ل20 رمضان عام 1395 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

الشركة ،وقد كفل القانون التجاري هذا الحق بوسيلتين الأولى تلقائية بموجبها ترسل الوثائق إلى المساهم وهي ما يعبر عنها بالتبليغ،و الثانية اختيارية حيث يمكن للمساهم بنفسه الحضور إلى مقر الشركة من أجل ممارسة حقه[1] .

1/الوثائق المرسلة إلى المساهم .

إذا كان إعلام المساهمين و اطلاعهم على وثائق الشركة يلعب دورا هاما في رقابة المساهم الذاتية على تسيير الشركة ،كما يمكنه من لعب دور إيجابي نافع في المناقشات والتصويت على علم وبينة إلا أن الواقع العملي أظهر أن المساهمين أقل اهتماما في ممارسة حقوقهم وقلما يحضرون إلى الشركة للمطالبة بالمعلومات والوثائق للاطلاع عليها .ومن هنا تظهر أهمية إعلام المساهم بإرسال المستندات والوثائق إليه، لأن هذه الوسيلة تعتبر من أهم الطرق القانونية الحديثة و التي تمكنه من المشاركة الفعالة في تسيير الشركة . كما أن هذه الطريقة تجنب المساهم عناء تنقله مسافات طويلة لمجرد الحضور إلى مقر الشركة للاطلاع على الوثائق بل توصلها إليه في موطنه . إلا أن هذه الطريقة تبقى محدودة النجاح ما لم توفر لها أسرع أساليب المراسلة[2] .

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الحق مستعملا المصطلح القانوني (التبليغ)دون ذكر كيفية التبليغ . ويكون بذلك قد ألزم مجلس الإدارة ومجلس المديرين بتبليغ المساهمين وأن يوضع تحت تصرفهم الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء رأيهم عن دراية، ولم يغفل المشرع تحديد الوثائق والمعلومات التي يجب على الشركة تبليغها وبناء عليه، يمكن تحديد الوثائق التي تبلغ للمساهم في موطنه على النحو التالي :

أ/ الحق في تبليغ جدول أعمال الجمعية العامة[3] :يعتبر جدول أعمال الجمعية العامة من أهم الوثائق التي تساعد المساهم و تمكنه من اتخاذ القرار السليم أثناء انعقادها، ذلك لأنه يحدد جملة قائمة المواضيع التي من أجلها تم استدعاء المساهمين، ومن خلاله يكون للمساهم فكرة عن أهم المحاور المدرجة للنقاش مالية كانت أو إدارية خلال انعقاد الجمعية . وتعتبر هذه الوثيقة واجبة التبليغ للمساهم سواء بمناسبة انعقاد الجمعية العامة العادية أو غير العادية .

و يعتبر جدول الأعمال وثيقة قانونية لا يجوز شطب ما هو مدرج فيها ولا إضافة مسائل أخرى لم تكن مدرجة حتى لا يفاجئ المساهمون بإضافات جديدة لم تكن مدرجة في جدول الأعمال الذي سبق وأن اطلعوا عليه، ولكي لا يتم اتخاذ قرارات قد لا تخدم مصالح المساهمين الغائبين .

---

[1] أسماء بن ويراد ،حماية المساهم في شركة المساهمة ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان قسم القانون الخاص ،سنة 2017/2016 ،ص 108 .

[2] ،مذكرة نفسها ،ص 109 .

[3] ،مذكرة نفسها ،ص 109،110 .

وقد ألزم المشرع تبليغ الجدول إذا كان يتضمن تعيينا للقائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم [1].

ب / حق تبليغ التقارير ومشاريع القرارات [2]: للمساهم الحق في أن يبلغ بتقرير الهيئة الإدارية الذي يرفع إلى الجمعية العامة السنوية وكذا مشاريع القرارات سواء المقدمة من مجلس الإدارة أو من طرف المساهمين . حيث يقدم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة و قبل انعقاد الجمعية العامة السنوية تقريرا عن الحالة المالية والإدارية للشركة، يكون مرفقا بملاحظات مجلس المراقبة حول تقرير مجلس المديرين وحسابات السنة المالية ،أما في حال ما إذا تم إبرام اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها فيرفق التقرير بتقرير مندوب الحسابات ويشترط أن يكون هذا الأخير واضحا، دقيقا ومفهوما حتى يتمكن المساهم من الوقوف وبسهولة على وضعية الشركة حتى ولو لم يكن عالما بشؤون الإدارة . وعلى خالف المشرع الجزائري الذي لم يوضح الوثائق التي يجب أن يحمله التقرير، فإن المشرع الفرنسي قرر صراحة بوجوب أن يتضمن التقرير كشفا واضحا ودقيقا حول نشاط الشركة، وعند الاقتضاء كشفا واضحا ودقيقا حول الوحدات التابعة لها خلال السنة المالية المقفلة ونتائج النشاط والتطور المستعجل أو الصعوبات التي واجهت نشاط الشركة وكذلك التطلعات المستقبلية.

و يساهم هذا التقرير في معرفة حجم أموال الشركة واستثماراتها وكيفية تسييرها ويجب على الشركة تبليغ المساهم نصوص مشاريع القرارات سواء تلك المقترحة من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين والتي تعتبر عرضا تفصيليا للمحاور المدرجة في جدول الأعمال ، وكذا تبليغ مشاريع القرارات التي يقدمها المساهمون مع بيان أسبابها . ولما كانت مشاريع القرارات نابعة من إرادة المساهمين فإنها تحمسهم على المشاركة الفعلية في تسيير الشركة . وقد فرض القانون تبليغ مشاريع القرارات هذه إلى باقي المساهمين حتى يتمكنوا من دراستها وإبداء رأيهم فيها أثناء انعقاد الجمعية العامة .

ج / حق تبليغ نموذج الوكالة[3] : إن المشرع الجزائري لم ينص في الأحكام العامة التي تنظم الجمعيات العامة على حق المساهم في الاطلاع على نموذج الوكالة وإلزامية الهيئة الإدارية تبليغه، بل نص عليها في الأحكام الجزائية فقط . ويعتبر هذا الحق من أهم حقوق الاطلاع المسبق، وذلك لتمكين المساهم من تعيين ممثل له قبل انعقاد الجمعية العامة ،وتعتبر هذه الآلية حالا لمشكل غياب المساهمين عن حضور الجمعية العامة وبالتالي ضمان المشاركة الفعلية للمساهمين في تسيير الشركة. وعلى عكس المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي نص صراحة على حق المساهم في توكيل غيره للاطلاع على وثائق الشركة،

[1] المادة 678 الفقرة 05 من القانون التجاري التي تنص على أن "....وإذا تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم ...."

[2] أسماء بن ويراد ،مذكرة سابقة ،ص 110 .

[3] عبد الباقي خلفاوي ،حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع و القانون (دراسة مقارنة) ،مذكرة سابقة ،ص 152،153.

سواء بمقر الشركة أو بإرسالها للوكيل، وذلك في أكثر من نص كما أن الاستعانة بالخبرة من بين ما نصت عليه بعض التشريعات .

2 /الوثائق التي يطلع عليها المساهم في مقر الشركة .

يقع على عاتق الشركة الالتزام بتمكين المساهم من ممارسة حق الاطلاع على المستندات في مركز الشركة خلال 15 يوم السابقة لانعقاد الجمعية و إلى غاية بدأ أعمالها .وقد حصر المشرع هذه المستندات في المادة 680 من القانون التجاري و التي لا تلتزم الهيئة الإدارية بتبليغها للمساهم بموطنه و إنما تضعها تحت تصرفه في مقر الشركة و ذلك نظرا لأهميتها و اتصافها بالسرية التامة وهي كالآتي[1] :

أ/ حق الاطلاع على جرد وحسابات النتائج و الوثائق التلخيصية و الحصيلة :تعتبر هذه الوثائق من بين الوثائق الإجبارية التي تلزم الشركة بمسكها . وتوجب عليها إجراء جرد لعناصر الأصول والخصوم قصد إعداد الميزانية وحساب النتائج .

و يقصد بالجرد هو وثيقة التي تتضمن نتائج عملية إحصاء كل عناصر أصول وخصوم الشركة، وتقسيمها ومراقبتها، وقد أشار المشرع الجزائري إلى الجرد في المادة 10 من القانون التجاري، خلال تعرضه للدفاتر التجارية التي يجب على التاجر –سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا- أن يمسكها بانتظام، والتي من بينها دفتر الجرد، الذي يتضمن قائمة بعناصر أصول وخصوم المقاولة وذلك عند نهاية السنة، كما يتم نسخ كل من الميزانية وحسابات النتائج في هذا الدفتر والهدف من هذا الإلزام كما أضاف المشرع[2]، هو ضبط وتحليل تطور عناصر الذمة المالية للمؤسسة بطريقة عملية وموضوعية.

أما حساب النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة، فتعتبر وثائق موجزة وتمكن المساهم من إجراء مقارنة بين صفحاته ولو بصورة سطحية لمعرفة نتائج مجموع نشاطات الشركة و تعطي هذه الوثائق صورة عن وضعية الشركة الاقتصادية بشكل إحصائي .

ب /حق الاطلاع على القوائم : ألزم المشرع الجزائري و نظيره الفرنسي الهيئة الإدارية بوضع تحت تصرف المساهم قوائم القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة خلال الخمسة عشر (15) يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية و تظم هذه القوائم أسماء القائمين بالإدارة و أسماء أعضاء مجلس المراقبة لتمكن المساهم من مراقبة أعضاء الهيئة الإدارية والرقابية والتأكد من عدم وجود حالات التنافي القانوني .

[1] أسماء بن ويراد ،مذكرة سابقة ،ص 111 – 114 .

[2] المادة 10 مكرر فقرة 1 من القانون التجاري المعدل والمتمم .

و تلتزم الهيئة الإدارية أيضا بأن تطلع المساهم على قوائم المساهمين التي تتضمن أسماء و ألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ بسجل الشركة وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم . وقد أغفل المشرع النص على هذا الحق صراحة، ولكن يجد أساسه في النصوص الجزائية من القانون التجاري،و التي ألقت بهذا الالتزام على عاتق مجلس الإدارة للقيام باطلاع المساهمين على قائمة المساهمين في اليوم السادس عشر (16)السابق لانعقاد الجمعية العامة العادية، في حين حدد المشرع الفرنسي هذه المدة بثلاثين (30) يوما سابقة لانعقاد الجمعية العامة . وتعرف هذه الوثيقة المساهم بشركائه وعددهم ونسبة ما يملك كل واحد منهم في رأس مال الشركة وتسمح لهم بالتجمع لحضور الجمعيات العامة كما يساعد هذا الاطلاع صغارا المساهمين على تكوين النصاب اللازم لحضور الجمعية عند اشتراط نظام الشركة عدد معين من الأسهم .

ج /**حق الاطلاع على تقارير مندوب الحسابات والوثائق التي يصادق عليها** :يضطلع مندوب الحسابات بدور كبير في شركات المساهمة، حيث يعتبر نائبا عن المساهمين في الرقابة على تصرفات وأعمال الجهاز الإداري للشركة، ولذلك تشترط التشريعات المنظمة ضرورة إعلام المساهمين بتقرير مندوب الحسابات سواء قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية إذا كان الأمر يتعلق بالاجتماع السنوي للمساهمين، أو الجمعيات العامة غير العادية إذا تعلق الأمر بتعديل القانون الأساسي للشركة، وذلك حتى يتمكن المساهمون من إبداء الرأي واتخاذ القرار المناسب أثناء الاجتماع[1].

و بالرجوع للجمعيات العامة العادية، ولأنه المكلف بمراقبة مدى صحة المعلومات المالية وغيرها الواردة في الوثائق محل الاطلاع التي توضع تحت تصرف المساهمين، ومن مدى صدقها وجديتها ومطابقتها للواقع، وخلوها من الغش الذي قد يلجأ إليه مسيرو الشركة لإخفاء مخالفاتهم وتجاوزاتهم، فإن تقرير مندوب الحسابات يتضمن:

- ما إذا كانت حسابات الشركة متفقة مع الواقع.
- ما إذا كانت الشركة تمسك حسابات منتظمة.
- ما إذا كانت البيانات الواردة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين متفقة مع ما هو وارد في دفاتر الشركة.
- ما إذا كانت هناك مخالفات لأحكام القانون أو نظام الشركة خلال السنة المالية على وجه يؤثر في نشاط الشركة ومركزها المالي، مع بيان ما إذا كانت هذه المخالفات لا تزال قائمة.

[1] عبد الباقي خلفاوي ،حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع و القانون (دراسة مقارنة) ،مذكرة سابقة ،ص 137 .

ولا شك أن هذا التقرير يما يتضمنه من بيانات تتعلق بالشركة إنما يوفر للمساهمين فرصة كاملة في التعرف على كل ما يتعلق بالشركة وإدارتها، قبل أن يتم التصويت على القرارات المعروضة على الجمعية العمومية [1].

و يعطي القانون للمساهم الحق بالاطلاع على هذه التقارير في مقر الشركة في ظرف خمسة عشر يوم (15) يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة المدعوة حتى يتكمن من إبداء رأيه[2] .

ثانيا/ حق الإطلاع الدائم [3].

إن حق الاطلاع الدائم هو ذلك الحق الذي يتمكن من خلاله المساهم أن يطلع في أي وقت و بصفة دائمة دون تحديد مدة زمنية ودون أن يتوقف ذلك على انعقاد الجمعية العامة على جميع الوثائق التي حددها المشرع سواء تلك التي ذكرها في المادة 678 من القانون التجاري والسابق ذكرها وشرحها باعتبارها مشتركة في الاطلاع المسبق والدائم، أو تلك السندات التي ذكرها في المادة 819 من ذات القانون في شطره الرابع والمتمثلة في السندات الخاصة بالسنوات المالية الثالث الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة وهي : حساب الاستغلال العام - الجرد - حسابات النتائج والميزانيات - تقارير مجلس الإدارة - تقارير مندوب الحسابات - أوراق الحضور ومحاضر الجمعيات .

و الجدير بالذكر أن المشرع و في المادة 678 من القانون التجاري لم يحدد الاطلاع بإطار زمني معين، ويفهم من ذلك أن هذا النوع من الاطلاع يكون في أي وقت . أما المادة 819 من نفس القانون والتي تعاقب الهيئة الإدارية التي لم تقم بالتزام اطلاع المساهمين على الوثائق المطلوبة، ففي شرطها الرابع ذكر المشرع السندات الواجب وضعها تحت تصرف المساهمين . وقد كان المشرع صريحا بذكره عبارة " وذلك في أي وقت من السنة " وفي هذا دلالة واضحة على أن المشرع أعطى للمساهم حق الاطلاع الدائم، بل ضمنه وحماه .

و الحقيقة أن تمكين المساهم من ممارسة حقه في الاطلاع الدائم على السندات الخاصة بالسنوات المالية الثالث الأخيرة له فائدة لا يمكن الاستهانة بها، لكونها تمكنه من استعمال تقنية المقارنة وهي تقنية هامة وفعالة في مجال الرقابة تمكنه من مقارنة نشاط ونتائج الشركة من كل سنة مع السنة التي سبقتها والتي تليها . وبذلك يمكنه الوقوف على تطور أعمال ونشاط الشركة، خاصة وأن الإعلام يتم طوال أيام السنة . ويتمكن المساهم كذلك، من تقييم عمل المسيرين خلال سنوات عملهم الشيء الذي يساعده على اتخاذ موقف يترجم بقرارات ناجعة في الجمعيات العامة المقبلة .

---

[1] عبد الباقي خلفاوي ،حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع و القانون (دراسة مقارنة) ،مذكرة سابقة ،ص 137 .

[2] أسماء بن ويراد ،مذكرة سابقة ،ص 113 .

[3] مذكرة نفسها ،ص 116،117 .

الفرع ثاني : زمان الاطلاع و مكانه.

سنتناول في هذا الفرع زمان الإطلاع (أولا)،ومكان الإطلاع (ثانيا).

أولا :زمان الاطلاع .

إن ممارسة الحق في الإعلام بصفة دائمة من شأنه الإضرار بالشركة فتردد المساهمين مع كثرة عدهم للشركة طوال السنة سيمس باستقرارها ونشاطها و بالنظر لأن هذا الإعلام يمارس أساسا للتصويت عن علم ودراية في الجمعيات ـ وباستثناء الإعلام الدائم- فإن هذا الحق يمارس خلال الفترة الزمنية التي تسبق الجمعيات العامة[1] .

لكن يشترط أن تكون هذه المدة كافية للمساهم من أجل الاطلاع وفحص وتحليل الوثائق التي تكون محلا للإعلام، حتى يتمكن من الوصول إلى المعلومات التي تؤهله لمشاركة قوية في الجمعيات.[2]

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه قسم وقت إطلاع المساهم على الوثائق إلى وثائق يطلع عليها 15 يوم قبل انعقاد الجمعيات العامة وأخرى يطلع عليها 30 يوم قبل.

- **الإعلام 15 يوم قبل:** يتعلق الإعلام قبل 15 يوما، بالوثائق التي يتم الإطلاع عليها قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية فتنص المادة 680 من القانون التجاري على أن يحق لكل مساهم أن يطلع خلال الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على: الجرد، جدول حسابات النتائج، الوثائق التلخيصية، قائمة القائمين بالإدارة، تقارير مندوب الحسابات، المبلغ الإجمالي للأجور، إضافة لقائمة المساهمين.

وبالنظر لاختصاصات وسلطات الجمعيات العامة العادية، فإن الوثائق المذكورة تجعل المساهم عن دراية قبل المشاركة فيها..."

- **الإعلام 30 يوما قبل** :نصت المادة 677 على أنه "يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية..."

ومن جهة أخرى فقد نصت المادة 678 على مجموعة من الوثائق التي يجب أن تبلغ للمساهمين أو توضع تحت تصرفهم، ولكنها لم تحدد وقت وزمن ممارسة هذا الإعلام، فهل يمكن اعتبار أن المادة 678 تتبع المادة 677؟ ولماذا هذا الغموض؟ ، وحتى المادة 677 السابقة فجاءت فضفافة و لم تحدد بدقة

[1] عبد الباقي خلفاوي ،حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع و القانون (دراسة مقارنة) ،مذكرة سابقة ،ص 146 .

[2] عبد الباقي خلفاوي ،حق المساهم في رقابة شركة المساهمة،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص فرع قانون الأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ،سنة 2009/2008، ص 35 .

الوثائق المعنية، وتركت ذلك للقائمين بالإدارة الذين يحددون هذه الوثائق.من جهة أخرى، وبالرجوع إلى مضمون هذه الوثائق، فإنه يمكن إبداء الملاحظات التالية: قام المشرع بتكرار بعض الوثائق، فنص عليها في الإعلام 15 يوم قبل، وأعاد ذكرها في الإعلام قبل 30 يوما، فيطلع عليها المساهم مرتين، ولا ندري الحكمة من ذلك؟.[1]

كذلك وبالرجوع للمادة 819 نلاحظ أنها تعاقب على عدم تمكين المساهم من الاطلاع على بعض الوثائق خمسة عشر يوما قبل انعقاد الجمعية العامة، وبالرغم من أن المشرع لم يذكرها في المادة 680 الخاصة بهذا الإعلام [2].

إن المادة 819 من القانون التجاري، لم يطلها التعديل إلا فيما يتعلق بقيمة الغرامة المفروضة، على مخالفة المادتين 648، 651 اللتان ألغيتا، وعوضتا بالمادتين 678، 680 ولهذا فنلاحظ وجود تناقض وغياب التنسيق في هذه النصوص، فالمشرع غير من مخطط اطلاع المساهم على الوثائق، لكنه لم يغير الأحكام التي تعاقب على عدم الالتزام بهذا المخطط، وهو أمر عليه تداركه، لأنه وعوض أن يهتم القائمون بالإدارة والمساهمون بممارسة حقهم في الإعلام، فإنهم قد يجدون أنفسهم في غموض وتناقض في النصوص ما قد يدخلهم في نزاع حول تفسير وفهم هذه النصوص[3] .

ثانيا:مكان الاطلاع[4] .

لم يحدد المشرع الجزائري صراحة مكان اطلاع المساهم على الوثائق، فقد نصت المادة 677 من القانون التجاري "يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم..." وعليه فإن المفهوم من نص المادة أن الاطلاع قد يكون إما بمقر الشركة وهو ما يتناسب مع "الوضع تحت التصرف"، كما قد يكون المكان هو موطن المساهم وذلك بتبليغ المساهم.

وعليه فإن المشرع الجزائري ترك الخيار للشركة ما بين الوضع تحت التصرف في مقر الشركة وما بين تبليغ المساهم، لكن هل تستعمل الطريقتين مع بعض، أم يتم الاختيار بينهما؟ وأيهما تستعمل بشكل أساسي؟

إن نص المادة 819 من القانون التجاري، وبالنظر لما نص عليه المشرع الفرنسي، والمنطق القانوني، يجعل من وضع الوثائق في مقر الشركة هو الأصل والطريقة المتبعة بشكل أساسي غير أن للمساهم طلب

[1] عبد الباقي خلفاوي ،حق المساهم في رقابة شركة المساهمة،مذكرة سابقة ،ص36 .

[2] مذكرة نفسها ،ص36 .

[3] مذكرة نفسها ،ص 36 .

[4] عبد الباقي خلفاوي ،حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع و القانون دراسة مقارنة ،مذكرة سابقة ،ص 148 .

تبليغه بهذه الوثائق تسهيلا عليه في ممارسة حقه، وفي هذه الحالة فهي ملزمة بإرسالها إليه تحت طائلة المسؤولية.

ولحسن اطلاع المساهم على الوثائق في مقر الشركة، فإنه على هذه الأخيرة أن تسعى إلى تنظيم عملية الاطلاع وتسهيلها على المساهمين بوضع الوثائق في مكان واحد، فتتجنب تعدد وتنوع أماكن الاطلاع الذي لا يخدم لا المساهمين ولا حتى المسيرين.

كما يشترط في المكان المخصص للاطلاع أن يكون مخصصا للاطلاع، بتوفره على الظروف الملائمة لهذه العملية، وتكون الوثائق مرتبة ومنظمة بحيث يسهل الاطلاع عليها بسهولة كما يجب أن يكون المكان معلوما وسهل الوصول إليه،ولأن حق الاطلاع لا يكون إلا لمساهمي الشركة، فعلى كل مساهم إثبات صفته للاطلاع على وثائق الشركة .

الفرع ثالث :الحماية القانونية لحق المساهم في الإعلام .

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها حق المساهمة في الإعلام باعتبارها وسيلة من وسائل الرقابة ،و كذلك حماية المساهم داخل الشركة فإن التشريعات المختلفة سعت إلى حمايتها و منها المشرع الجزائري وذلك عن طريق وضع قواعد تحميه ،وبناءا عليه سيتم تقسيم هذا الفرع إلى الجزاء المدني كآلية لحماية المساهم (أولا)،و الجزاء الجزائي كآلية لحماية حق المساهم في الإعلام (ثانيا).

أولا/الجزاء المدني كآلية لحماية حق المساهم في الإعلام .

إذا ما رفضت الشركة تبليغ المساهمين الوثائق التي لهم الحق في الاطلاع عليها ، اعتبر ذلك مساسا بحق من الحقوق الأساسية التي منحها المشرع للمساهم في شركة المساهمة و هو ما سيترتب عليه بالضرورة مسؤولية أعضاء الهيئة الإدارية باعتبارهم أصحاب الاختصاص فيما يتعلق بتسيير الشركة . وحماية لهذه الحقوق منح المشرع للمساهم حق اللجوء إلى القضاء ألاستعجالي ، و إقامة دعوى المسؤولية على أعضاء الهيئة الإدارية ، وإلزامهم بتعويض المساهم على ما لحق به من ضرر جراء تقصيرهم في تمكينه من المستندات المنصوص عليها قانونا إضافة إلى العقوبة الكلاسيكية فيما يخص الجزاء المدني و هي البطلان[1] .

1/حق المساهم في اللجوء إلى القضاء الاستعجالي : لقد أوجد المشرع حلا للمساهمين الذين يرغبون في الاطلاع على المعلومات المتعلقة بالشركة ويواجهون برفض القائمين بالإدارة الذين يرغبون في احتكار المعلومة مخافة وقوف المساهمين على سوء تدبيرهم و الاخلالات المرتكبة منهم في تسيير الشركة، وذلك

[1] أسماء بن ويراد ،مذكرة سابقة ،ص 122 .

بتمكينهم من اللجوء إلى المحكمة طبقا لنص المادة 683 من القانون التجاري الجزائري[1] التي ألزمت الشركة التي ترفض تبليغ الوثائق كليا أو جزئيا بهذا التبليغ وذلك باللجوء للجهة القضائية المختصة في هذا الشأن التي يجوز لها أن تأمر، وعلى وجه الاستعجال، بناءا على طلب المساهم الذي رفض طلبه، بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي[2].

غير أن ما يؤخذ على هذه المادة هو أنها جعلت عبئ أداء الغرامة التهديدية يقع على كاهل الشركة في حالة التأخير، في حين أنه كان الأولى أن يلزم بها جهاز الإدارة حتى لا تتحمل الذمة المالية للشركة والمساهمين المستفيدين من الحكم الضرر الناتج عن تعسف المسيرين ،وفي المقابل أحسن المشرع الجزائري عندما لم يربط حق اللجوء للقضاء في المادة السابقة بأي شرط أو نسبة في رأس المال، فقد أجاز ذلك لكل مساهم رفض طلبه، وهو ما يشكل ضمانة هامة تحيط بحق المساهم في الإعلام، لكنها ليست الوحيدة .[3]

2 /قيام المسؤولية الإدارية للقائمين بالإدارة : حسب القواعد العامة الواردة في القانون المدني يجب توافر ثالثة عناصر لقيام المسؤولية المدنية وهي : الخطأ ،الضرر، والعلاقة السببية بينهما غير أنه ونظرا لخصوصية العمل التجاري و الإداري، نجد المشرع الجزائري قد تدخل ليبين الحالات التي تقوم فيها المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة وهي ثلاث حالات : المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وخرق القانون الأساسي و الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير . وعليه و إذا لم تراع الهيئة الإدارية الأحكام القانونية المتعلقة بتنظيم حق الاطلاع كحالة عدم التبليغ الكلي أو الجزئي للوثائق المطلوبة من طرف المساهم، فحق لهاذ الأخير رفع دعوى على القائمين بالإدارة يطالبهم فيها بالتعويض عن الضرر الناجم عن حرمانه من ممارسة حقه[4] .

3/بطلان مداولات الجمعية العامة :بالنظر للفائدة البالغة لحق المساهم في الإعلام، فإن المساهم الذي يجد نفسه قد اضطر للتصويت على قرار دون أن تكون له أرضية إعلامية كافية، فيصوت على قرار قد يضر بالشركة، و لا يصوت على آخر قد ينفعها، أن يرفع دعوى طالبا إبطال مداولات الجمعية العامة[5].

و لأن قواعد تنظيم الجمعيات العامة، لاسيما حق المساهم في الإعلام، مطبوعة بطابع الإلزام نظرا لكونها ضمانات أساسية للمساهمين فإنه ووفقا لنص المادة 733 من القانون التجاري فإنه يمكن

---

[1] تنص المادة 683 من القانون التجاري "إذا رفضت الشركة تبليغ الوثائق كليا أو جزئيا خلافا لأحكام المواد 680،682،677، 687 أعلاه فيجوز للجهة القضائية المختصة التي تفصل في هذا الشأن بنفس طريقة الاستعجال أن تأمر بناءا على طلب المساهم الذي رفض طلبه ،الشركة بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي ".

[2] عبد الباقي خلفاوي ،حماية المساهم شركة المساهمة بين الواقع و القانون دراسة مقارنة ،مذكرة سابقة ،ص 156 .

[3] مذكرة نفسها ،ص 157 .

[4] أسماء بن ويراد ،مذكرة سابقة ،ص 123 .

[5] عبد الباقي خلفاوي ،حق المساهم في رقابة شركة المساهمة ،مذكرة سابقة ،ص 47 .

إبطال مداولة الجمعية العامة المعنية، وإن كانت لم تنص المادة صراحة على الإبطال الناتج عن الاعتداء على الحق في الإعلام[1].

وباعتبار أن المداولة تكون قابلة للإبطال فإن تقرير البطلان من عدمه يرجع للقاضي حيث تكون له سلطة تقديرية واسعة، وفي هذا الإطار فإن تساؤلا قد طرح حول ما إذا كانت هذه السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي بهذا الصدد، يمكنها أن تصل إلى حد قيامه،ببحث نتائج عدم احترام هذا الالتزام بالإعلام على المداولة أم يكون عليه فقط أن ينطق بالبطلان، وقد ذهب غالبية الفقه إلى ضرورة بحث القاضي في مدى تأثير عدم إعلام المساهمين على التصويت داخل الجمعية.و هو ما نراه يتقاطع مع المنطق القانوني، كون أن إبطال مداولات الجمعية العامة للشركة سيضر بهذه الأخيرة، إلا إذا كان الإبطال نحمي به حق ومصلحة أقوى، فيقوم القاضي بهذه الموازنة، ويقدر ما إذا كان حرمان المساهم من المعلومات قد أثر على قراراته وعلى نتيجة التصويت النهائية[2].

إلا أنه وفي كل الحالات، ووفقا للمادة 736 من القانون التجاري، فإنه يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان، ولو تلقائيا، أن تمنح أجلا للتمكن من إزالة البطلان، ومهما يكن فلا يمكنها أن تفصل في الدعوى في أقل من شهرين من يوم طلب افتتاح الدعوى، والهدف من ذلك هو السعي من أجل تجنيب الشركة الأضرار الناتجة عن الحكم ببطلان مداولات الجمعيات، وفي كل الحالات فإنه وإضافة لدعوى البطلان يكون للمساهمين إثارة مسؤولية القائمين بالإدارة المدنية من أجل الحصول على تعويض للضرر الذي لحق بهم نتيجة الإخلال بقواعد الإعلام[3] كما يمكن أن يسلكوا طريق المسؤولية الجنائية[4].

ثانيا : العقوبات الجزائية كآلية لحماية حق المساهم في الإعلام .

لقد حرص المشرع الجزائري على حماية حق المساهم في الإعلام، وذلك لضمان قرارات مبنية على علم و معرفة لذا فإنه لم يكتف بإيقاع الجزاء المدني على المعتدين على هذا الحق وإنما نص على عقوبات جزائية تلحق كل معتد عليه . ويمكن حصر الجرائم التي ترتبط بحق الاطلاع ف يما يلي :

1/جريمة عدم تقديم الوثائق للمساهم عند طلبها : تمثل هذه الجريمة في عدم توجيه نموذج الوكالة والوثائق المحددة قانونا، والمتمثلة قائمة القائمين بالإدارة، نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وذكر أسبابها مع مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء، وتقارير مجلس الإدارة ومندوبي

[1] وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة في نص المادة 121 - L225 من قانون التجارة الفرنسي، وكذلك المشرع المغربي في المادة 152 من قانون 95 – 17 المتعلق بشركات المساهمة.

[2] ميشال جيرمان: ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المطول في القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الأول، المجلد II، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص 508.

[3] يقع إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام على المسيرين، أما المساهم فيكتفي برفع الدعوى في حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام دون مطالبته .

[4] عبد الباقي خلفاوي ،حماية المساهم شركة المساهمة بين الواقع و القانون دراسة مقارنة،مذكرة سابقة ،ص 158 .

الحسابات التي تقدم للجمعية، وكذا حساب الاستغلال العام، وحساب النتائج والميزانية إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية وهذا هو الركن المادي لهذه الجريمة . أما ركنها المعنوي، فإن المشرع لم يشترط عنصر العمد، وتقع حتى في غياب سوء النية من طرف المخالف[1] .

و يعاقب القانون على هذه الجريمة بغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000 د ج ،تطبق على كل من رئيس شركة المساهمة و القائمين بإدارتها أو مدراء ها العامين وكل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مهام الإدارة يف مكان نائبهم القانونيين[2] .

2 /جريمة عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهم : تنشأ هذه الجريمة عند عدم وضع تحت تصرف المساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها الوثائق التي يحق للمساهم الاطلاع عليها وهي: الوثائق السابق ذكرها بالنسبة لحق الاطلاع المؤقت و حق الاطلاع الدائم وهذا هو الركن المادي لهذه الجريمة . أما بالنسبة للركن المعنوي فلم يشترط المشرع العمد ، وتقع هذه الجريمة حتى في حالة عدم وجود سوء نية من طرف المعتدي على حق الإعلام[3] .

ولقد عاقب المشرع بالغرامة من 20.000 إلى 200.000 . د ج لكل من رئسي شركة المساهمة و القائمين بإدارتها أو مدراءها العامون الذين وقعوا في المخالفات المذكورة أعلاه[4] .

المطلب الثاني : الحضور في الجمعية العامة .

يعتبر حق المشاركة في الجمعيات العامة من الحقوق الأساسية المقررة للمساهم ، باعتباره الحق الذي يسمح له بالتدخل في حياة الشركة و المشاركة في تسييرها **(الفرع الثاني)**، لكن و لكي يثبت للمساهم حق المشاركة فإن استدعاء يجب أن يصله و الذي يعتبر بدوره حقا و ضمانة يجب احترام قواعد تنظيمها **(الفرع الأول).**

الفرع الأول : الاستدعاء لحضور الجمعية العامة .

فيما يلي سيتم معالجة الهيئة التي لها اختصاص استدعاء جمعيات المساهمين (أولا)،طرق و أشكال الاستدعاء (ثانيا)،مضمون الاستدعاء (ثالثا)،الحماية القانونية لحق المساهم في الاستدعاء (رابعا).

[1] أسماء بن ويراد ،مذكرة سابقة ،ص 125 .

[2] مادة 818 من القانون التجاري الجزائري .

[3] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 125،126 .

[4] مادة 819 من القانون التجاري الجزائري .

أولا :الهيئة التي لها اختصاص استدعاء جمعيات المساهمين .

حتى تضمن التشريعات بأن كل المساهمين على علم بوقت الاجتماع ومكانه ألزمت ضرورة استدعاءهم ،و منحت هذه المهمة لعدة جهات منها من لها اختصاص أساسي ومنها ما يعد اختصاصها استثنائي يثار في حالة عدم وجود أو رفض الهيئات المختصة أ ساسا القيام بذلك .

1/الهيئة التي لها الاختصاص الأساسي .

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده لا ينص صراحة على الهيئة المختصة باستدعاء جمعيات المساهمين للانعقاد ، إلا أنه و بتفحص أحكام يظهر لنا بأنه منح هذه الهمة إلى الهيئة الإدارية[1]،و المتمثلة في مجلس الإدارة بالنسبة للشركات ذات التكوين التقليدي ومجلس المديرين بالنسبة للشركات ذات التكوين الحديث مثل باقي التشريعات فالمادة 617 من القانون التجاري مثلا تنص على أنه إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني، وجب على القائمين بالإدارة الباقين أن يستدعوا فورا الجمعية العامة العادية للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس ، كما وضع على عاتق الهيئة الإدارية استدعاء الجمعية العامة غير العادية حالة انخفاض الأصل الصافي لرأس مال الشركة عن الربع و ذلك في المادة 715 مكرر 20 ،وعليه نستنتج بطريقة غير مباشرة أن قرار الاستدعاء يعود مبدئيا لمجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة[2].

2 /الهيئة التي لها الاختصاص الاستثنائي .

و تتمثل هذه الهيئات في :

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

---

[1] فتيحة يوسف المولود ة عماري ،أ حكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر و التوزيع وهران،2007 ، ص 170 .

[2] نادية هلالة ،النظام القانوني لجمعيات المساهمين في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سطيف 2 ،سنة 2014/2013 ،ص 28 – 29 .

[3] المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري نصت على أنه ".....كما يمكنهم استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال..".

[4] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 130 .

ب/ الوكيل القضائي : منح المشرع الجزائري للهيئة الإدارية حق استدعاء جمعيات المساهمين للانعقاد، لكن و لتجنب تعسف هذه الهيئة و ما قد يتبعه من امتناع مندوب الحسابات ، اعترف للوكيل القضائي بالحق في استدعاء الجمعيات المساهمين للانعقاد ،وذلك بناءا على طلب يوجه من صاحب المصلحة سواء كان دائنا أو مساهما أو غيرهم بينما سمح المشرع الفرنسي بتعيين وكلاء من قبل المحكمة يتولون دعوة الجمعية للانعقاد بناء على طلب سواء من كل ذي مصلحة أومن قبل لجنة المؤسسة في حالة الاستعجال ،أو من أحد أو عدة مساهمين يملكون5 % من رأس مال الشركة ،أو من قبل جمعية المساهمين إذا كانت أسهم هذه الأخيرة قابلة للتداول في سوق منظم ،و الطلب في الحالتين الأخيرتين يجب أ ن يسبب عن طريق مصلحة الشركة وعدم استدعاء ا لجمعية من طرف الهيئات المختصة قانونا[1] .

ج/المصفي :متى كانت الشركة في حالة تصفية ، فإن للمصفي حق استدعاء الجمعية في ظرف ستة أشهر من تعيينه ويقدم لها تقريرا عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية و عن الأجل الضروري لإتمامها[2]

ثانيا :طرق و أشكال الاستدعاء .

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على طرق وأشكال الاستدعاء للجمعيات العامة ،و لربما ترك تنظيم الشركة في قانونها الأساسي .أما الطرق المعتادة للاستدعاء على ضوء التشريعات المقارنة ، فإن الاستدعاء يكون إما عن طريق الإخطار برسالة موصى عليها أو برسالة عادية . وإما عن طريق النشر في جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية أو النشرة الرسمية للإعلانات القانونية [3].

و قياسا على المادة 816 من القانون التجاري الجزائري ،فإن الطريقة المعتمدة من المشرع أساسا هي الإخطار برسالة عادية أو برسالة موصى عليها ،غير أن هذه الطريقة لا يمكن إتباعها إلا بالنسبة للمساهمين المعروفة عناوينهم لدى الشركة، أو بالنسبة للشركات التي تكون كل أسهمها اسمية وهي (شركات تكون أسهمها غير مسعرة في البورصة .) أما الشركات التي تتضمن أسهمها أسهما للحامل، فإن أصحاب هذه الأسهم يتم إخطارهم عادة عن طريق الجرائد والصحف المؤهلة لذلك[4] .

[1] نادية هلالة ، مذكرة سابقة ،ص 30 – 31 .

[2] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 131 .

[3] مذكرة نفسها ،ص 132 .

[4] مذكرة نفسها ،ص 132 .

وقد ألزم المشرع الهيئة الإدارية بإعلام المساهمين بتاريخ انعقاد الجمعية العامة قبل خمسة وثلاثين يوما من التاريخ المحدد لانعقادها[1] .

و بالمقارنة مع التشريع الفرنسي، فنجده قد جعل الاستدعاء على مرحلتين. يتم في الأولى الإخطار بالاجتماع، وتتم في المرحلة الثانية الدعوة إليه .و قد كان المشرع الفرنسي يلزم فقط الشركات التي تلجأ إلى الادخار بنشر الدعوة في نشرة الإعلانات القانونية الإلزامية ثلاثين يوما قبل انعقاد الجمعية غير أنه مد هذا الالتزام حتى للشركات التي لا تلجأ إلى الادخار ويكون كل رأس مالها أو جزء منه متكونا من أسهم للحامل . وخالفا لذلك ، فإن الشركات التي لا تلجأ إلى الادخار ويكون رأس مالها كله متخذا الشكل الاسمي ،فلها أن تقوم بهذا الإشهار في أجل يتراوح ما بين ثلاثين إلى خمسة وثلاثين يوما قبل انعقاد الجمعية [2].

ثالثا :مضمون الاستدعاء .

يجب أن يتضمن الاستدعاء المعلومات والتفاصيل التي تحقق الهدف منه، بحيث يجب أن يتضمن بالإضافة إلى بيانات الشركة (التسمية ،رأس المال ،المقر) تاريخ و ساعة و مكان . انعقاد الجمعية ،مع تبيان نوعها و يجب أن يعرف بالمكان الذي تودع فيه الأسهم سواء أكنا مؤسسة مالية أم أي مكان آخر . ويجب أن يبين الاستدعاء أيضا طرق وأشكال المشاركة في الجمعية ،و هي إما المشاركة بالحضور الشخصي أو بالوكالة – مع إرسال نموذج عنها أو بيان المكان الذي يسحب منه النموذج - أو عن طريق التصويت بالمراسلة إذا كان القانون أو القانون الأساسي يسمحان بذلك مع تبيان مكان سحب استمارة التصويت بالمراسلة[3] .

رابعا :الحماية القانونية لحق المساهم في الاستدعاء .

إن الاعتداء على حق المساهم في الاستدعاء و الذي يكون من صاحب الدعوى ألا وهو الجهاز الإداري كأصل يرتب ذلك قيام كل من المسؤولية المدنية و الجزائية .

1/المسؤولية المدنية .

قد يترتب على عدم احترام القواعد الخاصة بحق المساهم في الاستدعاء بطلان مداولات الجمعية العامة ،كما قد يتقرر تعويضات عن الضرر الناتج عن هذه الاختراقات .

أ/ بطلان مداولات الجمعية العامة .

[1] المادة 817 من القانون التجاري الجزائري قبل التعديل .

[2] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 132 -133 .

[3] مذكرة نفسها ،ص 133 .

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على اعتبار الجمعية العامة التي لم تستدعى بطريقة صحيحة باطلة لكن بالرجوع إلى القسم المتعلق بالأحكام المشتركة بالشركات التجارية ،و لاسيما تلك التي تنظم البطلان ،نجد أنفسا مجددا أمام ضرورة التمييز بين القواعد الملزمة و تلك التي تفقد هذه الخاصية و ذلك ضمن القواعد التي نص عليها القانون التجاري و القانون المنظم للعقود[1] .

و لقد اعتبر المشرع الجزائري أن بطلان العقود والمداولات لا يكون إلا بمخالفة نص ملزم من القانونين السابقين، وهو ما يثير التساؤل حول معرفة ما إذا كانت مخالفة قواعد الاستدعاء يترتب عنها البطلان من عدمه[2] ؟.

لكن الصعوبة التي تعترض الإجابة عن هذا السؤال هي كيفية الموازنة التي يجب مراعاتها للحفاظ على مصلحة المساهم وحمايته وبين مصلحة الشركة باعتبار أن الحكم ببطلان مداولات الشركة يضر بسمعتها وقد يهدد استقرارها . ومن هنا وجب تحقيق التوازن بين الأمرين . ولعل الحل في هذه المسألة يكمن في ترك الأمر للسلطة التقديرية للقضاء لتقرير الإجراء المناسب، بموجب الإجراءات المعروضة عليه[3] .و على العموم فإن المشرع و حماية لاستقرار الشركة منح القاضي حق إعطاء الشركة مهلة شهرين من يوم افتتاح دعوى البطلان لإزالة البطلان[4] .

و لقد أقر المشرع الفرنسي ببطلان مداولات الجمعية العامة التي لم يتم استدعاؤها بطريقة منتظمة ،و أقر كذلك ببقاء السلطة التقديرية للقاضي لتقرير البطلان من عدمه . وقد اعتبر المشرع هذا البطلان بطلانا اختياريا في حين اعتبر البطلان الناتج عن مخالفة الأحكام التي تضبط جدول الأعمال بطلانا إجباريا[5] .

ب/ دعوى المسؤولية .

إن كل مساهم لم يتم استدعاؤه بشكل نظامي إلى الجمعيات العامة و نظرا للضر الذي قد يلحقه نتيجة ذلك يمكنه تطبيق المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري ،أن يرفع دعوى التعويض عن الأضرار الشخصية التي لحقت به جراء هذا الاعتداء فمخالفة هذه القواعد المتعلقة باستدعاء المساهم يشكل خرقا يستحق التعويض إذا لحقت أضرار به .

---

[1] عبد الباقي خلفاوي ،حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة سابقة ،ص 95 .

[2] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 134 .

[3] مذكرة نفسها ،ص 134 .

[4] المادة 736 الفقرة الأولى من القانون التجاري تنص على أنه "....يجوز للمحكمة تولي النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا و لو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان .و لا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى ..."

[5] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 134 .

كما يمكن للمساهمين بصفة فردية أو مجتمعين و طبقا للمادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري أن يرفعوا دعوى المسؤولية ضد مسيري الشركة أو القائمين بإدارتها و المطالبة بالتعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة من جراء الاعتداء حلى حق المساهم في الاستدعاء[1].

2/المسؤولية الجزائية .

نظرا لأهمية هذا الحق فإن المشرع الجزائري قد فرض عقوبات جزائية على كل شخص من شأنه الاعتداء على هذا الحق حيث نص في المادة 816 من القانون التجاري على أنه يعاقب بغرامة من 20.000د.ج إلى 200.000 د.ج رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها الذين لم يستدعوا لكل جمعية في الأجل القانوني أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على سندات اسمية إما برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتهم إذا كان القانون الأساسي يسمح بذلك أو إذا طلب المعنيون ذلك .

وإذا كان المشرع قد خص بهذا فئة معينة من المساهمين الذين يملكون سندات اسمية منذ شهر واحد على الأقل، بالرغم مما يحيط مشاركة هذه الفئة من تخوف، فكان من باب أولى و قياسا على هذه المادة ،أن يعاقب على عدم استدعاء المساهمين القدامى في الأجل القانوني و ذلك بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د .ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها والذين لم يعملوا على انعقاد الجمعية العامة العادية في ستة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية أو عند تمديد في الأجل المعين بقرار قضائي .

الفرع الثاني :المشاركة في الجمعية العامة .

لكي يتقرر للمساهم الحق في المشاركة في الجمعية العامة و بالتالي في الاستدعاء و باعتبار أن جمعيات المساهمين ليست باجتماعات مفتوحة ،و بالتالي فإن هناك شروط يجب أن تتوفر (أولا) و التي يمكن من خلالها التعرف عليه (ثانيا)و بالتالي حمايته من كل اعتداء (ثالثا).

أولا :شروط المشاركة في الجمعية العامة .

1/ شرط المصلحة : يشترط لمشاركة أي شخص في الجمعية العامة أن تكون له مصلحة في ذلك و تتمثل مصلحة صاحب الأسهم في المشاركة في الجمعية العامة في اطمئنانه على أمواله وكذا المشاركة في اتخاذ القرارات وتسيير الشركة وبالتالي حماية أمواله ومصالحه فيها .

و يعتبر شرط المصلحة دافعا قويا لكل مشارك في الجمعية من أجل العمل فيها بجدية و الحرص على اتخاذ القرارات الصائبة التي تخدم مصلحة الشركة ومصالح المساهمين . أما في حال غياب المصلحة في اجتماعات الجمعيات فيجعلها عديمة الجدوى وسطحية لا تخدم مصالح أي من المساهمين و

[1] عبد الباقي خلفاوي ،حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة سابقة ،ص 97 .

لا الشركة إضافة إلى أن مشاركة من لا مصلحة لهم في الجمعية قد يشكل خطرا على الشركة، بل قد يكونوا سيئ النية فيصوتوا بما يضر الشركة و مصلحتها بل ويفشون أسرارها، لذلك كان شرط توافر المصلحة شرطا لا غنى عنه في الجمعيات [1].

2/عدد الأسهم الواجب توافرها :قد تفرض الشركة على المساهمين امتلاك عددا معينا من الأسهم للمشاركة في الجمعيات العامة . و يعتبر هذا الشرط تقييدا لحق المساهم في المشاركة في الجمعية العامة لكن هدف الشركات من فرض مثل هذا الشرط في قانونها الأساسي إنما هو لغرض تجنب كثرة المشاركين و الحد من المداخلات في الجمعية العامة نظرا للعدد الكبير للمساهمين في شركات المساهمة والذي قد يصل إلى الملايين[2] .

و تجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري لم يحدد عدد الأسهم الواجب امتلاكها و لم ينظم مسألة تضمين القانون الأساسي لهذا الشرط، وفي هذا دليل على رفض المشرع وضع هذا القيد على حق المساهم للمشاركة في الجمعية العامة ،أما بالنظر إلى القانون الفرنسي فنجد أنه كان ينص سابقا على إمكانية فرض الشركات المغفلة في قوانينها الأساسية امتلاك عدد معين من الأسهم للمشاركة في الجمعيات العامة العادية ودون أن يتجاوز العدد 10 أسهم،ولكن تراجع وألغى هذه الأحكام بموجب القانون رقم 2001- 420 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديد[3] .

3 /اشتراط دفع قيمة الأسهم المستحقة الأداء :منع المشرع الجزائري إعطاء حق القبول في الجمعيات العامة والتصويت فيها للأسهم التي لم تسدد مبلغ الأقساط المستحقة عليها في الآجال المحددة و بمرور مهلة ثلاثين يوما من توجيه الإعذار إلى المساهم المقصر، يتم بيع الأسهم من طرف الموثق أو وسيط في عمليات البورصة و ترفع عن المساهم هذه الصفة .

4/ إثبات صفة المساهم : يخضع القبول في الجمعيات العامة إلى إثبات صفة المساهم فإذا اتخذت الأسهم شكلا اسميا تسجل في الحسابات التي تتولى الشركة مسكها والذي يجمع أوراقا متشابهة تخصص كل ورقة منها إلى مالك السندات، إضافة إلى إمكانية مسك بطاقات تتضمن أسماء أصحاب السندات وعناوينهم وعدد وصنف وأرقام سندات كل مالك من ملاكها دون أن تتناقض هذه البيانات مع تلك التي يتضمنها الحساب[4] .

أما في حال تحويل السندات للحامل إلى سندات اسمية فيجب أن يتضمن الحساب البيانات اللازمة و خاصة تاريخ عملية التحويل . ومن هذه البيانات اسم مالك السهم القديم و الجديد و لقبه و

[1] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 138 .

[2] عبد الباقي خلفاوي ،حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة سابقة ،ص 100 -101 .

[3] مذكرة نفسها ،ص 101 -102 .

[4] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 139 .

موطنه و قيمة الأسهم الاسمية وعددها والرقم الترتيبي للعملية[1] .و بهذه البيانات يعرف المساهم حائز ا لسند ويمكنه حضور الجمعية ويكفيه في ذلك، تقديم شهادة تسجيل في الحساب .

لم يتطرق المشرع الجزائري للحالة التي يمكن أن يقوم فيها المساهم ببيع أسهمه بين تاريخ الاستدعاء و تاريخ انعقاد الجمعية إلا أن المنطق يقضي بأن يظل المساهم مالكا و محافظا على حقه في حضور الجمعيات طالما أن اسمه مسجل في حساب الشركة أما إذا اتخذت الأسهم شكل أسهم الحامل، ففي هذه الحال يمسك الحساب من طرف وسيط مؤهل وحتى يقبل المساهم في الجمعية فعليه أن يثبت صفته بتقديم شهادة الوسيط المؤهل الماسك للحساب[2] .

ثانيا :صاحب الحق في المشاركة في الجمعية العامة .

1/من حيث ملكة الأسهم .

قد ترجع ملكية السهم إلى عدة أشخاص، كحالة الإرث أو الاكتساب المشترك، وهو ما يطلق عليه بالملكية الشائعة لكونها ملكية غير مفرزة فيعتبر أصحابها مالكين على الشيوع و هم على العموم ورثة المساهم المتوفى الذي هلك تاركا أسهمه غير أن هذه الملكية لا تخولهم جميعا حضور الجمعية العامة للشركة إلا في حال ما إذا تمت قسمة الأسهم بينهم وكل حسب نصيبه ليصبح كل واحد منهم مالكا ملكية منفردة لمجموعة من الأسهم داخل الجمعية العامة، مع إمكانية تعيين وكيل أجنبي ليقوم بهذه المهمة . وإن لم يتفقوا فيما بينهم على تعيين من يمثلهم في الجمعية، فيمكن لهم أو لأحدهم ممن يهمه الاستعجال اللجوء إلى القضاء وطلب تعيين وكيل ليقوم بهذه المهمة [3].

2/من حيث الحقوق التي يخولها السهم .

الأصل في هذه الحقوق يرجع إلى مالك السهم، إلا أن هناك حالات لا تتحقق فيها هذه الفرضية وهي الآتي : المنتفع ومالك الرقبة . إذ أن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي قام بتقسيم حق حضور الجمعيات العامة بينهما . فمنح للمنتفع حق حضور الجمعية العامة العادية والتصويت فيها، أما مالك الرقبة فمنحه حق حضور الجمعية العامة غير العادية والتصويت فيها، فيختلف تكوين الجمعية حسب نوع الدورة التي تعقدها .

و يعتبر هذا التقسيم منطقيا إلى حد كبير، ذلك لأنه يحقق مصلحة كل من المنتفع و مالك الرقبة .فالقواعد العامة تقضي بأن المنتفع له أخذ الثمار المتمثلة في الأرباح و التي لا تتحقق إلا في إطار الجمعية العامة العادية . أما مالك الرقبة فهو وحده مالك السهم ومن مصلحته حضور الجمعية العامة

[1] المادة 16 من المرسوم التنفيذي 95 -438 .

[2] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 139 .

[3] مذكرة نفسها ،ص 140 .

غير العادية والمشاركة في اتخاذ القرارات العامة و المصيرية ومعرفة التعديلات التي قد تطرأ على القانون الأساسي للشركة[1] .

3/ من حيث حيازة السهم .

باعتبار أن السهم قيمة معنوية منقولة ،فإنه يمكن أن يكون محل رهن حيازي ،و ينتج عن ذلك احتفاظ دائن المساهم بالسند كرهن حتى سداد حقوقه من قبل المساهم الدائن .وهنا يطرح التساؤل حول الشخص الذي يعود له حق المشاركة في الجمعيات العامة و التصويت فيها ،أهو المساهم المدين باعتباره مالك السهم ،أم الدائن المرتهن باعتباره الحائز له .

و الإجابة على هذا السؤال يجد أساسه في نص المادة 679 فقرة أخيرة من القانون التجاري المعدل و المتمم حيث جاء فيها "يمارس حق التصويت من مالك الأسهم المرهونة "،وعلى هذا الأساس فإن مشاركة المساهم في الجمعية العامة مرتبطة أساسا بملكية الأسهم و ليست حيازتها و يترتب عليه أن المشاركة في الجمعية العامة تبقى من حق المساهم المدين الراهن[2] .

4/ حضور أشخاص آخرين بحكم الوظيفة .

إنما هم أولئك الذين أجاز لهم المشرع الجزائري حضور الجمعية العامة مع أنهم لا يتمتعون بصفة المساهم وإنما لحضورهم ضرورة وأهمية للسير الحسن للاجتماع و زيادة شفافية بحكم أمية وظائفهم ،هذا ما يمنح للمساهم حماية أكثر ودعما أكبر .

أ/ حضور مندوب الحسابات في الجمعية العامة .

كذلك مندوب ا لحسابات الحق في حضور اجتماعات جمعيات المساهمين ،و ذلك لأن مندوب الحسابات هيئة هامة في نظام شركة المساهمة ،ترتكز مهمته الأساسية في المراقبة والمصادقة على حسابات الشركة وانتظامها، لذا يلزم أ ن يوجه إ ليه مجلس الإدارة أو المديرين دعوة أيضا لحضور الاجتماعات ، و يثبت له حق حضور اجتماعات جمعيات المساهمين من أحكام القانون التجاري الجزائري و القانون الفرنسي التي تلزم الهيئة الإدارية باستدعائه لكل جمعيات المساهمين مهما كانت طبيعتها عند استدعاء المساهمين على أ كثر تقدير[3] ،زيادة على الأحكام العامة التي تنظم هذه المهنة[4] .

ب /حضور أعضاء مجلس المديرين .

---

[1] مذكرة نفسها ،ص 141 .

[2] عبد الباقي خلفاوي ،حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة سابقة ،ص 110 .

[3] نادية هلالة ، مذكرة سابقة ،ص 20 . 21 .

[4] أنظر المادتين 40 الفقرة 2 و 43 من القانون رقم 91 - 08 المؤرخ يف 27 أفريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 01 ماي1991 ، العدد 20 .

يعتبر مجلس المديرين الهيئة الإدارية في شركة المساهمة ذات النظام الجديد[1] ،وهو من يتولى استدعاء الجمعية العامة للانعقاد ،و لم يشترط المشرع على أعضاء مجلس المديرين حيازة أسهم الضمان، ومن ثم فهم ليسوا إجباريا مساهمين في الشركة وإنما يمكنهم أن يكونوا أجانب عنها، ومع ذلك فإن حضورهم ضروري لإعطاء المساهمين إعلام جيد لاتخاذ القرارات المناسبة لنشاط الشركة[2] .

ثالثا : الحماية القانونية لحق المساهم في المشاركة .

نظرا لأهمية حق المساهم في المشاركة في الجمعية العامة ومدى تأثير ذلك على حق المساهم في الرقابة على الشركة ضمانا لحماية مصالحه داخلها من خلال حضوره جمعيات والمشاركة في النقاشات وطرح الأسئلة وحتى المشاركة في القرار، فقد أحاطه المشرع بحماية كبيرة فبالإضافة إلى بطلان مداولات الجمعية العامة في حال التعدي على هذا الحق، فإن المشرع قد حمل منتهك هذا الحق مسؤولية مدنية و جنائية .

1/دعوى المسؤولية .

عادة ما يكون حرمان المساهم من المشاركة في الجمعية العامة، من طرف مسيري الشركة والقائمين بإدارتها ،و يشكل فعلهم هذا خطئا لكونه تعديا على أحكام القانون.

و باعتبار أن الحرمان يلحق ضررا بالمساهم، كان لكل مساهم اعتدي على حقه في المشاركة في الجمعيات العامة، وطبقا لأحكام المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الحق في أن يرفع دعوى على من حرمه من هذا الحق طلبا للتعويض عن الأضرار الشخصية اللاحقة به جراء هذا الاعتداء[3] .

و لما كان الحرمان من المشاركة قد لا يلحق ضررا بالمساهم فحسب، وإنما يتعداه للشركة كذلك إذا كانت هذه المشاركة ذات فائدة لها و عليه وطبقا لأحكام المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري فإن للمساهمين منفردين كانوا أو مجتمعين الحق في رفع دعوى المسؤولية ضد مسيري الشركة أو القائمين بإدارتها إذا كانوا هم المعتدين والمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالشركة جراء هذا الاعتداء[4] .

---

[1] نقصد بالشركة ذات النظام الجديد شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة وهو نظام نصت عليه المواد 642 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري و التي جاء بها المشرع بموجب المرسوم التشريعي93 - 08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 أفريل1993 ، العدد 27 .

[2] حميدة نادية،حقوق المساهمين في شركات المساهمة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق ، وهران ،2007/2006،ص 158 .

[3] عبد الباقي خلفاوي ،حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة سابقة ،ص 125 .

[4] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 147 .

2 /العقوبات الجزائية .

نظرا لتعلقها وارتباطها بحق المساهم في رقابة أمواله ،فإن مشاركة المساهم في الجمعيات العامة محمية جزائيا . وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 814 من القانون التجاري المعدل والمتمم والتي جاء فياه " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة نم 20.000 . د ج إلى 200.000 . د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يمنع المساهم عمدا في[1] المشاركة في مجلس المساهمين.. ". إلا أن المشرع لم يحدد الأشخاص الذين يطبق عليهم هذا النص واستعمل كلمة "كل " دون تبيان الشخص المقصود، و الذي قد يكون رئيس مجلس إدارة أو مجلس المديرين أو مدير عام، أو عضو في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو أي شخص آخر سواء أكان قائما بالإدارة أم لا، أو مهما كانت علاقته بالشركة، بل حتى وإن كان الغير[2].

و يقوم الركن المادي لهذه المخالفة إذا حصل منع لأي مساهم من المشاركة في الجمعية العامة مع أحقيته لهذه المشاركة ،وذلك من أي شخص كان .و المقصود بالمنع هنا هو وضع عائق للمساهم يحول بينه وبين المشاركة في الجمعية العامة وقد يكون العائق ضغطا ماديا أو معنويا أو في شكل مساومة، أو فرض شروط للمشاركة غير تلك المحددة قانونا، أو عدم توجيه الاستدعاء...الخ[3] .

أما فيما تعلق بالركن المعنوي وحتى تقع المخالفة فيه فلا بد من توافر سوء النية و الذي يمكن استنتاجه من الأفعال المشكلة للمنع، حيث تشترط المادة الفعل العمدي .و عليه الفعل غير العمدي لا يرتب المسؤولية الجزائية، ولكن يبقي المسؤولية المدنية قائمة[4] .

لقد حاول المشرع من خلال العقوبات السابقة، مدنية كانت أو جزائية، إحاطة حق مشاركة المساهم في الجمعيات العامة بحماية قانونية، مانعا بذلك كل اعتداء على هذا الحق باعتباره وسيلة أساسية لممارسة حق الرقابة الذي يتمتع به كل مساهم .

المطلب الثالث : التصويت داخل الجمعية العامة .

يعتبر حق التصويت من أهم الحقوق التي يكتسبها المساهم بمجرد ملكيته للسهم و بالتالي يمكنه من المشاركة الفعالة في تقرير شؤون الشركة و اتخاذ القرارات المتعلقة بها ،و نظرا لأهمية هذا الحق فقد نظمه القانون بقواعد محددة كما أدخل عليه جانب اتفاقي بين المساهمين و هذا ما سيتم توضيحه في الفرع الأول ،و وقف حق التصويت و العقوبات المقررة له في حالة المخالفة في الفرع الثاني.

---

[1] بالرجوع للنص الفرنسي فإن الترجمة تكون كالآتي :" .... عمدا من المشاركة في جمعية المساهمين ....".

[2] عبد الباقي خلفاوي ،حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة سابقة ،ص 125 .

[3] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 148 .

[4] عبد الباقي خلفاوي ،حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة سابقة ،ص 126 .

الفرع الأول :ضوابط حق المساهم في التصويت .

الأصل العام هو أن لكل مساهم صوت و يعني التناسب هنا، تناسب حق تصويت المساهم مع حصته في رأس المال الشركة أي مع عدد أسهمه الممثلة لحصته في رأس المال ولا يقصد بالتناسب المساواة التامة بين المساهمين .

أما مبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال فهو أن يمارس المساهم حقه في التصويت داخل الجمعيات العامة حسب قيمة وعدد الأسهم التي يملكاه فكلما حاز على عدد أكبر من الأسهم كان له عددا أكبر من الأصوات، وبالتالي يكون له تأثير كبير على قرارات الجمعية العامة والعكس صحيح[1] .

ولقد أكد المشرع الجزائري و الفرنسي على هذا المبدأ و يعتبر من النظام العام كذلك فلا يجوز الاتفاق على مخالفته .

أولا :مبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال .

تنص المادة 684 من القانون التجاري على أنه " مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين 603 و 685 يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسبا مع حصة رأس المال التي تنوب عنها ولكل سهم صوت على الأقل .

ويعتبر كل شرط مخالف كأنه لم يكن " .

من خلال استقراء هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري منح للمساهمين عددا من الأصوات تتناسب مع قيمة مساهمته في رأس مال الشركة ،أي أن لكل مساهم عدد من الأصوات يقدر بعدد الأسهم التي يحوزها[2] .

كما أكد المشرع الجزائري على مبدأ تناسب الأصوات في القانون المدني في مادته 425 ،حيث جاء فيها مايلي " إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال".

1/ مضمون مبدأ تناسب الأصوات .

يتضمن المبدأ المذكور في المادتين 603 و684 من القانون التجاري الجزائري في شقين : فمن جهة يعتبر حق التصويت مرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع يتناسب مع حصة رأس المال التي تنوب عنها، ومن جهة أخرى يقضي بأن لكل سهم صوت على الأقل .

[1] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 150 .

[2] نادية فضيل ،مرجع سابق ،ص 287 .

أ/كل سهم يعطي الحق لصوت واحد على الأقل .

إن المساهم في شركة المساهمة لا يتحمل الخسائر إلا في حدود مشاركته في رأس مال، وعليه التزام وحيد وهو التسديد أو الوفاء بقيمة السهم كاملة و بالمقابل له حقوقا أساسية أهمها حق التصويت لذا يعتبر السهم عنصرا أساسيا لحق التصويت و عدد الأسهم وسيلة لتقسيم عدد الأصوات حيث يكون لكل سهم صوت واحد على الأقل .

ويشكل تحديد الحد الأدنى لعدد الأصوات التي يملكها السهم نتيجة منطقية لمبدأ التناسب، فلا وجود لسهم دون صوت قد أجاز المشرع الجزائري كذلك إصدار أسهم تتمتع بأكثر من حق واحد للتصويت [1].

ب/التناسب بين حق التصويت و قيمة رأس المال .

تقوم شركة المساهمين على رأس مالها، ويكتسب المساهمين قوتهم من نسبة أسهمهم في رأس مال الشركة، لذلك ترتبط حقوقهم طرديا بعدد الأسهم، وأهمها حق التصويت، و هو أمر منطقي باعتبار أن كلما زاد عدد أسهم المساهم زادت نسبة أرباحه وارتفعت نسبة خسارته في حال منيت الشركة بخسائر لذا فما فائدة المساهم من تحمل المخاطر المالية للشركة لو لم يملك سلاحا يحميه ويمكنه من اتخاذ القرار، بما يخدم ويضمن مصلحته ومصلحة الشركة[2] .

و في هذا الصدد أخذ المشرع الجزائري[3] و على غرار نظيره الفرنسي بعين الاعتبار الالتزام المالي الملقى على عاتق المساهم بدفع قيمة الأقساط المستحقة في الآجال القانونية ويكون للمساهم الذي دفع جزء من المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها تصويتا نسبيا أقل من حق التصويت النسبي الممنوح للمساهم الذي دفع جميع المبالغ المالية أما إذا تقاعس عن تنفيذ التزامه سقط حقه في التصويت مع العلم أن قاعدة التصويت النسبي تطبق على أسهم رأس المال و الأسهم الإنتفاعية على حد سوء و تعتبر أسهم رأس المال الأسهم التي تمثل جزء من رأس مال الشركة ولم تستهلك قيمتها بعد . أما الأسهم الإنتفاعية (أسهم ا لتمتع) ، فهي تلك الأسهم التي تعطي للمساهم الذي استرد القيمة الاسمية لأسهمه خلال حياة الشركة وقبل انقضائها[4] ، إلا أنها تعطي لحائزها جميع الامتيازات المخولة لأسهم رأس المال

[1] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 150- 151 .

[2] بلقايد كميلة ،حق التصويت الجمعيات العامة شركات المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،سنة 2009/2008 ،ص 18 .

[3] أنظر المادة 684 الفقرة 01 و المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري الجزائري .

[4] المادتين 709 و 715 مكرر 45 من القانون التجاري الجزائري .

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

2/الحماية القانونية لمبدأ تناسب الأصوات .

إن مبدأ تناسب الأصوات من النظام العام فلا يجوز مخالفته أو الاتفاق على مخالفته لذلك سعى المشرع إلى حمايته و ذلك عن طريق فرض عقوبات مدنية و أخرى جزائية في حالة مخالفة حقوق التصويت المرتبط بالأسهم .

أ/الجزاء المدني المترتب على مخالفة هذا المبدأ .

لقد وضع المشرع الجزائري نصا خاصا أخضع بموجبه حق التصويت لحماية كبيرة و اعتبره قاعدة آمرة [2] . وعليه فلا يجوز اشتراط المساس به في القانون الأساسي أو بموجب اتفاق لاحق و كل اتفاق خلاف ذلك يعتبر باطلا بطلانا مطلقا [3].

و لما كان لكل مساهم في الجمعية العامة عددا من الأصوات يعادل عدد أسهمه، فكانت المساواة بين الأسهم لا بين المساهمين و لا يصح بحال منح أحد المساهمين صوتا مرجحا كما يجري الأمر بالنسبة للرئيس في مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة [4].

ب/العقوبات الجزائية المترتبة على مخالفة مبدأ التصويت النسبي .

حسب نص المادة 821 من القانون التجاري يعاقب المشرع الجزائري بغرامة مالية 20.000 إلى 50.000 رئيس الجلسة و أعضاء مكتب الجمعية الذين لم يحترموا أثناء اجتماعات الجمعية العامة العادية أو غير العادية الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت والملحقة بالأسهم .

ثانيا :الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ .

هناك بعض الاستثناءات الواردة على مبدأ تناسب الأصوات ، و هي لا تؤثر على التوازن بين المساهمين الكبار و المساهمين الصغار ،و تتمثل هذه الاستثناءات في تحديد عدد الأصوات و زيادتها .

1/ تحديد عدد الأصوات .

[1] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 151 .

[2] أسماء بن ويراد ،مذكرة سابقة ،ص 152 .

[3] المادة 684 من القانون التجاري تنص :"

[4] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 152 .

القاعدة العامة أن لكل مساهم عدد من الأصوات في الجمعية العامة بقدر الأسهم التي يملكها[1]. غير أن بعض التشريعات العربية و الأجنبية تجيز النص على تحديد عدد الأصوات التي يملكها المساهم بأقل من عدد الأسهم التي يملكها ،سواء في تشريعاتها أو في نظام الشركة ،ويهدف هذا التحديد الحد من هيمنة الأغلبية[2] .

أ/ الحد النظامي .

نص المشرع الجزائري في المادة 603 من القانون التجاري على أنه :"لكل مكتتب عدد من الأصوتا يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم ".

أي أن لكل مساهم عدد من الأصوات حسب عدد الأسهم التي أكتتب بها ،إلا أنه إذا تجاوز العدد 5 % من العدد الإجمالي للأسهم ،خفض عدد الأصوات إلى النسبة المذكورة ،و يطبق هذا التحديد على المساهم كما يطبق على الوكيل[3] .

نصت نفس المادة من القانون التجاري الجزائري لسنة 1975 على أن الحد الأقصى لعدد الأصوات التي يمكن للمساهم التصويت بها داخل الجمعيات العامة ب 10 أصوات ،فإذا امتلك المساهم أكثر من 10 أصوات خفض إلى 10 ،تراجع المشرع على تحديد الأصوات بالأرقام ليعوضه بالنسب و يعود ذلك إلى تغير نظرة المشرع الجزائري لشركات المساهمة محاولا بذلك مواكبة التشريعات الأخرى ،فلم يعد ينظر لها على أنها شركات بسيطة فيها عدد محدود من المساهمين و بالتالي عدد محدود من الأصوات .فلا فرق إذا بينهما و بين الشركات الأخرى و إنما أصبح ينظر لها شركات رؤوس الأموال الضخمة و الاستثمارات الكبرى ،و بالتالي فهي تضم عددا ضخما من المساهمين مع ما يقابلها من الأصوات[4] .

يعد أهم سبب دفع بالمشرع إلى النص على هذا الاستثناء هو حرصه على عدم تركيز الأصوات في يد الأقلية من المساهمين ،ذلك أن سيطرة الأقلية داخل الجمعية العامة على أغلبية الأصوات من شأنه إلحاق الضرر بالشركة ،وحفاظا على المساواة بين المساهمين[5] .

---

[1] فوزي عطوي ، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ،لبنان ،سنة 2005 ،ص 204 .

[2] فاروق إبراهيم جاسم ،مرجع سابق ،ص 204 .

[3] نادية فضيل ،مرجع سابق ،ص 290 .

[4] خديجة زعطيط ،حق التصويت في الجمعية العامة لشركة المساهمة ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر حقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،سنة 2015 ،ص 17 .

[5] مذكرة نفسها ،ص 17 .

ب /الحد النظامي .

على الرغم من أن لكل مساهم صوتا واحدا عن كل سهم يحمله ،يجوز للنظام الأساسي أن يشترط ملكية عدد معين من الأسهم ،للسماح للمساهم بحضور الجمعيات العامة و التصويت فيها ،تحث هذه الأحكام المساهمين على تجميع أسهمهم ،لتأمين الحد الأدنى من الأسهم المطلوبة ،وبالمقابل يجوز أن يحد النظام الأساسي من عدد الأصوات التي يمكن أن يدلى بها في الجمعية العامة[1] ،و هذا ما جاء به القانون الفرنسي فقد أجاز في المادة 165 أن ينص نظام الشركة على الحد الأدنى من الأسهم لكي يتمكن المساهم من الاشتراك في اجتماع الهيئة العامة و التصويت فيها[2] .

نص المشرع الجزائري في المادة 684 من القانون التجاري الجزائري أنه يمكن أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يملكها المساهم ،فيمكن للشركة أن تنص في قانونها الأساسي على الحد الأقصى من عدد الأصوات التي يملكها المساهم ،شريطة أن يشمل التحديد جميع الأسهم دون تمييز[3] ،أي يجب أن يمس هذا التحديد كل الفئات دون تفرقة بينهم ،ماعدا الأسهم العادية الاسمية التي قرر لها القانون حق التصويت يفوق عدد الأسهم بحوزته ،و يشمل هذا التحديد كل الجمعيات دون استثناء مادام أن النص لم يحدد نوع الجمعية عادية أو غير عادية[4] .

لعل الهدف من هذه الإمكانية هو نفس الهدف المذكور في التحديد القانوني ،ألا وهو عدم تركيز أغلبية الأصوات في يد فئة قليلة من المساهمين ،لما في ذلك من خطر[5] .

2/زيادة عدد الأصوات .

من المعلوم أن كل سهم يعطي الحق لصوت واحد على الأقل، إلا أنه ولأسباب متعددة تلجأ الشركات إلى إصدار أسهم تسمى أحيانا بالأسهم ذات الأولوية في التصويت، وأحيانا أخرى بالأسهم ذات الصوت الممتاز، وهي في الحقيقة أسهما تمنح لحامليها عدة أصوات .

[1] يوسف حميد معوض ،الموجز في قانون الشركات التجارية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأولى ،لبنان ،سنة 2012 ،ص 59 .

[2] فوزي سامي ،مرجع سابق ،ص 488 .

[3] نادية فضيل ،مرجع سابق ،ص 290.

[4] فلة مكي ،رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانوني الجزائري ،رسالة مقدمة لنيل شاهدة الماجستير في العقود و المسؤولية ،معهد الحقوق و العلوم الإدارية جامعة الجزائر ،1998 ،ص 64 .

[5] عبد الباقي خلفاوي ،حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة سابقة ،ص 184 .

أ/زيادة عدد الأصوات في التشريع الجزائري .

أجاز المشرع الجزائري للشركة إصدار أسهم اسمية تتمتع بحق تصويت يفوق العدد المفترض حيازته .غير أن هذا الإصدار يجب أن يتم وفق شروط معينة وهي كالآتي[1] :

- يجب أن تكون الشركة المصدرة لمثل هذه الأسهم قد لجأت علنيا للادخار ،كما يشترط أن تتخذ الأسهم متعددة الأصوات الشكل الاسمي و لا يمكن أن تكون أسهما للحامل .
- ويجب أن يتم إصدارها عند تأسيس الشركة من طرف الجمعية العامة التأسيسية ولا يسوغ إنشاءها أثناء حياة الشركة .

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري اعتبر الأسهم متعددة الأصوات أسهما عادية إلا أنه قد في الواقع منحها امتيازات غير عادية .كما يجب التمييز بينها وبين الأسهم العادية الاسمية وعليه كان من باب أولى تسميتها أسهما ممتازة اسمية وذلك توافقا مع أفضليتها في الحقوق [2].

ب /زيادة عدد الأصوات في التشريع الفرنسي .

على عكس المشرع الجزائري الذي أجاز إصدار أسهم متعددة الأصوات، نجد أن المشرع الفرنسي قد أدرك خطورتها ومدى إنقاصها من حقوق الحائزين على الأسهم العادية ، ، زيادة على المساس بمبدأ المساواة . لذا اكتفى بالنص على الأسهم ذات الصوت المزدوج ،وقد حدد شروط إنشائها كما يلي[3] :

- يجب أن يكتسب السهم الشكل الاسمي ويكون مدفوع القيمة بالكامل حتى يمنح صوتين.
- يجب أن تكون هذه الأسهم مملوكة لنفس المساهم منذ سنتين على الأقل قبل انعقاد الجمعية العامة التي ستمنح حق التصويت المزدوج .و يعبر هذا الشرط عن الاعتبار الشخصي لأن هذا الحق منح لشخصه ولاعتبارات تخصه ,وهذا ما يخفف من حدة الطابع المالي لمبدأ نسبية التصويت .

و تجدر الإشارة إلى أنه و في حالة تحويل الأسهم الاسمية إلى أسهم للحامل أو في حالة نقل الملكية ، يتوقف حق التصويت المزدوج بصورة تلقائية باستثناء، حالة انتقال الملكية عن طريق الإرث، الهبة بين الأحياء، بين الأزواج، أو انحلال الذمة المشتركة بين الزوجين فإن هذا التغيير في الملكية لا يوقف حق التصويت المزدوج و إضافة إلى الشروط المذكورة أعاله، فيمكن للشركة فرض شروط أكثر صرامة من تلك التي جاء بها القانون وذلك لضمان استعمال جيد لمثل هذه الساهم[4].

[1] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 153 .

[2] أسماء بن ويراد ،مذكرة سابقة ،ص 154 .

[3] مذكرة نفسها ،ص 154 .

[4] مذكرة نفسها ،ص 154 .

الفرع الثاني :وقف حق التصويت و العقوبات المقررة في حالة المخالفة .

أولا :حالات وقف حق التصويت .

إن حالات وقف حق التصويت حالات عارضة ومؤقتة، و بمجرد أن يزول سب الوقف ترجع للمساهم حريته الكاملة في إبداء رأيه في أية مسألة تعرض للتشاور في الجمعية العامة ،و القانون الجزائري يقرر وقف حق التصويت إما لتعارض المصالح بين المساهم و الشركة أو كجزاء يفرض على مالك الحق في التصويت .

1/ الحرمان من حق التصويت في حالة تضارب المصالح .

مع أن حق المساهم في التصويت على القرارات من الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمانه منها، إلا أنه يمنع من الاشتراك في التصويت عن نفسه أو عن من يمثله في المسائل التي تتعلق بمنفعة خاصة أو بخلاف قائم بينه و بين الشركة[1] ،فنكون أمام تضارب المصالح عندما يستلزم على المساهم أو المسير أن يختار بين مصالحه الشخصية و مصلحة الشركة ،أي تعارض مصلحة فردية لأحد المساهمين مع مصلحة الشركة الجماعية[2] .

و نجد حالة الحرمان من التصويت في حالة تضارب المصالح إثر تكوين اتفاقيات بين الشركة و مسيرها ،لذا أوجد المشرع حلا لمنع الأعضاء المسيرين من الاستفادة الشخصية بحكم مناصبهم في الشركة[3] ،حيث ميز المشرع بين ثلاث أنواع من العقود[4] :

النوع الأول :الاتفاقيات التي تتنازل عمليات الشركة مع زبائنها في إطار نشاطها .

النوع الثاني : الاتفاقيات الممنوعة لأنها تشكل خطر على ذمة الشركة فهي تتهم دائما بالغش .

النوع الثالث : كل الاتفاقيات الأخرى تخضع للرقابة ،كما أنها تخضع للرقابة قبل إبرامها و بعد إبرامها .

2/ وقف حق التصويت كجزاء يفرض على المساهم[5] .

لقد أقر المشرع الجزائري و نظيره الفرنسي وقف حق التصويت كجزاء يفرض على المساهم إذا ما تخلف عن تسديد أقساط القيم الاسمية للأسهم في الآجال المحددة والتي يجب أن لا تتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري وإلا سقط حقه في التصويت وحقه في

[1] عزيز العكيلي ،الوسيط في الشركات التجارية ،دار الثقافة ،عمان ،الطبعة الأولى ،سنة 2006 ،ص 400 .

[2] و جدي سلمان حاطوم ،دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،ص 214 .

[3] و هو ما نصت عليه المادة 628 من القانون التجاري

[4] خديجة زعطيط ، مذكرة سابقة ،ص 26 .

[5] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 159 .

حضور الجمعيات العامة، ويتبع ذلك حرمانه من حقوق أخرى كحقه في الأرباح والحق التفاضلي في الاكتتاب بالأسهم في حالة زيادة رأس المال .

أما المشرع الفرنسي، فقد أخضع المساهم لعدة التزامات تنفيذا لعقد الشركة وفي حالة عدم تقيده بها تسقط عنه العديد من الحقوق من بينها حق التصويت، كعدم دفع الأقساط المالية في المواعيد المحددة غير أنه ألغى هذه الأحكام واكتفى بوقف التصويت في حالة عدم تسجيل الأسهم للحامل في الحساب الذي يمسكه الوسيط إضافة إلى ذلك، أقر القانون التجاري الفرنسي وقف التصويت كجزاء يفرض على الهيئة الإدارية في حالة خضوع الشركة لإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، حيث يمارس هذا الحق من طرف وكيل معين من المحكمة المختصة .

ثانيا :العقوبات الجزائية المقررة في حالة مخالفة حق التصويت .

يتضمن القانون التجاري الجزائري العديد من الجرائم المتعلقة بحق التصويت تكريسا لحق المساهم في المشاركة في إدارة الشركة وذلك بإبداء رأيه إما بالقبول أو المعارضة بكل حرية على أي مشروع قرار يطرح للمناقشة، وتتمثل هذه الجرائم في مايلي :

1/ جريمة التعسف في استعمال حق التصويت .

إذا أوكل المساهم أحد القائمين بالإدارة للتصويت نيابة عنه، يجب عليه أن لا يستعمل هذه الوكالة بما يخالف مصلحة المساهم والشركة معا لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة[1] ،و إلا عوقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين[2] .

2/ جريمة منح مزايا معينة للتصويت في اتجاه معين .

تتمثل هذه الجريمة في التصرفات الرامية إلى رشوة المساهمين من أجل التصويت في اتجاه معين أو من أجل الامتناع عن التصويت فيخضع النص القانوني[3] لعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حصل على منح أو ضمانات أو يسمح له بمزايا الاستفادة من تصويت معين أو الامتناع عنه . وتطبق نفس الأحكام على الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا و من شأن مثل هذه الأحكام أن تضمن حق المساهم في إبداء رأيه بكل حرية و دون تأثير من أي شخص آخر .

[1] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 160 .

[2] المادة 811 الفقرة 04 من القانون التجاري الجزائري .

[3] المادة 814 الفقرة 03 من القانون التجاري الجزائري .

المبحث الثاني : دعوى المسؤولية كآلية لحماية حق المساهم .

يعتبر مجلس الإدارة في شركة المساهمة الإدارة الفعلية فيضطلع بكل الأعمال التي تكلفه بها الجمعية العامة للمساهمين ،سواء الخاصة بالإدارة أو بالتصرف .فإذا أخل مجلس الإدارة بهذه الالتزامات و انحرف عن هدفه الحقيقي و تسببت في إلحاق الضرر بالشركة أو المساهمين فتقوم في هذه الحالة مسؤولية المسيرين .

و سنتناول في هذه الدراسة المسؤولية المدنية لأعضاء المجلس الإداري عن أخطائهم في إدارة الشركة لذلك سيتم التعرض لدعوى المسؤولية في مطلبين أساسيين ،سنتعرض في المطلب الأول إلى حق المساهم في استخدام دعوى الشركة و في المطلب الثاني إلى حق المساهم في الرجوع بدعوى فردية .

المطلب الأول :حق المساهم في استخدام دعوى الشركة .

و سنتناول في هذا الإطار مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة (الفرع الأول) و حق المساهم في إقامة الدعوى باسمه الخاص (الفرع الثاني)

الفرع الأول : مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة .

و سنتعرض فيما يلي إلى الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة (أولا)،مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ في إدارة الشركة (ثانيا) .

أولا : الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة .

لم يكتف المشرع بما ورد من قواعد عامة عن المسؤوليتين المدنية و الجزائية ،بل تعرض لهما حتى في أحكام القانون التجاري . و لقد تعرض للمسؤولية المدنية في المواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 تشمل كل الأخطاء التي يرتكبها المؤسسون أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وحتى مجلس المراقبة أثناء تأديتهم لوظائفهم .

وقد أجاز المشرع الجزائري توجيه أو رفع دعوى المسؤولية على كل أعضاء مجلس الإدارة، حيث نصت المادة 715 مكرر 23 على ما يلي : " يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وإما عن خرق القانوني الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم إذا شارك عدد كبري من القائمين بالإدارة في نفس الأعمال فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر "

و لقد اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية لمسؤولية عضو مجلس الإدارة في مواجهة الشركة، و يعود هذا الاختلاف عند تحديد كل رأي للمركز القانوني للعضو في الشركة و قد توزع الرأي في هذه المسألة إلى نظريتين[1].

1/ النظرية الحديثة .

تؤمن هذه النظرية بأن الشركة الشخص الاعتباري شخص حقيقي يعيش كما يعيش الأشخاص الطبيعيون إلا أنه يؤدي وظائفه بواسطة أعضاء مختلفة تمارس وظائفها لحساب الشخص ا،لمعنوي ويعتبر كل واحد جزءا منه وليس لها كيان مستقل عنه . ويعتبر عضو مجلس الإدارة عضوا في جسم الشركة وتصرفاته جزء من تصرفات الشركة نفسها [2].

2/النظرية التقليدية .

لا تعتبر هذه النظرية الشخصية المعنوية شخصا وكائنا حقيقيا بل وجودها وهمي و ليس لها تصرفات مستقلة وقائمة بذاتها. ويجب أن يكون لها وكيل يتصرف عناه ويعمل لحسابها، ولا يدخل الوكيل في البنية التركيبة للشخص المعنوي بل يظل مستقلا وأجنبيا عنها و يقتصر دوره على التمثيل ورعاية مصالح هذا الشخص[3] .

و عليه تكون مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة الشركة هي مسؤولية الوكيل عن الموكل . وهذه النظرية هي الأكثر شيوعا و الأفضل للتطبيق وأن الأخذ بها يعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة[4] . لكن الذي يثير التساؤل حول نوعية وكالة عضو مجلس الإدارة هو : هل هي تعاقدية أم قانونية؟ حيث أنه وإذا كانت تعاقدية فإن المسؤولية التي تترتب عليها هي المسؤولية التعاقدية .بينما إذا كانت الوكالة قانونية فإنه يترتب على ذلك المسؤولية التقصيرية[5] .

غير أننا نأخذ بالرأي الذي يعتبر وكالة عضو مجلس الإدارة وكالة تعاقدية تترتب عليها المسؤولية التعاقدية ،لذلك تنشأ مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة مدنيا بسبب أعمال الغش ومخالفة القانون أو نظام الشركة وكذلك عن الخطأ في إدارة الشركة [6].و يسأل أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن عن تعويض

---

[1] على حسن يونس ،الشركات التجارية ،مطبعة أبناء وهبة حسن ،القاهرة ،سنة 1990 ،ص 245 .

[2] مصطفى كمال طه ،مرجع سابق ،ص 51 .

[3] فتحي عبد الصبور ،الشخصية المعنوية للمشروع العام ،عامل الكتب،سنة 1973 ،ص 276 .

[4] ثروت حبيب ،دروس في القانون التجاري (الشركات التجارية)،مكتبة الجلاء الجديدة ،المنصورة ،سنة 1983 ،ص 410 .

[5] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 286 .

[6] صادق محمد محمد الجبران ،مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي ،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة ، بيروت ، لبنان سنة 2006 ، ص 378 .

الشركة أو المساهمين أو الغير عن الضرر الذي ينشأ عن إساءتهم تدبير شؤون الشركة أو مخالفتهم أحكام هذا النظام[1]، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري[2] .

يتضح مما سبق ،أن أعضاء الإدارة مسؤولون عن أي ضرر ينشأ عن أعمال الغش كإعطاء معلومات كاذبة عن أصول الشركة وعن نجاح مشروعها لحمل الغير للتعامل معها و بيعها كمية من المواد والسلع أو تسديد قيمة الأسهم قبل دفع دين الشركة وخاصة السندات أو تخصيص أموال لاستعمالات مختلفة عما هي معدة لها وعام هو متفق عليه بشأنها[3] . كما أن أعضاء المجلس مسؤولون عن الأضرار الناشئة عن مخالفة القانون، وتعني عبارة القانون هنا مخالفة كافة الأنظمة المتعلقة بالشركات التجارية والموجبات المترتبة عليها كنظام الشركات التجارية ونظام السجل التجاري ونظام الأوراق التجارية وغيراه من الأنظمة و القوانين المنظمة للشركات التجارية . و عموما يتحمل مجلس الإدارة على عاتقه كل المسؤوليات الإيجابية منها والسلبية[4] .

ويلزم مجلس الإدارة باحترام الشروط الإدارية الواردة في النظام ،فإن لم يتقيدوا بها تترتب عليهم مسؤولية خاصة إذا سببوا ضرار لمصلحة الغير الحسن النية والذي يمكنه مطالبتهم بالتعويض عن الضرر . ومن أمثلة مخالفة نظما الشركة حالة تجاوز مجلس الإدارة حدود سلطاته أو القيود التي يفرضها نظام الشركة عليها . وقد تكون المسؤولية التي تترتب على أعضاء مجلس الإدارة شخصية قد تلحق واحدا منهم، وقد تكون تضامنية تلحقهم جميعا . فإذا ارتكب أحد أعضاء مجلس الإدارة كالرئيس أو العضو المنتدب عملا من أعمال الغش فإن المسؤولية تترتب عليه بمفرده دون الباقين من أعضاء المجلس وذلك ما لم يثبت أنه ولو قام باقي الأعضاء بواجبهم في الإشراف والرقابة بشكل جدي لحال ذلك دون ارتكبا ذلك العمل[5] .

و تقع المسؤولية على جميع أعضاء مجلس الإدارة إذا نشأ الخطأ عن قررا صدر بإجماعهم . أما القرار الذي يصدر بالأغلبية فال يسأل عنه المعارضون متى أثبتوا اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع . ولا يعتبر الغياب عن حضور الاجتماع الذي يصدر فيه القرار سببا للإعفاء من المسؤولية إلا إذا ثبت عدم علم العضو الغائب بالقرار أو عدم تمكنه من الاعتراض عليه بعد علمه . أما إذا استقال العضو من مجلس الإدارة مبديا أسباب الاستقالة فإنه بذلك ترفع عنه المسؤولية عن القرار الذي يصدر عن المجلس بعد شهر استقالته، ولكنه يظل مسؤولا عن نتائج الأعمال المقررة قبل استقالته ولو لم تنفذ إلا

[1] سعيد يوسف البستاني ،قانون الأعمال والشركات ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان الطبعة الثانية ،سنة 2008 ،ص 403 – 404 .

[2] المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري .

[3] معزوزة زروال ،المسؤولية المدنية و الجنائية للمسيرين في شركة المساهمة ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،سنة 2007 ،ص 183 ,

[4] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 269 .

[5] مصطفى كمال طه ،مرجع سابق ،ص 317 ،487 .

بعدها أو بعد شهر . و يستطيع عضو مجلس الإدارة أن يرفع المسؤولية عنه بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو فعل الغير[1] .

ولا تنقضي دعوى المسؤولية المقررة في حالتي الغش و التزوير بموافقة الجمعية العامة العادية على إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة من مسؤولية إدارتهم[2] .

و تكون المسؤولية المترتبة عن أعمال الغش أو مخالفة القانون أو نظام الشركة تعاقدية أو تقصيرية و تترتب الأولى مبدئيا على الشركة والمساهمين تبعا لعقد الوكالة الذي يربط الشركة بمديريها وعليه تكون المسؤولية تعاقدية إذا نتجت عن عقد مشوب بالغش أو مخالفة القانون أو نظام الشركة .و لا تقتصر المسؤولية التقصيرية على حالات الغش ومخالفة القانون أو النظام الأساسي وإنما تتناول أيضا الإهمال وقلة الاحتراز عملا بالقواعد العامة[3] .

ثانيا :مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ في إدارة الشركة .

و يكون على مدعي الخطأ الإداري أن يثبته بكافة طرق الإثبات . ويعتبر أعضاء المجلس مسؤولين عن كل خطأ في الإدارة يسبب ضرار للمساهمين أو بعضهم أو الغير حتى ولو لم ينطوي هذا الخطأ على غش أو مخالفة للقانون أو لنظام الشركة[4] .

و يتناول الخطأ جميع الأعمال والتصرفات التي تشكل إخلالا بموجب العناية المعتادة في إدارة الشركة كإهمال مجلس الإدارة القيام بواجباته أو عدم الاعتناء بالمسائل المعروضة بصورة كافية أو سوء تنظيم أعمال الشركة أو عدم إتباع أصول إدارة المشروعات التجارية في تنظيم أعمال الشركة أو سوء البرامج التي تضعها الإدارة لإنتاج وتصريف الخدمات أو سوء معاملة أفراد الشركة من المستخدمين والعمال أو القيام بعمليات جزافية خطيرة أثرت في مركز الشركة المالي، مثل توزيع أرباح صورية على المساهمين أ والتهاون في تحصيل الشركة وحتى عدم اتخاذ الإجراءات الاحتياطية للمحافظة على هذه الحقوق .و تختلف درجة الخطأ الإداري الذي قد يكون سببا للمسؤولية ،فقد يكون الخطأ جسيما لا يقبل ممن يكون في مركز العضو أو المجلس أن يرتكبه وقد يكون الخطأ بسيطا .ومن ثم كان العضو أو المجلس يسأل عن الخطأ الجسيم و لا يسأل عن الخطأ البسيط أو المغتفر الذي بذل فيه العضو أو المجلس عناية وحرصا وقام بواجبه بحسن نية، فيجب ألا يسأل عن مثل هذه الأخطاء المغتفرة التي اعتاد العرف أو التعامل التجاري على التسامح فيها [5].

[1] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 270 .

[2] ،مذكرة نفسها ،ص 270 .

[3] ،مذكرة نفسها ،ص 270 .

[4] مذكرة نفسها ،ص 270 .

[5] مذكرة نفسها ،ص 271 .

و تحدد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ الإداري بمدة وظيفتهم بحيث لا يسأل أعضاء مجلس الإدارة عن الأعمال التي قام بها سلفهم ،و لكن يسألون عن هذه الأعمال إذا كانوا قد اطلعوا عليها ولم يتخذوا التدابير الضرورية لوقف مفعولها و للحصول على التعويض عن الضرر الحاصل . ولا يسوغ للمدعى عليهم التحلل من المسؤولية بادعائهم عدم خبرتهم في إدارة الشركة[1].

تبقى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقرير جسامة الخطأ أو عدم جسامته . كما أن للمحكمة سلطة واسعة في تقدير وجود العناصر المكونة للخطأ الإداري والرابطة السببية بين الخطأ والضرر المشكو منه ومقدرا التعويض الموجب عنه ،على أن يظل لمحكمة النقض حق الرقابة على الوصف القانوني المعطى للخطأ ،و تجدر الإشارة إلى أنه لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطئا أثناء القيام بوكالتهم ، وهو ما يشكل دعامة كبيرة لهذه الآلية ويدعم حرية المساهم في اللجوء إلى القضاء من أجل حماية وضمان حقوقه في شركة المساهمة [2].

الفرع الثاني :حق المساهم في إقامة الدعوى باسمه الخاص .

و سنتناول بالدراسة في هذا الإطار (أولا)الأساس القانوني لحق المساهم في تحريك دعوى الشركة ،شروط ممارسة دعوى الشركة باسم المساهم (ثانيا) ،مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة (ثالثا) ،انقضاء دعوى الشركة (رابعا) .

أولا :الأساس القانوني لحق المساهم في تحريك دعوى الشركة .

اختلف الفقه و القضاء في البداية حول مدى أحقية المساهم في رفع دعوى الشركة باسمه الخاص ،فاتجه الرأي إلى القول أن المساهم لا يكون له رفع دعوى الشركة قبل أعضاء مجلس الإدارة لأنها لم توكله فيذلك كما أنه لا يرتبط بأعضاء مجلس الإدارة بأي رابطة قانونية لأن المجلس وكيل فقط عن الشركة و ليس كل مساهم على حدة[3] .

إلا أن الرأي المستقر عليه اعترف للمساهم بحق مباشرة "دعوى الشركة " باسمه الخاص إذا أغفلت أو تقاعست الشركة عن رفع دعوى المسؤولية عليهم خاصة وأن رفعها يتم بقرار من الجمعية العامة . إلا أن الجمعية العامة كثيرا ما تغفل عن ذلك بسبب غياب المساهمين عن الحضور و إهمالهم لحق رفع الدعوى الذي يمكن أن يكون أثناء حياة الشركة أو في فترة التصفية أو حتى إذا حكم على الشركة بالإفلاس . ويستند هذا الرأي على أساس أن الشركة وإن كانت شخصا معنويا مستقلا عن

[1] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 271 .

[2] مذكرة نفسها ،ص 271 .

[3] عماد محمد أمين السيد رمضان ،مرجع سابق ،ص 881 .

أشخاص مساهميها إلا أن هذا الاستقلال لا يعني إقصاء المساهمين الآخرين إقصاء تاما ينفي كل أثر لوجودهم بحيث إذا أهملت الشركة الدفاع عن مصلحتها أصحب ذلك جائزا للمساهم [1] .

يبدو أن الفقه اختلف من زاوية أخرى حول الأساس القانوني لحق المساهم في مباشرة دعوى الشركة وهذه المسألة يتنازعها رأيان :

الأول يرى أن هذه الدعوى تستند على أساس أن الشخصية المعنوية للشركة تنعدم في العلاقة بين المساهمين أي لا أثر لها لأنها منحة أعطيت للمساهمين لا يصح أن تنقلب ضدهم ومن ثم لا يمكن التمسك بالشخصية المعنوية في مواجهة المساهمين حين رفع الدعوى أي أن الشخصية المعنوية للشركة لا تحول بينه وبين رفع الدعوى ومن ثم يجوز مباشرة هذه الدعوى من قبل أي مساهم بالشركة استنادا إلى حق شخصي ناتج عن وكالة مفترضة بينه وبين مجلس الإدارة و هذا الرأي لم يلقى قبولا باعتبار أن الشخصية القانونية للشركة و بمجرد الاعتراف بها فلا يعتد بها في مواجهة الغير فقط، وإنما يمتد ذلك إلى تنظيم العلاقات الداخلية فيما بين الشركة أو بين الشركاء وأعضاء مجلس الإدارة . وعليه فإن الأغلبية هي التي تمثل الشخصية المعنوية للشركة وهي وحدها التي تملك حق مساءلة مجلس الإدارة إذا خرج عن حدود وكالته، أما المساهم فلا يمثل الشركة[2] .

وقد حاول أنصار هذه النظرية اللجوء إلى فكرة أخرى تستند أيضا على فكرة الشخصية القانونية لشركة المساهمة وهي فكرة الوكالة المزدوجة وتعني أن المساهم يمارس دعوى الشركة باسمه الخاص و بسلطته كموكل[3] .

وقد تعرض هذا الرأي بدوره للنقد كالنقد السابق على أساس أن تكوين الشخص المعنوي ينفصل مستقلا عن الأعضاء المكونين له ،و وجود هذه الشخصية يحول بين الشركاء المساهمين و أعضاء مجلس الإدارة كما أن أعضاء مجلس الإدارة يعتبرون وكلاء عن الشركة وليسوا وكلاء كل مساهم على حدة[4] .

أما الرأي الثاني :فيعتبر أن المساهم دائن للشركة بالحصص المقدمة منه وليس له حق ملكية على أموال الشركة لأن ذلك يتعارض مع مفهوم الشخصية القانونية للشركة ،الأمر الذي يجوز معه استعمال الدعوى غير مباشرة التي يرفعاه المساهم كدائن للشركة و التي تخول للمساهم الدائن في هذه الحالة مقاضاة أعضاء مجلس الإدارة على إهمالهم و أخطائهم إذا صرت الشركة في رفع الدعوى[5] .

---

[1] مصطفى كمال طه ،مرجع سابق ،321 .

[2] عماد محمد أمين السيد رمضان ،مرجع سابق ،ص 881 – 882 .

[3] أسماء بن ويراد ،مذكرة سابقة ،ص 273 .

[4] عماد محمد أمين السيد رمضان ،مرجع سابق ،ص 883 .

[5] مرجع نفسه ،ص 883 .

و تعرض هذا الرأي لانتقاد شديد من جانب الفقه[1] باعتبار أن المساهمين في الشركة يلتزمون بدفع ديونهم في حدود مساهماتهم وعلى ذلك فإن حصة الشريك ليست حق دائنيه قبل الشركة . كما أن وضع المساهم الشريك لا يمكن تشبيهه بالدائن العادي باعتبار أن حقه كدائن له صفة خاصة [2].

ومهما يكن من خلاف فقهي حول أساس حق المساهم في إقامة دعوى الشركة، فإن إقامتها تكون حقا للمساهم لا يوكل عنه غيره في ممارسته إلا أنه لا يمكنه ممارسته إلا إذا لم يمارسه صاحب الشأن الأول فيه وهو الشركة عن طرقي ممثليها[3] .

غير أنه تم انتقاد سقوط حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية إذا نشطت الشركة و باشرتها ذلك على أساس أن حق المساهم في رفع دعوى الشركة يقتضي السماح له برفعها وفي جميع الأحوال، حتى لو نشطت الشركة في الدفاع عن مصالحها طالما أن المساهم يمارس حقا من الحقوق المقررة له . إلا أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به لأن حق المساهم في رفع دعوى الشركة حق استثنائي مستمد من صفته كشريك ولا يمكنه استعماله إلا إذا تقاعست الشركة عن رفعها لهذه الدعوى[4].

و يتضح مما سبق أن مباشرة المساهم لدعوى الشركة تتم في الحالات التالية :

- إذا تقاعست الشركة أو أهملت في إقامة دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة باعتبار أن أصل هذه الدعوى إنما هو حق للشركة وأن حق المساهم فيها حق احتياطي يأتي بالمرتبة الثانية[5] .
- أما الحالة الثانية فهي متفرعة من الحالة الأولى وذلك في الفرضية التي يلفت فيه المساهم نظر ممثلي الشركة القانونيين إلى وجوب رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم فيتوانى الممثلون عن ذلك، فيبادر المساهم إلى إقامة الدعوى ثم ما يلبث ممثلو الشركة من إقامة دعوى الشركة بعد ذلك . فإن هذا لا يؤيد إلى إسقاط دعوى المساهم السابقة بل يتم السير بالدعوتين معا . ويجب على المدعى عليهم في الدعوى المرفوعة من الشركة أن يلفتوا نظر المحكمة إلى و جود دعوى المساهم " من أجل تخفيض التعويض بما يوازي حصة هذا المساهم في الشركة"[6] .

[1] محمد عمار تيبار، مذكرة سابقة ،ص 974 .

[2] عماد محمد أمين السيد رمضان ،مرجع سابق ،ص 883 .

[3] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 274 .

[4] عماد محمد أمين السيد رمضان ،مرجع سابق ،ص 885 .

[5] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 274 .

[6] عيد إيدوارد ،شركة المساهمة ،مطبعة النجوى ،بيروت ،سنة 1970 ،ص 495 .

و بعيدا عن كل هذه الاختلافات الفقهية، فقد حسم المشرع الأمر حين منح للمساهمين سواء كانوا منفردين أو مجتمعين الحق في رفع دعوى الشركة[1] .

كما يحق للمساهم إقامة دعوى الشركة أثناء مرحلة التصفية عندما يتقاعس مصفي الشركة أو يتأخر عن إقامتها . أما في حال إفلاس الشركة ،فلا يحق للمساهم إقامة الدعوى إذا كان الحكم بالتعويض يصدر لصالح الشركة و لا مانع أن تقام الدعوى من قبل المساهم في حال تقاعس وكيل التفليسة عن رفعها لأن نتائجها تعود عندئذ لجميع الدائنين وليس للمساهمين استرداد حقوقهم في الشركة قبل الوفاء بحقوق الدائنين[2] .

ثانيا :شروط ممارسة دعوى الشركة باسم المساهم .

إن الدعوى تتعلق بالنظام العام كما ذكرنا سابقا ،فلا يجوز النص في نظام الشركة على حرمان المساهم منفردا من رفع دعوى الشركة لأن هذا حق أساسي للمساهم ولا يجوز المساس به أو التعرض له .و تعتبر هذه الدعوى السبيل الوحيد لمباشرة الرقابة على مجلس الإدارة .وحتى تصح رفع دعوى الشركة من قبل المساهمين فإنه يجب توفر الشروط الآتية [3]:

1- أن يكون المدعي مساهما في الشركة ،فلا يصح رفع الدعوى من مساهم تنازل عن أسهمه إذ أن هذا الحق ينتقل للمتنازل إليه . فصاحب الحق في رفع الدعوى هو من تكون له صفة المساهم وقت رفع الدعوى ولا يهم ما إن كان الفعل الموجب للمسؤولية قد ارتكب في وقت لم يكن المساهم فيه قد اكتسب هذه الصفة .إلا أنه يجب أن يحتفظ بها إلى أن يحكم في الدعوى نهائيا .

2 - أن تتقاعس الشركة عن رفع الدعوى أو يتقاعس ممثلها عن رفعها في حالتي التصفية والإفلاس .

3 - أن يكون المساهم قد لحقه ضرر خاص به نتيجة خطأ صدر من أعضاء مجلس الإدارة .أما إذا كان الضرر منفصلا و مستقلا عن الضرر الذي أصاب الشركة فإنه يكون لكل من المساهم و الشركة الحق في رفع الدعوى الخاصة بهما لأن كلاهما يسعى إلى تعويض الضرر الذي أصابه .أما لو أصاب الضرر الشركة وتأذى منه المساهم بطريق غير مباشر فإنه لا تتقرر للمساهم دعوى فردية إلى جانب دعوى الشركة لأن جبر ضرر الشركة يؤدي إلى إزالة شكوى المساهمين ،فإذا تقاعست الشركة عن رفع دعواها حق للمساهم أن يرفعها بدلا مناه .

---

[1] و هذا ما نستشفه من نص المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري الذي نص على أنه "يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا ،أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة ....".

[2] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 275 .

[3] مذكرة نفسها ،ص 275 .

4 - أن يخطر المساهم الشركة برغبته في رفع الدعوى و ذلك لكبح التهور ومنع الدعاوى الكيدية ،و قد يسارع إلى رفع الدعوى كلما سمع إشاعة عن ارتكاب مجلس الإدارة لعمل ضار بالشركة أو مخالف لأحكام القانون .

ثالثا :مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة .

يرفع المساهم دعوى الشركة باسمه الشخصي ،وإذا خسرها فإنه لا يخسر حقه في رفع الدعوى الشخصية عن الضرر الذي أصابه شخصيا . و في هذه الحال فإن دعواه تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية لأن مجلس الإدارة لا يعتبر وكيلا عن مساهم واحد أو عدة مساهمين بل يعتبر وكيلا عن الشركة و جميع المساهمين فيها[1] .

وتقع مصاريف الدعوى على الشركة إذا رفعتها سوءا كسبتها أو خسرتها وذلك لأن الدعوى ترفع نيابة عنها وباسمها ولحسابها ،و لأن التعويض في حالة الحكم به يذهب إلى خزانتها لا إلى جيوب رافعي الدعوى[2] .

أما إذا أقام المساهم دعوى الشركة نيابة عن الشركة ونجحت الدعوى فإنه يجب أن تعاد إلى المساهم نفقات ومصاريف الدعوى من الأموال ما يؤدي إلى إرباك الشركة و تعويض مصالحها للخطر[3] .

و بالنسبة للتعويض الذي يجوز للمساهم أن يطالب به ،فإنه يجب أن يحرص طلبه بالجزء من التعويض الذي يعود له . و لا يجوز له أن يطالب إلا بجزء من التعويض مقابل للقدر الذي يمتلكه في رأس المال[4] . و بهذا يقطع الجدل حول مصير المبالغ التي يقضى بها للمساهم، وهل تعدو إلى الخزينة أم من حق المساهم أن يحتفظ لنفسه بهذه المبالغ باعتبار أنه مارس دعوى الشركة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص بوضعه شريكا في حدود الجزء الذي يقابل حصته في الشركة؟ غير أنه و من الراجح أن يعدو التعويض الذي يحكم به إلى الشركة نفسها لأنه نتج عن ممارسة دعواه أو بسبب تعويض الأضرار التي أصابتها إلا أن على الشركة أن ترد للمساهم النفقات التي بذلها في سبيل الدعوى ، و هاذ ما أدى بالبعض إلى اعتبار قيام المساهم برفع الدعوى تصرفا فضوليا نحو الشركة[5] .

---

[1] فتحي مزوار ، مذكرة سابقة ،ص 98 .

[2] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 276 .

[3] فتحي مزوار ، مذكرة سابقة ،ص 98 .

[4] مصطفى كمال طه ،مرجع سابق ،ص 320 .

[5] فتحي مزوار ، مذكرة سابقة ،ص99 .

رابعا :انقضاء دعوى الشركة[1] .

تنقضي دعوى الشركة بتنازل الشركة عنها أو عقد الصلح بشأنها أو بالمصادقة على أعمال مجلس الإدارة وتبرئة ذمته منها بقرار يصدر من الجمعية العامة . و يعتبر هذا القرار عندئذ اعترافا بسلامة الإدارة وتنازل ضمني عن حق رفع الدعوى على أعضاء المجلس .

كما تنقضي دعوى الشركة بالتقادم والذي حدده المشرع بثالث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إذا كان مخفيا، كما تتقادم بمرور عشر سنوات إذا كان العمل الضار يمثل جناية

أما بالنسبة للمساهم وكما كان له الحق في طلب مساعدة القضاء برفعه دعوى الشركة فإنه يملك الحق كذلك بالرجوع بدعوى فردية .

المطلب الثاني :حق المساهم بالرجوع بدعوى فردية .

إذا كانت دعوى الشركة تمثل وسيلة لحماية حقوق المساهم و لكن بصورة غير مباشرة فإن دعوى المساهم الفردية ضد أعضاء مجلس الإدارة هي الصورة المباشرة لحماية الحقوق المالية للمساهم .

فالدعوى الفردية للمساهم تهدف إلى جبر الضرر الشخصي الذي أصاب المساهم شخصيا و بعبارة أخرى بصفته مضرورا من تصرفات أعضاء مجلس الإدارة . لذلك سنتناول بالدراسة في هذا المطلب الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية (الفرع الأول) ،شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية .

إن الأساس القانوني لدعوى المسؤولية التي يقيمها المساهمين ضد رئيس و أعضاء مجلس الإدارة مجتمعين أو منفردين عن الضرر الذي أصابهم يقوم على فكرة الخطأ الذي وقع منهم . حيث يتحمل رئيس و أعضاء مجلس الإدارة المسؤولية قبل المساهمين عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة و عن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة وعن الخطأ في الإدارة [2].

و تعتبر مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في هذه الحال مسؤولية تقصيرية لأن أعضاء مجلس الإدارة لا يعتبرون وكلاء عن كل مساهم على انفراد و إنما هم وكلاء عن الشركة بصفتها شخص اعتباراي مستقلا عن أشخاص المساهمين . و لا تستند هذه المسؤولية على علاقة تعاقدية أو قانونية بين المساهم

[1] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 276 .

[2] فتحي مزوار ، مذكرة سابقة ،ص 100 .

ومجلس الإدارة كما هو الشأن في دعوى الشركة،و إنما تستند إلى الخطأ الذي وقع منهم وألحق الضرر بالمساهم[1] .

و على هذا الأساس يتعين على المساهم عند مباشرة الدعوى أن يثبت الخطأ الذي وقع من مجلس الإدارة والضرر الذي لحق به والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .و يعتبر التعويض الذي يحكم به في هذه الدعوى يعود للمساهم دون غيره ولا شأن للشركة به[2] .

ولا يجوز تقييد حق المساهم في إقامة الدعوى على جميع أعضاء مجلس الإدارة أو على بعضهم للمطالبة بالتعويض عما يصيب المساهم من ضرر ،و إنما يحق للمساهم مباشرة هذه الدعوى ولو نص نظام الشركة على خلاف ذلك . فالدعوى الفردية التي يتمتع بها المساهم لا يمكن وقفها بواسطة الإبراء أو بواسطة قرار الجمعية العامة بالموافقة على التصرف الإداري المسؤول ماعدا في حالة الرجوع الشخصي للمساهم باعتباره صاحب الحق الذي لحق به الضرر ويبقى من حقه رغم تنازله اللاحق عن الدعوى[3] .

و يجب التنويه على أن ممارسة دعاوى المسؤولية من قبل المساهمين لا تمليها دوما الرغبة في الحصول على تعويض عادل بل قد تكون لأسباب كيدية و تعسفية و رغم ذلك فضل المشرع إرساء الحرية الكاملة في ممارسة الدعاوى[4] . ومثل أي دعوى أخرى تشترط هذه شروطا لقيامها .

الفرع الثاني :شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية .

لتحريك المساهم دعواه وممارستها أمما القضاء ينبغي توافر عدة شروط ومنها توافر أركان المسؤولية (أولا) وعدم اشتراط الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة (ثانيا)إضافة إلى وجوب أن لا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم (ثالثا) .

أولا :توافر أركان المسؤولية .

باعتبار المساهم من الغير بالنسبة لمجلس الإدارة والذي لا تربطه بالمجلس أي علاقة قانونية سوى بنصوص القانون نجد أن نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري و الذي تقابله المادة 163 من القانون المدني المصري على أن " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " و تقابلها نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والخاصة بمسؤولية الغير عن التعويض طبقا للقواعد العامة . وبالتالي وحسب نصوص هذه المواد نجد أنه يلزم

---

[1] ج .ريبير و ر .روبلو ،المطول في القانون التجاري ،الجزء الأول ،المجلد الثاني ،ترجمة منصور القاضي و سليم حداد ،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ،الطبعة الأولى ،سنة 2008. ،الفقرة 1764 ،ص 705 .

[2] فتحي مزوار ، مذكرة سابقة ،ص 101 .

[3] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 278 .

[4] ج .ريبير و ر .روبلو ،مرجع سابق ،ص 709 .

لتوافر أركان المسؤولية الأركان العامة، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما . كما أن منع عضو مجلس الإدارة حصول المساهم على نصيبه من الأرباح يعتبر خطئا يترتب عليه ضرر بالمساهم وهو تفويت حصوله على نصيبه من الأرباح ، أو كأن يعمد المجلس إلى إذاعة معلومات كاذبة للإضرار بمساهم معين . والشك أن تصرف عضو مجلس الإدارة الخاطئ يعتبر خطئا تقصيريا، وأن نوع المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية لمخالفة نصوص القانون[1] . و إذا كان الخطأ واقفا على عدة مساهمين ،جاز لكل مساهم على حدى تحريك دعوى المسؤولية ضد مجلس الإدارة .

ثانيا :لا يشترط الحصول على إذن سابق من الجمعية العامة .

إن وجود شرط بالنظام الأساسي يعلق رفع الدعوى على إذن سابق من الجمعية العامة يعتبر شرطا باطلا لحظر المشرع صراحة لمثل هذا الشرط بتعليق رفعها بالحصول على إذن سابق بالجمعية العامة ،و ذلك باعتبار أن حق المساهم في رفع دعواه الفردية من الحقوق الأساسية لا يجوز النيل منه أو تقييده بشطر في النظام الأساسي . ولكل مساهم الحق في رفع الدعوى و لو كان قانون الشركة ينص على خالف ذلك لأن نص القانون النظامي في هذه الحال يعد مخالفا للنظام العام فيقع باطلا[2] .

ثالثا :ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم .

ففي التشريع الجزائري يسقط حق المساهم في رفع دعواه بالتقادم بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إذا كان مخفيا . و تتقادم بمرور عشر سنوات إذا كان العمل الضار يمثل جناية[3] .

أما قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 وبعدما أحال قضاء النقض في 13 جوان سنة1995 سند المسؤولية قبل أعضاء مجلس الإدارة للمساهمين بعد أن أحالتها المادة 244 من القانون 1966 إلى نص المادة 247 واستبعدا تطبيق المادة 1382 من القانون المدني والتي كانت تطبق على حالات المسؤولية قبل أعضاء مجلس الإدارة والمرفوعة من المساهمين، وبالتالي كان يطبق في شأنها قواعد التقادم الواردة بالقواعد العامة . وبعد الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية 1995 أصبحت الدعاوى المرفوعة من المساهمين عن ضرر شخصي تخضع في تقادمها للمادة 248 من قانون الشركات الفرنسي 1966 وعليه تتقادم هذه الدعوى بمضي ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الفعل الضار . أما إذا كان الفعل المنسوب لأعضاء مجلس الإدارة يشكل جريمة فإنها تتقادم بمضي عشر سنوات[4] .

[1] فتحي مزوار ، مذكرة سابقة ،ص 102 -103 .

[2] أسماء بن ويراد ، مذكرة سابقة ،ص 279 .

[3] أسماء بن ويراد، مذكرة سابقة ،ص 279 .

[4] فتحي مزوار ،مرجع سابق ،ص 104 .

الخاتمة

بعد دراسة شتى جوانب الموضوع المتعلقة بحماية المساهم في شركة المساهمة و الذي حاولنا من خلاله الإجابة على الإشكالية التي طرحناها في مقدمة البحث ،توصلنا إلى النتائج التالية :

1. منح المشرع الجزائري للمساهم مجموعة من الحقوق يكتسبهم أساسا بمجرد دخوله للشركة أو امتلاكه أسهما فيها مهما كانت طبيعة السهم و تتمثل هذه الحقوق في الأرباح المحصل عليها كل سنة مالية لكل مساهم ،بالإضافة إلى حقه في تداول الأسهم في السوق المالية .
2. تناول المشرع الجزائري الربح في إطار المادة 720 من القانون التجاري لكن اقتصر هذا التعريف على الأرباح الصافية دون سواها .
3. يحدد النظام الأساسي وقت توزيع الأرباح وفي حالة عدم التحديد أوجب القانون أن توزع الأرباح في أجل تسعة أشهر من إقفال السنة المالية ولا يسوغ مد هذا الأجل إلا بموجب قرار قضائي .
4. إن حق المساهم في الحصول على الأرباح هو حق مضاف إلى أجل وهذا ما يستنتج من نص المادة 724 /02 من القانون التجاري الجزائري .
5. نص المشرع الجزائري على الأرباح الصورية بموجب المادة 726 من القانون التجاري الجزائري على أنها الأرباح التي توزع على المساهمين دون أن يتم التأكد من وجودها ولم توافق الجمعية العامة على حساباتها .و جرمها بموجب المادة 811 من القانون التجاري و أقر لها عقوبات .
6. تقوم المسؤولية المدنية و الجزائية في حالة توزيع أرباح صورية في حق رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها و مديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة .
7. المشرع الجزائري لم ينص على حالة استرداد الشركة للأرباح الصورية الموزعة على المساهمين حتى لو كانوا يعلمون بصورية هذه الأرباح .
8. فيما يخص حق المساهم في تداول الأسهم فإن طريقة التداول تختلف بحسب ما إذا كان السهم اسميا أو للحامل .
9. حماية للمساهم في عملية تداول أسهمه في السوق المالية جرم المشرع كل الأفعال و السلوكات التي من شأنها الإخلال بالمساواة بين المساهمين في السوق المالية و وضع عقوبات لها بموجب المرسوم التشريعي 93- 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة .
10. منح المشرع الجزائري للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها سلطة التدخل حتى في شركات المساهمة حماية للمساهمين ،و يكون ذلك عن طريق إخطار الهيئات القضائية من أجل التدخل القضائي أو القيام بإجراءات تحفظية ،كما تملك سلطة زيارة الأماكن و الحصول على الوثائق و المستندات بالإضافة إلى الحق في الاستدعاء و الاستماع .

11. فيما يتعلق بحق المساهم في الاطلاع ،نجد أن هناك نقص كبير في تحديد كيفية ممارسته ،بالإضافة إلى نقص عدد الوثائق التي ينصب عليها حق الاطلاع . كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد المكان الذي يتوجب على المساهم التوجه إليه لممارسة حقه في الاطلاع .
12. المشرع الجزائري لم ينص على حق المساهم في الاطلاع على نموذج الوكالة في الأحكام العامة للجمعية العامة ،و لكن اكتفى بالنص عليها في الأحكام الجزائية .
13. سعى المشرع إلى تكريس حق المساهم في الإعلام عند التحضير للجمعية العامة و إلزام القائمين بالإدارة بالالتزام به وهذا عن طريق قيام مسؤوليتهم المدنية بالإضافة إلى فرض عقوبات جزائية في حالة عدم تقديم الوثائق أو وضعها تحت تصرف المساهم .
14. لم يبين المشرع الوثائق الضرورية التي يجب على الإدارة تقديمها للمساهمين إذا ترك النص عاما ،و هو إلزامهم بالتقديم هذا الأمر الذي يجعل القائمين بالإدارة يقدمون معلومات دون أهمية ،و إخفاء معلومات أخرى لها أهمية .
15. بالنسبة لحضور الجمعية العامة و التصويت فيها ،فإن المشرع الجزائري كان قد بين كيفية ممارسة هذا الحق من طرف المساهم سواء قبل انعقادها أو أثناء الاجتماع ،كما أنه ضمن ممارسة هذا الحق وذلك عن طريق فرض عقوبات في حالة مخالفة هذا الإجراء .
16. أخيرا بناءا على ما سبق و إجابة على الإشكالية التي طرحناها في مقدمة البحث و المتمثلة في : **إذا كان المشرع الجزائري قد خول للمساهم مجموعة من الحقوق تقتضيها طبيعة الشركة في حد ذاتها فهل وضع من الآليات ما يكفل حماية هذه الحقوق ؟** .

يمكن القول أن المشرع الجزائري و بمجرد الانضمام إلى شركة المساهمة رتب حقوق للمساهم ،و حماية لهذه الحقوق رصد المشرع للمساهمين آليات لضمانها و تتمثل هذه الآليات في الجمعية العامة كأهم عنصر باعتبارها السلطة الأولى و الأصلية في الشركة أين يتمتع المساهم بمجموعة من الآليات و الحقوق التي تسمح له من ضمان حماية حقوقه و التأكد من مدى التزام القائمين بالإدارة بمصلحتها كأساس و معيار لكل تصرفاتهم ،بالإضافة إلى أنه وضع المشرع للمساهم وسيلة أخرى للحماية القانونية عن طريق رفع دعوى المسؤولية و مسائلة أعضاء الجهاز الإداري عن الأخطاء المرتكبة في تسيير الشركة .

و بناءا على ما سبق تقريره في ثنايا البحث ،و بناءا على النتائج السابقة يمكن تقديم التوصيات التالية :

1. ندعو المشرع لإعطاء المساهمين الحق في مسائلة و استجواب أعضاء الجهاز الإداري .
2. ندعو المشرع الجزائري أن يقوم بالتنسيق بين الصياغة العربية و الصياغة الفرنسية للنصوص القانونية حيث يلاحظ من خلال تحليلها أن المعنى الأصح يكون في الصياغة الفرنسية .

3. ندعو المشرع إلى التشديد من العقوبات المقررة في الاعتداء على حقوق المساهمين ،ذلك أن العقوبات المنصوص عليها في القانون التجاري لا تتناسب مع الحقوق المعتدى عليها فعلى سبيل المثال تفرض عقوبة مالية بسيطة مقابل الاعتداء على حق المساهم في الإعلام الذي يعتبر أساس التصويت السليم .
4. نتيجة للتطور التكنولوجي الحاصل في وقتنا الحاضر ندعو المشرع الجزائري لإدراج وسائل الاتصال الحديثة ،كوسيلة يمكن استعمالها لإعلام المساهمين و تبليغهم بالوثائق .
5. ندعو المشرع الجزائري إلى النص على إمكانية استعانة المساهم بخبير من أجل الإطلاع على وثائق الشركة ،كون الاستعانة بخبير يمكن المساهم من اكتشاف أي تظليل قد يلجأ إليه مسيرو الشركة و القائمون بإدارتها خاصة إذا كان المساهم غير مؤهل لاتخاذ القرارات اللازمة و الضرورية .
6. ندعو المشرع الجزائري للقيام بالتعديلات اللازمة لأحكامه من أجل توسيع مجال حق الإطلاع ليشمل وثائق أخرى تظهر ضرورية للمساهم من أجل إبداء رأيه أثناء المشاركة في الجمعية العامة و التصويت فيها .
7. تكوين قضاة متخصصين في المسائل و النزاعات المتعلقة بشركات المساهمة و تنازع المصالح فيها .

في ختام هذه الدراسة نشير إلى أنها تبقى مجرد محاولة لكنها جادة من أجل إلقاء الضوء على موضوع يكتسي أهمية بالغة للدور الذي تلعبه شركات المساهمة باعتبارها أداة حديثة للنهوض بالاقتصاد الوطني و لذلك حرصت معظم التشريعات على الانضمام إلى هذا النوع من الشركات وذلك عن طريق توفير الحماية الكافية للمساهم داخلها .و مع ذلك تبقى هناك الكثير من الجزئيات تحتاج إلى بحث معمق و نرجو أن تكون محل بحث مستقبلا .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا :الكتب باللغة العربية .

1. أحمد الورفلي ،**توزيع أرباح الشركات التجارية** ،المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية ،سنة 2006 .
2. أحمد ابو الروس ،**موسوعة الشركات التجارية** ،المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية ،سنة 2002.
3. الياس ناصيف ،**موسوعة الشركات التجارية (الشركة المغفلة للأسهم)** ،الجزء الثامن ،منشورات الحلبي للنشر و التوزيع ،سنة 2004 .
4. ثروت حبيب ،**دروس في القانون التجاري (الشركات التجارية)**،مكتبة الجلاء الجديدة ،المنصورة ،سنة 1983 .
5. ج .ريبير و ر.روبلو ،**المطول في القانون التجاري** ،الجزء الأول ،المجلد الثاني ،ترجمة منصور القاضي و سليم حداد ،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ،الطبعة الأولى ،سنة 2008 .
6. سعيد يوسف البستاني ،**قانون الأعمال والشركات** ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان الطبعة الثانية ،سنة 2008.
7. صادق محمد محمد الجبران ،**مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي** ،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة ، بيروت ، لبنان سنة 2006.
8. عزيز العكيلي ،**الوسيط في الشركات التجارية** ،دار الثقافة ،عمان ،الطبعة الأولى ،سنة 2006 .
9. علي بن هادية ،بلحسن البليش والجيلالي بن الحاج يحيا ،**القاموس الجديد للطلاب** ،المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر ،سنة 1991 .
10. على حسن يونس ،**الشركات التجارية** ،مطبعة أبناء وهبة حسن ،القاهرة ،سنة 1990.
11. عماد محمد أمين السيد رمضان ،**حماية المساهم في شركة المساهمة** ،دار الكتب القانونية للنشر و التوزيع ،مصر ،سنة 2008 .
12. عمار عمورة ،**شرح القانون التجاري الجزائري ،الأعمال التجارية و التاجر ،الشركات التجارية** ،دار المعرفة للنشر و التوزيع ،سنة 2000 ،
13. عيد إيدوارد ،**شركة المساهمة** ،مطبعة النجوى ،بيروت ،سنة 1970 .
14. فاروق إبراهيم جاسم ،**حقوق المساهم في شركة المساهمة** ،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأولى ،سنة 2008 .
15. فتحي عبد الصبور ،**الشخصية المعنوية للمشروع العام** ،عامل الكتب،سنة 1973 .
16. فتيحة يوسف المولود ة عماري ،**أ حكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة**، دار الغرب للنشر و التوزيع وهران،2007 .
17. فوزي عطوي ، **الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ،لبنان ،سنة 2005 .

18. فوزي محمد سامي ،**الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)**،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،الطبعة الأولى ،سنة 2006 .

19. مجمع اللغة العربية ،**المعجم الوسيط** ،**مكتبة الشروق الدولية** ،الطبعة الرابعة ،سنة 2004 .
20. محمد فتاحي ،**حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)** ،دار الخلدونية للنشر و التوزيع ،الجزائر ،سنة 2013 .
21. مصطفى كمال طه ،**الشركات التجارية** ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،مصر ،الطبعة 2008.
22. ميشال جيرمان: ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، **المطول في القانون التجاري، الشركات التجارية**، الجزء الأول، المجلد II، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001 .
23. نادية فضيل ،**شركات الأموال في القانون الجزائري** ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الثالثة ،سنة 2008 .
24. وجدي سلمان حاطوم ،**دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية** ،منشورات الحلبي الحقوقية.
25. يوسف حميد معوض ،**الموجز في قانون الشركات التجارية** ،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأولى ،لبنان ،سنة 2012.

ثانيا :المراجع باللغة الأجنبية .

1. G .Ripert ، R. Roblat ،Traite Elementaire de Dorait commercial - 1989.Dallaz .

ثالثا :الرسائل الجامعية .

1. أسماء بن ويراد ،**حماية المساهم في شركة المساهمة** ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان قسم القانون الخاص ،سنة 2017/2016 .
2. بلقايد كميلة ،**حق التصويت الجمعيات العامة شركات المساهمة**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،سنة 2009/2008
3. حميدة نادية،**حقوق المساهمين في شركات المساهمة** ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق ، وهران ،2007/2006 .
4. خديجة بالعربي ،**المميزات القانونية للسهم** ،مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق جامعة وهران ،سنة 2014/2013 .

5. خديجة زعطيط ،**حق التصويت في الجمعية العامة لشركة المساهمة** ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر حقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،سنة 2015 .
6. زكري ويس ماية الوهاب ،**جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة** ،بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسبة جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ،سنة 2005/2004 .
7. سارة حاضري ،**جرائم البورصة** ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي تخصص قانون إداري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،سنة 2014 .
8. سمية فاطمة الزهراء بن غالية ،**حرية المساهم في التنازل عن الأسهم** ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،سنة 2008/2007 .
9. صالح بودهان ،**النظام القانوني لرأسمال شركة المساهمة في القانون الجزائري** ،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح و رقلة ،سنة 2014/ 2015 .
10. عبد الباقي خلفاوي ،**حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع و القانون(دراسة مقارنة)**،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ،سنة 2015/2014 .
11. عبد الباقي خلفاوي ،**حق المساهم في رقابة شركة المساهمة**،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص فرع قانون الأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ،سنة 2009/2008 .
12. فاتح أيت ملود ،**حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري** ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراء تخصص قانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو ،سنة 2012 .

13. فتيحة بن عزوز ،**حماية الأقلية المساهمة في شركة المساهمة** ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،سنة 2008/2007 .
14. فلة مكي ،**رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانوني الجزائري** ،رسالة مقدمة لنيل شاهدة الماجستير في العقود و المسؤولية ،معهد الحقوق و العلوم الإدارية جامعة الجزائر ،1998 .
15. فتحي مزوار ،**حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة في القانون المقارن)** ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،سنة 2012/2011 .
16. محمد عمار تيبار ،**نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)**،الجزء الأول ،رسالة لنيل دكتوراء في الحقوق ،جامعة عين شمس ،مصر ،سنة 1999.

17. معزوزة زروال ،**المسؤولية المدنية و الجنائية للمسيرين في شركة المساهمة** ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،سنة 2007 .
18. نادية هلالة ،**النظام القانوني لجمعيات المساهمين في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)**،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سطيف 2 ،سنة 2014/2013 .
19. نصيرة تواتي ،**ضبط سوق القيم المنقولة في الجزائر (دراسة مقارنة)**،مذكرة مقدمة لنيل شاهدة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو ،سنة 2013 .

رابعا :القوانين .

1. الأمر رقم 66 /156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات ،المعدل و المتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في ديسمبر 2006 ،جريدة رسمية 84 .
2. الأمر 75 -58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق ل20 رمضان عام 1395 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .
3. الأمر 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري ،المعدل و المتمم
4. القانون رقم 91 - 08 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 01 ماي1991 ، العدد 20 .
5. المرسوم التشريعي رقم 93- 10 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ،جريدة رسمية عدد 34 ،المعدل و المتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 1996/01/14 جريدة رسمية عدد 3 و بالقانون رقم 03- 04 المؤرخ في 2003/02/17 جريدة رسمية عدد 11 الصادر في 02/19 /2003.
6. المرسوم التنفيذي رقم 95 – 438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 و المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري و المتعلق بشركات المساهمة و التجمعات ،العدد 80 .

خامسا :القوانين الأجنبية .

1. القرار رقم 96 لسنة 1982المتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لسنة 1981 المصري،المتعلق بإصدار قانون شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة ،جريدة رسمية عدد 40 الصادرة في 01 أكتوبر 1981 .
2. المرسوم اشتراعي رقم 304- صادر في 1942/12/24 المتضمن قانون التجارة البرية .

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

مقدمة **01**

الفصل الأول: حماية الحقوق المالية للمساهم **05**

المبحث الأول : حماية حق المساهم في الحصول على الأرباح **06**

المطلب الأول :التنظيم القانوني لحق المساهم في الحصول على الأرباح **06**

الفرع الأول : مفهوم الربح و شروط استحقاقه **06**

أولا : مفهوم الربح **06**

ثانيا :شروط استحقاق الربح **08**

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية لحق المساهم في الحصول على الأرباح **11**

أولا :حق واجب الأداء في الحال **11**

ثانيا :حق معلق على شرط **11**

ثالثا :حق المساهم مضاف إلى أجل **12**

المطلب الثاني : منع توزيع أرباح صورية حماية لحق المساهم..... **13**

الفرع الأول :تعريف الأرباح الصورية و صورها..... **13**

أولا :تعريف الأرباح الصورية **13**

ثانيا :صور توزيع الأرباح الصورية **14**

الفرع الثاني : أركان قيام جريمة توزيع الأرباح الصورية **15**

أولا : الركن الشرعي **15**

ثانيا :الركن المادي. **16**

ثالثا :الركن المعنوي **16**

رابعا :صفة الفاعل **17**

الفرع الثالث :مسؤولية المسيرين عن توزيع الأرباح الصورية 17

أولا :المسؤولية المدنية لمسيري شركة المساهمة عن توزيع الأرباح الصورية 17

ثانيا : المسؤولية الجزائية لمسيري شركة المساهمة عن توزيع الأرباح الصورية 18

المبحث الثاني :حماية حق المساهم في الحصول على قيمة السهم عند تداوله 20

المطلب الأول :حرية تداول الأسهم 20

الفرع الأول :ماهية مبدأ حرية التداول 20

أولا :تعريف التداول. 20

ثانيا :أساس مبدأ التداول 21

ثالثا :تمييز التداول عن الأنظمة المشابهة له 22

الفرع الثاني :إجراءات تداول الأسهم 24

أولا :طرق تداول الأسهم 24

ثانيا :الأحكام الخاصة بتداول الأسهم 25

الفرع الثالث :حدود حرية المساهم في تداول أسهمه 27

أولا :القيود القانونية لحرية تداول الأسهم 27

ثانيا :القيود الاتفاقية على حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة 29

المطلب الثاني : سوق رأس المال و دورها في حماية المساهم. 30

الفرع الأول : ضمان المساواة بين المساهمين في السوق المالية 31

أولا :المساواة أمام السعر. 31

ثانيا :المساواة أمام المعلومة 34

الفرع الثاني :دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في حماية المساهم 35

أولا :إخطار الهيئات القضائية 35

ثانيا :الجوانب الإجرائية لجرائم البورصة 37

الفصل الثاني : الآليات القانونية لضمان حقوق المساهم **38**

المبحث الأول : حضور الجمعية العامة كآلية لحماية حقوق المساهم **39**

المطلب الأول :مرحلة تحضير الجمعية العامة **39**

الفرع الأول :حق المساهم في الإطلاع **39**

أولا :حق الاطلاع المسبق (الدوري). **39**

ثانيا: حق الإطلاع الدائم **44**

الفرع ثاني : زمان الاطلاع و مكانه. **45**

أولا :زمان الاطلاع **45**

ثانيا:مكان الاطلاع **46**

الفرع ثالث :الحماية القانونية لحق المساهم في الإعلام **47**

أولا:الجزاء المدني كآلية لحماية حق المساهم في الإعلام.....**47**

ثانيا : العقوبات الجزائية كآلية لحماية حق المساهم في الإعلام **49**

المطلب الثاني : الحضور في الجمعية العامة **50**

الفرع الأول : الاستدعاء لحضور الجمعية العامة **50**

أولا :الهيئة التي لها اختصاص استدعاء جمعيات المساهمين..... **51**

ثانيا :طرق و أشكال الاستدعاء **52**

ثالثا :مضمون الاستدعاء **53**

رابعا :الحماية القانونية لحق المساهم في الاستدعاء **53**

الفرع الثاني :المشاركة في الجمعية العامة **55**

أولا :شروط المشاركة في الجمعية العامة **55**

ثانيا :صاحب الحق في المشاركة في الجمعية العامة **57**

ثالثا : الحماية القانونية لحق المساهم في المشاركة **59**

المطلب الثالث : التصويت داخل الجمعية العامة **60**

الفرع الأول :ضوابط حق المساهم في التصويت **61**

أولا :مبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال **61**

ثانيا :الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ **63**

الفرع الثاني :وقف حق التصويت و العقوبات المقررة في حالة المخالفة **66**

أولا :حالات وقف حق التصويت **66**

ثانيا :العقوبات الجزائية المقررة في حالة مخالفة حق التصويت **68**

المبحث الثاني : دعوى المسؤولية كآلية لحماية حق المساهم **69**

المطلب الأول :حق المساهم في استخدام دعوى الشركة **69**

الفرع الأول : مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة **69**

أولا : الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة **69**

ثانيا :مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ في إدارة الشركة **72**

الفرع الثاني :حق المساهم في إقامة الدعوى باسمه الخاص **73**

أولا :الأساس القانوني لحق المساهم في تحريك دعوى الشركة **73**

ثانيا :شروط ممارسة دعوى الشركة باسم المساهم **76**

ثالثا :مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة **77**

رابعا :انقضاء دعوى الشركة **78**

المطلب الثاني :حق المساهم بالرجوع بدعوى فردية **78**

الفرع الأول : الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية **78**

الفرع الثاني :شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية **79**

أولا :توافر أركان المسؤولية **79**

ثانيا :لا يشترط الحصول على إذن سابق من الجمعية العامة **80**

ثالثا :ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم **80**

خاتمة **81**

قائمة المراجع.....**84**

الفهرس **88**

ملخص الدراسة :

إن موضوع حماية المساهم في شركة المساهمة موضوع يكتسي أهمية بالغة ذلك أنه بحماية الحقوق الأساسية للمساهم داخل الشركة يشجعه على الانضمام إليها و الاستثمار في هذا النوع من الشركات ،فالنوع الأول من الحماية يتمثل في حماية الحقوق المالية للمساهم داخل الشركة و ذلك عن طريق ضمان حصوله على الأرباح و إعطائه الحرية اللازمة لتداول أسهمه داخل الشركة .

غير أن المشرع ولتوفير مزيد من الحماية رصد للمساهم آليات و ذلك لتوفير حماية شاملة للمساهمين من أي تعسف داخل الشركة حتى من تعسف المسيرين و سوء إدارتهم . ففرض عقوبات جزائية تصل في بعض الأحيان إلى حد الحكم بالحبس على المخالفين .

الكلمات المفتاحية :المساهم ،الجمعية العامة ،الحماية المدنية ،الحماية الجزائية ،التداول ،الأرباح ،المسؤولية ،مجلس الإدارة .

Abstract :

protection of the shareholder in joint stock company , Is a subject which has the greatest importance, because it protects Basic rights of the shareholders in the company, so it encourages them the joining and investing in it .

Financial rights is the first kind of this protection and this realised by receive their profits and giving them the freedom of trading stocks

To provide more protection , The legislator developed complete and comprehensive strategies for shareholders protect them from any abuse in the company or from the abuse of the directors and them mismanagement . so the legislator impose penal sanctions which can reach to the imprisonment for this violators .