جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

الرقم التسلسلي :.....

رقم التسجيل : MDAF/06/15

مذكرة مكملة لنيل شهادة :الماجستير في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

العنـــوان

دور الجمعيات العامة في إدارة شركة المساهمة

إعداد الطالبة

سميرة برارادي

تاريخ المناقشة: 06 ديسمبر 2015

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة :

- أ.د. عمر بلمامي	أستاذ التعليم العالي	جامعة سطيف	رئيسا
- د. أحمد غرابي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
- د. سليمان حاج عزام	أستاذ محاضر(أ)	جامعة المسيلة	ممتحنا
- د. محمد الطاهر بلعيساوي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة سطيف	ممتحنا
- د. مولود قارة	أستاذ محاضر(ب)	جامعة المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2015/2014

"وعلمك ما لم تكن تعلم وكان فضل الله عليك عظيما". سورة النساء الآية 113

أحمد ربي حمد الشاكرين، وأحمدك ربي على توفيقك لي، ومدي بالقوة والعزم لإنهاء هذا العمل المتواضع

واقتداء بقوله صلى الله عليه وسلم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله" صدق رسول الله

أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من قدم لي يد العون من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع وإتمامه ولو بنصيحة، وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور المشرف (غرابي أحمد) لما قدمه لي من توجيهات ونصائح قيمة فله خالص التقدير والاحترام

ولا يفوتني أن أتقدم بفائق التقدير وجميل العرفان لكل أساتذة قسم الحقوق

تحظى الشركات التجارية بأهمية كبرى باعتبارها ركيزة اقتصادية هامة ومعيارا تقييميا لمدى قوة الدولة وتقدمها، ونتيجة للتطور الاقتصادي الهائل الذي أصبحت معه الحاجة إلى تجميع الأموال للقيام بالمشاريع الاقتصادية الضخمة ضرورة ملحة، تم اللجوء إلى استعمال أموال الذين يرغبون في استثمار أموالهم مع ضمان تحديد مسؤولياتهم بمقدار مدخراتهم التي يساهمون بها في رأس مال الشركة، فظهرت شركات المساهمة التي تعتبر من أهم أنواع الشركات وأكثرها مساهمة في المجال الاقتصادي، ولهذا السبب تستأثر شركات المساهمة بوجه عام باهتمام المشرعين، حيث تخضع لنظام قانوني صارم يحدد كيفية تأسيسها وإدارتها وجمعياتها العامة، هذه الأخيرة تشبه السلطة التشريعية في الدولة، ويقابل مجلس الإدارة السلطة التنفيذية فيها، أما هيئة مندوبي الحسابات فتمثل السلطة القضائية.

وباعتبار أن المساهمين يمثلون أصحاب رأس المال في الشركة، فان تسيير شركة المساهمة لا يكون ناجحا إلا إذا كان من طرف المساهمين أنفسهم الذين خول لهم القانون الحق في إدارة الشركة، من خلال جمعيتهم العامة، فهي الممثل الوحيد لمصالحهم ومصالح الشركة، وتعبر عن الإرادة المشتركة للمساهمين.

والمراد هنا بالجمعية العامة، الجمعية العامة لجميع مساهمي الشركة التي لها علاقة بإدارة شؤونها بخلاف الجمعيات الخاصة التي تتكون من أصحاب الحقوق ذات المميزات المعينة كجمعية أَصحاب الأسهم الممتازة أو جمعية حملة السندات.

والتعريف بالجمعية العامة يقتضي منا بيان مفهوم الجمعية العامة في الاصطلاح القانوني والفقهي، فضلا عن بيان خصائصها وأنواعها.

وبالنسبة للتعريف القانوني فإن معظم التشريعات بما فيها التشريع الجزائري لم تتطرق لتعريف الجمعية العامة، وقد اكتفى المشرع الجزائري ببيان نصاب صحة انعقادها وصلاحياتها في المادتين 674 و675 من القانون التجاري. أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 166 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 على ما يلي: "يستطع كل مساهم المشاركة في الجمعية العامة ....".

وجاء في المادة 59 من قانون الشركات المصري رقم 169 لسنة 1981: "أن لكل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة للمساهمين ...".

أما الفقه، فقد ذهب البعض منه،[1] إلى تعريف الجمعية العامة بأنها: "الجمعية العامة (الهيئة العامة) هي المؤتمر العام للمؤسسين والمساهمين، ويكون حق الحضور في الهيئة مقررا لكل مساهم بطريق الأصالة أو النيابة".

وعرفها آخر[2] بأنها: "عبارة عن اجتماع يضم مجموعة من المساهمين أصحاب رأس المال بالشركة".

وعلى ضوء هذه التعاريف، يمكن استخلاص خصائص الجمعية العامة وهي:[3]

أولا: الجمعية العامة اجتماع هدفه الأول والأخير هو البحث والتشاور لتسيير شؤون وأمور الشركة.

ثانيا: الجمعية العامة تضم أًصحاب رأس المال في الشركة، فالتصويت في اجتماعات الجمعية العامة على القرارات يكون من حق المساهمين أصحاب رأس المال في الشركة دون غيرهم.

ثالثا: لا يعتد بشخصية المساهم بل العبرة بما اكتتب به من أسهم، فالقدر الذي يملكه المساهم في رأس المال هو ذاته القدر الذي يستطيع من خلاله أن يؤثر في قرارات الجمعية العامة.

وتتنوع الجمعيات العامة بتنوع القرارات الصادرة عنها واختلاف المراحل التي تمر بها على النحو الآتي:

---

[1] - عبد الرحيم عبد العزيز جويحان: قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 19.

[2] – رحاب محمود داخلي علي،الجمعيات العمومية ودورها في إدارة شركات المساهمة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010، ص 01.

[3] – رحاب محمود داخلي علي، المرجع نفسه، ص 01.

أولا: الجمعية العامة التأسيسية.

وهي تعد أولى الجمعيات التي تعقدها شركة المساهمة وفيها يتحقق التقاء المؤسسين بالمكتتبين في رأس مال الشركة.

وتجدر الإشارة أنه في حالة تأسيس الشركة بدون اللجوء العلني للادخار (التأسيس الفوري) لا مجال لاستدعاء المكتتبين لحضور الاجتماع التأسيسي بخلاف الأمر إذا تأسست الشركة عن طريق اللجوء العلني للادخار (التأسيس المتتابع)، حيث يستوجب القانون ضرورة دعوة الجمعية العامة التأسيسية من طرف المؤسسين لاطلاع المكتتبين على إجراءات التأسيس.

وتوجه الدعوة لانعقاد الجمعية العامة التأسيسية من طرف المؤسسين حسب نص المادة 1/600 من القانون التجاري والتي جاء فيها: "يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب والدفعات باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم".

ولا يمكن أن تتداول الجمعية العامة التأسيسية إلا بحضور المساهمين، الذين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى ربع الأسهم في الدعوة الثانية، فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثاني إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع الثاني مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما، بحيث تتداول الجمعية العامة التأسيسية حسب شروط اكتمال النصاب والأغلبية المقررة للجمعية العامة غير العادية، وهذا ما نصت عليه المادة 2/602 من القانون التجاري.

وفي حال انعقاد الجمعية التأسيسية بتوافر النصاب صحيحا، يكون التصويت على القرارات بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها.

وتختص الجمعية العامة التأسيسية بالتأكد من أن رأس المال مكتتب به بالكامل، وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع، وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي (المادة 2/600 من القانون التجاري).

كما تفصل في تقدير الحصص العينية (المادة 601 فقرة 3 و4 من القانون التجاري)، إذا دخل في تكوين رأس مال شركة المساهمة حصص عينية عند التأسيس، والحكمة من ذلك هي درء المبالغة في تقويم هذه الحصص.

وأوكل إليها القانون أيضا، مهمة تعيين الهيئات الإدارية الأولى، وكذلك تعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات غير أنه يجب أن يثبت محضر الجلسة الخاص بالجمعية العامة عند الاقتضاء قبول وظائف القائمين بالإدارة ومندوبي الحسابات (المادة 2/600 من القانون التجاري).

ثانيا: الجمعية العامة العادية.

وهي الجمعية التي تنعقد مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية، فيما عدا تمديد هذا الأجل بناءا على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، بأمر من الجهة القضائية التي تبت في ذلك بناء على عرضية (المادة 1/676 من القانون التجاري).

أما نصاب صحة انعقادها، فيشترط حضور عدد من المساهمين يمثلون على الأقل ربع الأسهم، التي لها الحق في التصويت في الاجتماع الأول، ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية،[4] وهذا ما جاءت به المادة 2/675 من القانون التجاري، وأكدت عليه المادة 1/67 من قانون الشركات المصري، حيث قرر أنه في حالة عدم توافر النصاب لعقد اجتماع الجمعية العامة العادية في المرة الأولى أوجب توجيه دعوة للجمعية الى اجتماع ثاني، واعتبر الاجتماع الثاني صحيحا مهما كان عدد الأسهم الممثلة فيه.

وتبت الجمعية العامة العادية في قراراتها بأغلبية عدد الأصوات التي تمثلها تلك الأسهم لأصحابها.

[4] - وهذا يعني صحة الاجتماع الثاني حتى ولو حضره مساهم واحد، غير أنه لا معنى لاجتماعات الجمعية العامة إذا حضرها مساهم واحد، لأن الغاية من الاجتماع هو تبادل الآراء ووجهات النظر للخروج بقرارات تخدم مصلحة المساهمين ومصلحة الشركة والأكثر من ذلك أن المشرع عندما اعتبر الاجتماع الثاني صحيحا مهما كان عدد الأسهم الممثلة فيه يكون قد أكد على تراجع دور الجمعية العامة الإداري في شركة المساهمة بل أنه شجع المساهمين على عدم حضور اجتماعات الجمعية العامة.

ثالثا: الجمعية العامة غير العادية.

عندما تجتمع الجمعية العامة للمساهمين للمداولة في المسائل التي لا يمكن تأجيلها إلى الاجتماع السنوي (العادي) أو أن المواضيع المراد مناقشتها تدخل ضمن الأمور التي ينص القانون على أن بحثها يكون في اجتماع غير عادي، فنكون أمام الجمعية العامة غير العادية، وفيما يخص نصاب صحة انعقادها فلا تصح مداولاتها إلا إذا كان عدد المساهمين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الاجتماع الأول، وعلى ربع الأسهم في الاجتماع الثاني، وإذا لم يكتمل النصاب في الاجتماع الثاني يجوز تأجيله إلى شهرين على الأكثر من يوم استدعائها للاجتماع، مع بقاء نفس النصاب المطلوب في الاجتماع الثاني وهو الربع. (المادة 2/674 من القانون التجاري).

والقاعدة في القانون الجزائري صدور قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأصوات الممثلة في الاجتماع وهذا ما نصت عليه المادة 3/674 من القانون التجاري.

وللإشارة فإن احترام النصاب القانوني هو شرط ضروري لصحة تداول الجمعية العامة مهما كان نوعها بل يحتل أهمية جوهرية قصوى في ضمان تمثيل جميع المساهمين وإضفاء الشرعية على القرارات المتخذة من طرف الجمعية العامة.

ويجب أن يتحقق النصاب طيلة مدة المداولات لأنه يعد معيارا محددا لصحة تداول الجمعية العامة، غير أن المشرع الجزائري لم يتفطن لضرورة النص على استمرار شروط النصاب طيلة مدة انعقاد الاجتماع في حالة انسحاب بعض المساهمين خلال جلساتها.

ومن خلال هذا العرض، ونظرا لأهمية هذا الجهاز التقريري (الجمعية العامة) في إدارة شركة المساهمة، ارتأينا أن يكون موضوع بحثنا دور الجمعية العامة للمساهمين في إدارة شركة المساهمة.

أ-أسباب اختيار الدراسة:

إن الدافع وراء اختيار هذا الموضوع هو أهميته، مما يدعوا إلى كتابة بحث يبين دور الجمعية العامة للمساهمين في شركة المساهمة.

كما يعد من أسباب اختيارنا لهذا الموضوع الرغبة في بيان دور الجمعية العامة للمساهمين حتى يتعرف كل من المؤسسين والمساهمين في الشركة على حقوقهم.

ومن أهم الأسباب التي دفعتني إلى اختياره أيضا هو حداثته، حيث كتب في تأسيس شركة المساهمة ومجلس إدارتها وحقوق المساهمين فيها وتعديل رأس مالها واندماجها ومواضيع أخرى، إلا أن دراسة موضوع الجمعية العامة ودورها في إدارة شركة المساهمة ما زال حديثا والبحث فيه يزيد من إثرائه.

ب- أهمية الدراسة:

إن دراسة موضوع دور الجمعية العامة في إدارة شركة المساهمة يكتسب أهمية بالغة لاعتبارات عديدة أهمها:

- اتساع نطاق شركات المساهمة وما تحتله من مكانة متميزة في الحياة الاقتصادية وليس أدل على ذلك تزايد نشاطها في الواقع العملي وما حققته من مشاريع.

- تحول كثير من قطاعات الدولة إلى شركات مساهمة مما يولي أهمية بالغة في بيان أهم الهياكل المؤثرة في إدارة هذا النوع من الشركات وهي الجمعية العامة للمساهمين.

- تكمن أهمية الدراسة لهذا الموضوع في أن الإدارة في شركة المساهمة بواسطة الجمعية العامة ضرورة حتمية بهدف حماية حقوق المساهمين.

- إن موضوع البحث يكتسي أهمية خاصة لكون معالجته تكون بتسليط الضوء على مهام الجمعية العامة للمساهمين ودورها في إدارة شركة المساهمة وهذا من شأنه أن يكشف عن مدى فعالية هذا الدور والوقوف على مواطن الخلل أو القصور في النصوص القانونية.

- لقد أصبحت دراسة موضوع الجمعيات العامة في وقتنا الحاضر تفرض نفسها بشكل كبير، نظرا لأهمية هذا الجهاز وفعاليته في شركات المساهمة خصوصا إذا لاحظنا دخول نوع جديد من المساهمين ممثل في البنوك ومؤسسات مالية متنوعة، وهو ما أصبح يشكل خاصية وجب إمعان النظر فيها.

– تحتل الجمعيات العامة حيزا كبيرا من الدراسات والتحليلات الفقهية، ما يظهر بشكل أوسع الأهمية البالغة التي يكتسبها هذا الجهاز.

ج–الدراسات السابقة:

من بين الدراسات التي تناولت هذا الموضوع نذكر:

– **الجمعيات العمومية ودورها في إدارة شركة المساهمة،** وهي رسالة دكتوراه للباحثة "رحاب محمود داخلي علي"، وقد تطرقت الباحثة للأحكام المنظمة للجمعية العامة والصلاحيات المخولة لها، وكذا القرارات الصادرة عن الجمعية العامة والطعن فيها.

ما عدا هذه الرسالة لم أجد من أفرد هذا الموضوع بالبحث، وإنما توجد رسائل ماجستير تناولت بعض جوانب الموضوع، ومن تلك البحوث نذكر :

– "**حق المساهم في الرقابة على شركات المساهمة،** للباحث "خلفاوي عبد الباقي"، والذي تناول فيه رقابة المساهمين في شركة المساهمة من خلال الجمعية العامة باعتبارها المكان الطبيعي الذي يمارس فيه المساهم حقه في الرقابة.

د– أهداف الدراسة:

تتمثل أهداف هذه الدراسة فيما يلي:

– بيان سلطات الجمعية العامة، نظرا لما تمثله قراراتها من أهمية بالغة في سير وإدارة شركة المساهمة.

– إبراز مجال تدخل الجمعية العامة للمساهمين في تسيير وإدارة شركة المساهمة.

– جعل هذا البحث كأداة لكل شخص مساهم في شركة المساهمة أو كل متخصص في القانون بصفة عامة.

هـ صعوبات الدراسة:

بما أن كل بحث تعترضه بعض الصعوبات التي تختلف من موضوع لآخر، فكذلك البحث في دور الجمعية العامة في إدارة شركة المساهمة لاقته بعض الصعوبات منها:

– قلة الدراسات الشاملة المتخصصة في هذا الموضوع، بالرغم من كثرة المراجع المتوفرة عن شركات المساهمة، والتي تركز على جانب وتهمل الجوانب الأخرى، بحيث تناولت موضوع الجمعية العامة بشكل مختصر.

– عدم وجود تطبيقات قضائية في القضاء الجزائري فيما يخص الجمعيات العامة، الأمر الذي دفعني إلى الاستعانة بالقضاء الفرنسي والقضاء المصري باعتبارهما لهما مسيرة طويلة في هذا الموضوع.

– قلة الأحكام المتعلقة بالجمعية العامة في القانون التجاري الجزائري وعدم وضوحها.

و– إشكالية الدراسة:

المساهم شريك وإدارة الشركة من الحقوق الأساسية للمساهم، يمارسها من خلال الجمعية العامة، إلا أن مركز المساهم يمكن أن يوصف بالضعف لأن شركات المساهمة ترتكز على هيئتين أساسيتين وهما هيئة التسيير والتي تعتبر الجهاز التنفيذي للشركة، أما الهيئة الثانية يمثلها المساهمون، بحيث تعمل أجهزة التسيير لحساب الجمعية العامة، ويرجع السبب في ضعف مركز المساهمين استئثار جهاز التسيير بسلطة التقرير داخل الشركة، أما المساهمون فيعتبرون في مركز ضعف، بسبب عدم اكتراثهم بممارسة حقوقهم داخل الشركة، نظرا لعدم حضورهم أو اهتمامهم بالجانب المالي وجني الأرباح دون المشاركة الفعالة في اتخاذ القرارات داخل الشركة.

هذا ما دفعنا إلى التساؤل عن مدى اعتبار الجمعية العامة للمساهمين صاحبة السلطة والسيادة في إدارة شركة المساهمة أم أنها مجرد هيكل صوري يصادق على القرارات المتخذة من طرف الجهاز الإداري للشركة؟

وتحت هذا التساؤل هناك أسئلة فرعية تفرض نفسها في مجال البحث من بينها:

–ما هي الصلاحيات المخولة للجمعية العامة في إدارة شركة المساهمة؟.

– هل صلاحيات الجمعية العامة مطلقة أم مقيدة؟

ز– منهج الدراسة:

تقتضي طبيعة موضوع البحث استخدام المنهج التحليلي من خلال توظيفه في تحليل النصوص القانونية والأحكام المتعلقة بالجمعية العامة للمساهمين.

إضافة إلى الاعتماد على المنهج المقارن بما أن موضوع البحث لا يمكن اكتشاف ما يكتنفه من نقص أو فراغ أو عدم انسجام إلا بمقارنته بنظم قانونية لدول أخرى واستخراج أوجه التشابه والاختلاف فيما بينها ومقارنتها بالقانون الجزائري، ومن بين القوانين محل المقارنة القانون الفرنسي والقانون المصري.

كما اعتمدنا على المنهج الاستقرائي من خلال التفحص والتمعن في النصوص القانونية المتعلقة بالجمعيات العامة.

ح- خطة الدراسة:

ومن أجل الإحاطة بالموضوع من جوانبه كافة، فقد تم تقسيمه إلى فصلين، يتناول الفصل الأول الصلاحيات المخولة للجمعيات العامة في إطار الاجتماعات العادية، والفصل الثاني الصلاحيات المخولة للجمعية العامة في إطار الاجتماعات غير العادية.

سبقتهما مقدمة عن الموضوع وأهميته، واختتم البحث بخاتمة دونت فيها النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها.

الفصل الأول

الصلاحيات المخولة للجمعية العامة في إطار الاجتماعات العادية

تعد اجتماعات الجمعية العامة المناسبة المهمة والحيوية للمساهمين من أجل مناقشة وطرح الأسئلة والاستفسارات واقتراح ما يرونه مناسبا لمستقبل شركتهم باعتبارهم يملكون حصصا فيها، ويهمهم أن يلمسوا النتائج التي تم الوصول إليها والتي لم يتم تحقيقها والمشاركة الفاعلة في اتخاذ القرارات المهمة في الشركة المساهمة.

وقد حدد القانون جدول أعمال الاجتماعات التي تعقدها الجمعية العامة للمساهمين بصفة عادية وأعطى لها صلاحيات واسعة، فهي صاحبة الاختصاص باتخاذ جميع القرارات المتعلقة بالقضايا المصيرية للشركة التي تتجاوز سلطات مجلس الإدارة، ولها الاختصاص باتخاذ جميع التدابير لتحقيق أفضل النتائج للشركة، ولا يحد من اختصاصها سوى أحكام القانون وعلى وجه الخصوص يوكل للجمعية العامة في دور انعقادها العادي البت في المسائل الدورية والاعتيادية والتي تنظر بها سنويا، سواء فيها تعلق بالجهاز الإداري والرقابي للشركة أو المسائل المالية للشركة.

وعلى هذا الأساس، تنقسم دراسة هذا الفصل إلى مبحثين: الأول منهما سنتطرق فيه إلى سلطات الجمعية العامة العادية على الهيكل الإداري والرقابي للشركة، أما الثاني سندرس من خلاله سلطات الجمعية العامة العادية على الهيكل المالي للشركة.

المبحث الأول: سلطات الجمعية العامة العادية على الجهاز الإداري والرقابي للشركة.

تعد الجمعية العامة الجهاز الذي يضم جميع مساهمي الشركة، حيث يجتمعون سنويا للتداول في أمور الشركة ومناقشة واتخاذ القرارات المناسبة المتعلقة بتصريف الشؤون اليومية للشركة وتتمتع الجمعية العامة العادية بسلطات واسعة على الجهاز الإداري للشركة المساهمة سواء كان مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب نمط التسيير (مطلب أول)، وتمتد سلطة الجمعية العامة العادية إلى الجهاز الرقابي للشركة المساهمة والمتمثل في مندوب الحسابات (مطلب ثاني).

المطلب الأول: سلطة الجمعية العامة العادية على الجهاز الإداري للشركة.

تعتمد إدارة شركة المساهمة على مبدأ الإدارة الجماعية، ونظام التدرج، وتتميز بوجود عدة هيئات للإدارة، فيوجد مجلس الإدارة الذي يتولى إدارة الشركة لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، وقد تبنى المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري،[1] أسلوبا جديدا لم يعرف في القانون التجاري لسنة 1975 وهو أسلوب أخذه عن المشرع الفرنسي في كيفية إدارة شركة المساهمة ويتجلى في وجود مجلس للمديرين ومجلس للمراقبة، بدلا من وجود مجلس الإدارة التقليدي المعروف[2].

ومن منطلق اختلاف الهيئات الإدارية للشركة المساهمة حسب نمط التسيير، قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول سلطة الجمعية العامة العادية على مجلس الإدارة، أما الفرع الثاني فخصصناه لسلطة الجمعية العامة العادية على مجلس المراقبة.

الفرع الأول: سلطة الجمعية العامة العادية على مجلس إدارة شركة المساهمة.

الأصل أن يقوم المساهمين أصحاب رأس المال بالمشاركة في إدارة شركة المساهمة، بيد أن العدد الضخم للمساهمين وعدم توافر الخبرة في إدارة الشركة لدى أغلبيتهم يقتضي وجود مجلس للإدارة يتكون من عدد محدود من أصحاب الخبرة والاختصاص تتولى عملية

[1]- مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة1975 المتضمن القانون التجاري. الجريدة الرسمية، العدد 27، 1993.

[2]- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص258.

الإدارة الفعلية للشركة، واستنادا إلى القانون التجاري الجزائري[1]، يعود لمجلس إدارة شركة المساهمة حق التصرف باسم الشركة سواء كانت الأعمال التي يقوم بها مادية أو قانونية لاستغلال واستثمار مشروع الشركة وجني الربح من ورائه، فعليه اتخاذ القرارات في جميع الأحوال وفي كل الظروف قصد تحقيق غرض الشركة[2]، دون المساس باختصاص الجمعية العامة للمساهمين فهو يعمل لحسابها وتحت رقابتها، بحيث تختص الجمعية العامة بتعيين أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم إذا اقتضى الأمر، أو تجديد عضويتهم، وتحدد أيضا مكافآتهم وتراقب تصرفاتهم والعقود التي يبرمونها أثناء تأدية مهامهم، ولها الحق في مساءلتهم ورفع دعوى المسؤولية عليهم في حالة إخلالهم بواجباتهم، وسنتناول هذه الاختصاصات بالتفصيل الآتي:

أولا: اختصاص الجمعية العامة العادية في تعيين أعضاء مجلس الإدارة وتجديد عضويتهم.

تكاد تجمع كافة التشريعات على أن الجمعية العامة هي صاحبة السلطة العليا في شركة المساهمة، لذا كان بديهيا أن يتم انتخاب أعضاء مجلس الإدارة من قبلها، فهي صاحبة الاختصاص الأصيل بتعيينهم[3] ،وإذا انتهت مدة عضويتهم يمكن للجمعية العامة تجديد عضويتهم.

أ- اختصاص الجمعية العامة في تعيين أعضاء مجلس الإدارة:

لقد تولى القانون تنظيم كل ما يتعلق بمجلس الإدارة وبين شروط العضوية فيه وقيودها، حيث نصت المادة 610 من القانون التجاري على ما يلي: "يتولى إدارة الشركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر.

وفي حالة الدمج يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون تجاوز أربعة وعشرين (24) عضوا.

---

[1]- أنظر المادة 622 من القانون التجاري.

[2]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 239

[3]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص466.

وعدا حالة الدمج الجديد، فإنه لا يجوز أي تعيين لقائمين جدد بالإدارة ولا استخلاف من توفى من القائمين بالإدارة أو استقال أو عزل ما دام عدد القائمين بالإدارة لم يخفض إلى اثني عشر (12) عضوا".

ويهدف المشرع من خلال النص على عدد معين كحد أدنى لأعضاء مجلس الإدارة إلى الحد من استئثار شخص واحد أو عدد قليل بإدارة شركة المساهمة، أما الغاية من تحديد عدد أعضاء مجلس الإدارة بحد أقصى لتحقيق فعالية وجدية في أداء المجلس.

وتجدر الإشارة أن المشرع المصري نص على حد أدنى ولم ينص على حد أقصى لعدد أعضاء مجلس الإدارة فجاء في نص المادة 77 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 ما يلي: " يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة يتكون من عدد فردي من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة".

وعلى الجمعية العامة مراعاة التناسب بين عدد الأعضاء والمسؤوليات الواقعة على عاتقهم ومعيار تحديد حجم المسؤولية هنا يتحدد بضخامة أو قلة رأسمال الشركة وطبيعة النشاط الذي تمارسه، فكلما كان رأسمال الشركة ضخما كان على الجمعية العامة أن تعين عدد من الأعضاء كافي لتحمل المسؤولية بحيث أن زيادة عدد الأعضاء عن المطلوب يؤدي إلى تبديد أموال المساهمين[1].

وفي هذا الصدد، قيد المشرع الجزائري حرية تولي منصب عضو مجلس الإدارة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، حيث نصت المادة 612 من القانون التجاري على ما يلي: "لا يمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة (5) مجالس إدارة لشركات مساهمة يوجد مقرها بالجزائر"، والغاية من هذا القيد هي الحد من نفوذ أصحاب رؤوس الأموال وتفرغ العضو لخدمة شؤون الشركة وعدم تشتت نشاطه في العديد من الشركات والعمل على الحفاظ على مصالح المساهمين.

[1]– رحاب محمود داخلي علي، المرجع السابق ، ص85

غير أنه ومن خلال استقراء نص المادة السابقة يتضح أن المشرع الجزائري قيد حرية الشخص الطبيعي في الانتماء إلى عدة مجالس للإدارة، حيث حددها بخمسة مجالس إدارة شركات مساهمة مختلفة تقع في القطر الجزائري دون تحديد نوع شركة المساهمة التي ينتمي إليها مجالس إدارتها، أي أنه لم يفرق بين الشركة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام والتي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام.

وقد أخذ المشرع المصري بمثل هذا القيد بدليل نص المادة 3/93 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 والتي أكدت على عدم السماح للشخص الطبيعي المنتخب في منصب القائم بالإدارة بالانتماء إلا لمجلس إدارة شركتين مساهمة فقط تقع في مصر.

وتجدر الإشارة أنه يتم انتخاب أعضاء مجلس الإدارة من بين المساهمين [1]، ذلك أن المساهمين يحرصون أكثر من غيرهم على مصالح الشركة بسبب امتلاكهم لأسهمها، ويشترط في عضو مجلس إدارة شركة المساهمة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم تؤهله للترشح وهذا العدد من الأسهم يحدده القانون الأساسي للشركة، وهذا ما أشارت إليه المادة 619 في فقرتها الأولى من القانون التجاري والتي جاء فيها: " يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة".

وتلزم المادة 619 في فقرتها الثالثة وجوب أن يكون القائم بالإدارة مالكا للعدد المطلوب من الأسهم في اليوم الذي يقع فيه تعيينه وأن لا تتوقف ملكيته لها وإلا اعتبر مستقيلا تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر.

والجدير بالذكر، أن القانون يشترط الإقرار الكتابي لقبول أعضاء مجلس الإدارة التعيين من طرف الجمعية العامة.[2]

---

[1]– زكودة خالدة، مجلس الإدارة في الشركة المساهمة، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (فرع العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص44.

[2]– بحيث نصت المادة 2/600 من ق.ت على ما يلي: " ..... يجب أن يتضمن محضر الجلسة الخاص بالجمعية عند الاقتضاء، إثبات قبول القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات وظائفهم"

فلا ينفذ قرار الجمعية العامة بتعيين أعضاء مجلس الإدارة إلا بعد أن يقر هؤلاء الأعضاء بقبول التعيين، ومن ثم فإن القبول الضمني لا يكفي ومن أمثلة القبول الضمني أن يلبي الشخص الدعوة الموجهة إليه لحضور اجتماع مجلس الإدارة[1].

أما عن مدة عضوية أعضاء مجلس الإدارة، فإن المشرع الجزائري قد حددها بستة سنوات كحد أقصى[2]، ويبدو أن المشرع سلك نهج المشرع الفرنسي الذي حدد هو الآخر مدة عضوية أعضاء المجلس بـ6 سنوات (المادة 90 فقرة 3 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966)، في حين حددها المشرع المصري بمدة 3 سنوات (المادة 77 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981).

غير أن مدة ستة سنوات مدة طويلة، ويمكن اقتراح مدة أربعة سنوات لكونها مدة كافية لإظهار نتائج أعمال التسيير.

كما تجدر الملاحظة، أن المشرع الجزائري لم يبين كيفية احتساب مدة العضوية بخلاف المشرع المصري الذي حسم تحديد المدة حسما موضوعيا، وذلك من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري أو تاريخ صدور قرار الجمعية العامة باختيار أعضاء المجلس بحسب الأحوال إلى تاريخ انتهاء أعمال أول جمعية عامة تعقد للنظر في الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن السنة المالية التي تقع فيها نهاية مدة العضوية[3]، كما لم يعين المشرع الجزائري طريقة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة بخلاف المشرع المصري الذي نص على طريقة انتخابهم بالاقتراع السري (المادة 73 من قانون الشركات رقم 159 سنة 1981)، وكان الهدف من وراء ذلك الحرص على حياد ونزاهة التصويت ودفع الحرج عن المساهمين.

ويثور التساؤل حول المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة لشركة المساهمة، حيث اختلفت الآراء في النظر إلى حقيقة مركزهم القانوني، فمنهم من يأخذ بنظرية النيابة ويرون

---

[1]– رحاب محمود داخلي على، المرجع السابق، ص 88 ،نقلا عن :
–صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، ص 570.

[2]– أنظر المادة 611 من القانون التجاري.

[3]– أنظر المادة 233 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

أن أعضاء مجلس الإدارة هم نواب للجمعية العامة ينوبون عن المساهمين، وبعض الفقه أخذ بنظرية الوكالة أي أن أعضاء مجلس الإدارة هم وكلاء عن بقية المساهمين يعملون باسمهم ولحسابهم، وهناك نظرية ثالثة يرى أصحابها أن أعضاء مجلس الإدارة هم شركاء، ولكنهم يتمتعون بمركز الفضولي إذ يهتم هؤلاء بمصلحة الشركة ومصلحة الشركاء معا [1].

وفيما يخص موقف المشرع الجزائري من المركز القانوني لعضو مجلس الإدارة فقد اعتبره في مركز الوكيل، وهذا ما يستشف من خلال نص المادة 715 مكرر25 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: " ... ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم".

وتجدر الإشارة أنه يمكن أن يتم تعيين أول مجلس إدارة الشركة من طرف المؤسسيين[2]، بحيث يختلف الأمر بحسب طريقة تأسيس الشركة، فإذا أسست عن طريق اللجوء العلني للادخار فإن القائمين بالإدارة الأوائل ينتخبون من طرف الجمعية العامة التأسيسية ويطلق على هذا المجلس اسم مجلس الإدارة النظامي[3]، أما في الشركات التي لا تلجأ علنية للادخار، فإن انتخاب أعضاء مجلس الإدارة يعود إلى الجمعية العامة العادية[4].

ففي حالة عين مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة التأسيسية، فإن الجمعية العامة العادية هي التي تتولى تعيين أعضاء مجلس الإدارة اللاحق لمجلس الإدارة الأول.

أما في حالة خلو منصب عضو مجلس الإدارة، فإذا شكل مجلس إدارة شركة المساهمة على نحو صحيح ثم خلا المنصب بسبب من الأسباب كالوفاة أو الاستقالة أو العزل، فلا يمكن تعيين أي عضو أو استخلافه إذا لم يخفض عدد الأعضاء إلى اثني عشر (12) عضوا (المادة 3/610 من القانون التجاري)، وتأتي المادة 617 من نفس القانون لتبين كيفية تعيين أعضاء المجلس عند شغور أي منصب لسبب من الأسباب السالفة الذكر بحيث يحق

---

[1]– زكودة خالدة، المرجع السابق، ص 31.

[2]– أنظر المادة 1/600 من القانون التجاري.

[3]– محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر، ص123.

[4]– زكودة خالدة، المرجع السابق، ص44.

للمجلس بين جلستين عامتين أن يقوم بالتعيين المؤقت، وإذا انخفض عدد أعضاء المجلس عن الحد الأدنى القانوني على أعضاء المجلس المتبقيين أن يقوموا باستدعاء الجمعية العامة العادية حتى تتمكن من تعيين الأعضاء المكملين لهيئة مجلس الإدارة، كما تطلبه القانون في حكم المادة 617 والتي جاء فيها " يجوز لمجلس الإدارة بين جلستين عامتين أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة، في حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو أكثر بسبب الوفاة أو الاستقالة[1].

وإذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني، وجب على القائمين بالإدارة الباقيين أن يستدعوا فورا الجمعية العامة العادية للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس.

وإذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني، وجب على مجلس الإدارة أن يسعى في التعيينات المؤقتة قصد إتمام العدد في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور".

وتعرض التعيينات الصادرة عن مجلس الإدارة على الجمعية العامة العادية المقبلة حتى تصادق عليها، وفي حالة عدم المصادقة فإن المداولات المتخذة والتصرفات التي قام بها المجلس سابقا تعتبر صحيحة، هذا ما جاء في نص المادة 618 في فقرتها الأولى من القانون التجاري.

وفي حالة ما إذا أهمل المجلس القيام بالتعيينات المطلوبة أو استدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات أو المصادقة عليها جاز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة (المادة 3/618 من القانون التجاري).

[1]- وما يمكن ملاحظته من خلال استقراء نص المادة 1/617 أنها ذكرت ثلاثة أسباب فقط لشغور منصب مجلس الإدارة (الوفاة، الاستقالة والعزل)، غير أن أسباب شغور المنصب كثيرة منها وجود مانع قانوني كالحجر، أو الجنون، أو العته، أو السفه، أو شهر الإفلاس أو بسبب عقوبة جنائية.

وتجدر الإشارة، أن المشرع الجزائري لم ينص على أن للجمعية العامة العادية تعيين أعضاء احتياطيين في مجلس الإدارة يحلون محل الأعضاء الأصليين عند غيابهم، بينما المشرع المصري في المادة 78 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 والمادة 240 من لائحته التنفيذية، أجاز لنظام الشركة أن يتضمن تنظيم أوضاع أعضاء احتياطيين بمجلس الإدارة يحلون محل الأعضاء الأصليين في أحوال الغياب لضمان استمرارية عمل المجلس.

ب- اختصاص الجمعية العامة العادية في تجديد العضوية لأعضاء مجلس الإدارة.

في حالة انتهاء مدة عضوية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، يحق للجمعية العامة العادية إعادة انتخابهم لفترة ثانية.

وتقوم الجمعية العامة بإعادة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة إذا رأت أنهم يحسنون تدبير وتسيير شؤون الشركة بكفاءتهم وخبراتهم ، بحيث مكنوا الشركة من استثمار مشروعها بشكل أنجع يدر عليها ربحا كبيرا[1].

وفي هذا الصدد، نصت المادة 613 من القانون التجاري على ما يلي:" يجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري أجاز إعادة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة لعهدة ثانية، غير أنه لم يحدد عدد المرات التي يمكن إعادة انتخاب نفس العضو في مجلس إدارة نفس الشركة، كما أن المشرع الجزائري لم يبين الإجراءات التي يتم بها التجديد للعضوية ، بينما المشرع المصري أعتبر إجراءات تجديد العضوية في المادة 2/234 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات، تعيينا جديدا يسري عليه كافة الشروط والأحكام التي تسري على التعيين لأول مرة.

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق ، ص237.

ثانيا: اختصاص الجمعية العامة العادية في عزل أعضاء مجلس الإدارة:

إذا كانت الجمعية العامة العادية هي صاحبة الاختصاص بتعيين أعضاء مجلس الإدارة، فهي أيضا المختصة بعزلهم[1]، وهذا ما أشارت إليه المادة 613 من القانون التجاري، بحيث أجاز المشرع الجزائري عزل أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة في أي وقت.

والحكمة في ذلك، أن أعضاء مجلس الإدارة غير مسئولين مسؤولية شخصية عن ديون شركة المساهمة، وقد يدفعهم ذلك إلى التهاون في إدارتها لذا أجير للجمعية العامة عزلهم متى دعت الحاجة إلى ذلك[2]، كما أن إعطاء الجمعية العامة للمساهمين حق عزل أعضاء مجلس الإدارة يتفق مع طبيعة العلاقة التي تربط مجلس الإدارة بالشركة المساهمة، فمجلس الإدارة في مركز الوكيل عن الجمعية العامة ومن حق الموكل عزل وكيله في أي وقت[3]، ولو قبل انتهاء مدة العضوية، وهذا يعد حماية لحقوق المساهمين ومن العدل أن يكون لأغلبية المساهمين حق عزل مجلس الإدارة أو أي عضو من أعضائه عند فقد الثقة به إذا وجدوا أن مصلحتهم أصبحت في خطر.

وفي النمط الحديث من التسيير، يجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة عزل أعضاء مجلس المديرين[4].

وتجدر الإشارة، أن عزل عضو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين لا يكون صحيحا إلا إذا كان له مسوغ قانوني كإساءة إدارة الشركة أو الإخفاق فيها أو الغش أو التزوير[1].

---

[1]- محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، قانون الأعمال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،2002، ص374، وأنظر في نفس المعنى:

- Merle philipe, Droit commercial, (société commerciales), 14édition, Dalloz, 2010,p44

[2]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق،ص 470

[3]– نادية فضيل، المرجع السابق، ص 112 نقلا عن:

– أحمد محرز، نظام الشركات المساهمة، ص112.

[4]– أنظر المادة 1/645 من القانون التجاري.

أي أن قرار العزل يجب أن لا يكون تعسفيا وإلا وجب تعويض العضو المسؤول عن قرار العزل التعسفي، غير أن المشرع الجزائري لم ينظم مسألة العزل التعسفي الذي قد يلحق الضرر بعضو مجلس الإدارة نتيجة لاستناد الجمعية العامة إلى أسباب غير مقبولة مما يفرض ضرورة تعويضه عن الضرر الذي قد يمس كرامته كإنسان أو شرفه أو سمعته كأن يتهم ظلما بالسرقة أو التزوير.

وقد ذهب بعض من الفقه الإنجليزي، إلى أن قرار الجمعية العامة بعزل مجلس الإدارة يجب أن يصدر بموجب قرار كتابي في اجتماع صحيح من الناحية القانونية للجمعية العامة وأن يصدر في شكل قرار فلا يكفي مجرد الإيماء[2]، مع العلم أنه بالرغم من استحالة مناقشة أي موضوع غير مدرج في جدول الأعمال، إلا أنه يحق للجمعية العامة عزل أعضاء مجلس الإدارة ولو لم يكن ذلك واردا في جدول الأعمال وهذا ما يفهم من خلال نص المادة 613 من القانون التجاري السالفة الذكر، والمادة 2/77 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 والتي جاء فيها: " يجوز للجمعية العمومية في أي وقت عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه، ولو لم يكن وارد بجدول الأعمال".

ويرى البعض [3]، أنه لا ضرورة لإدراج مسألة العزل في جدول أعمال الجمعية لكي يحق لها المداولة فيها وذلك لعدة أسباب وهي :

-أن دعوة الجمعية العامة للانعقاد في أغلب الأحيان تكون بناء على توجيهها . من مجلس الإدارة وفي تلك الحالة يقوم المجلس بتدوين جدول الأعمال بذاته، ولا يتصور أن يتضمن جدول الأعمال مسالة عزله من منصبه بنفسه، لذلك لا يجوز أن يترك لمشيئة المجلس أمر عزله من عدمه.

---

[1]- أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، دار الفكر العربي، مصر،1983، ص413.

[2]- رحاب محمود داخلي على، المرجع السابق، ص99، نقلا عن:

-Demis keenan, and Sarah Riches, business law, 1995, p162

[3]- رحاب محمد داخلي علي، المرجع السابق، ص101.

– إن فكرة الإلغاء، بأخذ قرار العزل تحت مظلة الوقائع الخطيرة التي تتكشف أثناء الاجتماع، ذلك أنه في حالة ما إذا أدرج قرار عزل مجلس الإدارة في جدول الأعمال وكان ذلك المجلس مرتكبا بالفعل لبعض المخالفات فإننا بذلك نتيح الفرصة ليسرع بإخفاء تلك المخالفات بطريقة أو بأخرى، ومن ناحية أخرى أنه في حالة عدم ارتكاب ذلك المجلس مخالفات في حق الشركة فإن إعلان قرار العزل سوف ينطوي على التشكيك في ذمته وإحساس بالإحراج دونما داعي.

– إن عدم اشتراط ذكر قرار العزل في جدول الأعمال يجعل مجلس الإدارة بكامل أعضائه في حالة من الترقب والحذر المستمر في جميع الأوقات والتصرفات وتجعله يبذل قصارى جهده لرعاية مصالح الشركة لكي يحتفظ بمنصبه أطول فترة ممكنة، حيث أنه معرض للعزل في أي وقت وإن لم يدرج في جدول الأعمال.

ثالثا: اختصاص الجمعية العامة العادية في تقرير الموافقة على مكافآت أعضاء مجلس الإدارة.

يشترط القانون وجوب تخصيص مكافآت لأعضاء مجلس الإدارة لتشجيع من تتوافر فيهم الكفاءة لتولي إدارة شركات المساهمة، ودعوة لهم لبذل الجهد والعطاء الكبيرين اللذين لا يمكن أن يكونا بالمجان خاصة وأن قصد الشركات هو الحصول على الأرباح، وعليه فإن وظيفة أعضاء مجلس الإدارة لا تعد مجانية فلا بد من مقابل إزاء جهودهم.

وحماية للمساهمين من التعسف، نظم القانون هذه المكافآت حتى لا يتعسف أعضاء مجلس الإدارة في تقدير مكافآتهم وأوكل للجمعية العامة العادية منح هذه المكافآت لمجلس الإدارة نظير نشاطه، وتتمثل هذه المكافأة في مبلغ ثابت سنويا عن بدل الحضور[1].

ويحدد مجلس الإدارة كيفيات توزيع المبالغ الإجمالية التي تمثل بدل الحضور والنسب بين أعضائه [2].

---

[1]- المادة 1/632 من القانون التجاري والتي نصت على ما يلي: " تمنح الجمعية العامة لمجلس الإدارة مكافآت عن نشاط أعضائه، مبلغا ثابتا سنويا عن بدل الحضور ويقيد هذا المبلغ على تكاليف الاستغلال".

[2]– أنظر المادة 4/632 من القانون التجاري.

وتكون هذه المكافآت متفاوتة في النسبة، إذا لا يتساوى العضو الذي يحضر كل الاجتماعات مع الذي يتغيب في بعضها، كما أن العضو الذي يتغيب عن اجتماع مجلس الإدارة خلال ثلاثة مرات بدون تقديم أي عذر مقبول يعتبر مقصيا من العضوية [1].

ورغم السلطات الممنوحة للجمعية العامة في تحديد مكافآت أعضاء مجلس الإدارة، إلا أن المشرع الجزائري قيد هذه السلطة في المادتين 727 و728 من القانون التجاري، إذ جاء في نص المادة 727 منه "أن دفع المكافآت لأعضاء مجلس الإدارة متوقف حسب كل حالة على دفع الأرباح للمساهمين".

ونصت المادة 728 من نفس القانون: "لا يسوغ أن يجاوز مبلغ المكافآت عشر الأرباح القابلة للتوزيع بعد طرح:

-الاحتياطات المكونة تنفيذا لمداولة الجمعية العامة.

- المبالغ المرحلة من جديد.

ولتقدير المكافآت يمكن أيضا مراعاة المبالغ المشروع في توزيعها التي تقتطع حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 722 ولا يسوغ اعتبار المبالغ المدرجة في رأس المال أو المقتطعة من علاوات الإصدار لأجل حساب المكافآت".

وما يمكن ملاحظته من خلال هذه النصوص، أن المشرع الجزائري قدم مصلحة المساهمين على مصلحة أعضاء مجلس الإدارة، فقرر عدم دفع المكافآت لأعضاء مجلس الإدارة إلا بعد توزيع الأرباح على المساهمين، غير أن المشرع لم يمنع تصويت أعضاء مجلس الإدارة على القرارات التي تتعلق بتقدير أتعابهم ومكافآتهم وهذا ما يؤدي إلى استغلال منصبهم والتصويت لصالحهم وإهمال مصالح المساهمين، في حين أن المشرع المصري لم يجز مطلقا لأعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة في شأن تحديد رواتبهم ومكافآتهم (المادة 74 من قانون الشركات المصري رقم 59 لسنة 1981).

[1]- زكودة خالدة ، المرجع السابق، ص 83.

رابعا: سلطة الجمعية العامة العادية على تصرفات مجلس الإدارة:

لمجلس الإدارة كامل السلطات في مباشرة الأعمال المتعلقة بإدارة الشركة، إلا أن هذه السلطات يحد منها ما يدخل في اختصاص الجمعية العامة، فلا يجوز لمجلس الإدارة وهو بصدد إدارة الشركة أن يتجاوز سلطات الجمعية العامة، فيتعين على مجلس الإدارة أن يتقيد بقراراتها باعتبارها صاحبة السلطة العليا في شركة المساهمة[1].

وقد أكد المشرع الجزائري على تمتع رئيس مجلس الإدارة بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة للجمعية العامة للمساهمين[2].

أما المشرع المصري، فقد ذهب إلى بسط نفوذ الجمعية العامة أكثر من ذلك وأعطى لها الحق في التصدي لأي عمل من أعمال الإدارة إذا عجز عضو الإدارة عن البت فيه، بسبب عدم اكتمال نصاب المجلس لعدم صلاحية عدد من أعضائه أو تعمدهم عدم الحضور (المادة 2/54 من قانون الشركات المصري).

وتجدر الإشارة أنه ينبغي على المشرع الجزائري توسيع صلاحيات وسلطات الجمعية العامة في اتخاذ القرارات التي لا يستطيع مجلس الإدارة البت فيها لأي سبب من الأسباب كعدم اكتمال نصاب المجلس، حماية للمساهمين وبغرض عدم تعطيل مصالح الشركة.

خامسا: سلطة الجمعية العامة العادية على العقود التي يبرمها مجلس الإدارة:

للمساهمين الحق في الرقابة على مجلس الإدارة فيما يبرمه من عقود، حيث يتولى هذا الأخير جميع السلطات اللازمة للقيام بالأعمال التي يقتضيها غرض الشركة عدا ما احتفظ به القانون أو نظام الشركة للجمعية العامة، ومع ذلك لا يجوز لمجلس الإدارة إبرام العقود أو القيام ببعض التصرفات ما لم تكن هذه التصرفات مصرح بها في نظام الشركة أو كانت مما

[1]- حمدي محمود بارود،[سلطات مجلس إدارة الشركة المساهمة والقيود الواردة عليها (دراسة مقارنة)]، مقال منشور بمجلة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد الخامس والعشرون، أيلول، 2011، ص305.

[2]– أنظر المادة2/638 من القانون التجاري.

يدخل بطبيعته في غرض الشركة، وفي غير هاتين الحالتين وجب لإبرام العقود أخذ موافقة الجمعية العامة.

وفي هذا الصدد، اشترط المشرع الجزائري عدم نفاذ بعض العقود التي يبرمها القائمون بالإدارة مع الشركة سواء كانت بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلا بعد إجازة وترخيص من الجمعية العامة مسبقا بعد تقديم تقرير من مندوبي الحسابات وكذلك بالنسبة للاتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة أخرى إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا أو مسيرا أم قائما بالإدارة أو مدير للمؤسسة وعلى القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة [1].

ويستثنى من ترخيص الجمعية العامة الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها، ويحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بالإدارة أن يعقدوا قروضا لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم تجاه الغير وعلى مندوبي الحسابات أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا عن الاتفاقيات التي رخص بها لمجلس الإدارة[2].

ويتضح من خلال هذه النصوص، أن المشرع الجزائري لم يجز لعضو مجلس الإدارة أن يتعامل مع الشركة إلا ضمن الضوابط المبينة خشية تفضيله لمصلحته الشخصية على مصلحة الشركة حماية للمساهمين والغير، ولم يكتف المشرع بوجوب خضوع تصرفات مجلس الإدارة لترخيص من الجمعية العامة، بل أوجب إخضاع العملية لفحص من جانب مندوب الحسابات وألزمه بوضع تقرير عنها.

---

[1]– أنظر المادة 1/628و2 من القانون التجاري، ويبدوا أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي نص على الترخيص المسبق من طرف الجمعية العامة بالنسبة للعقود والتصرفات الذي يبرمها عضو مجلس الإدارة (المادة 2/103 و3 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966).

[2]- أنظر المادة 3/628 من القانون التجاري.

غير أن السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان هو، هل الترخيص الذي نص عليه المشرع هو ترخيص عام أم خاص؟ أي بمعنى هل يجب الحصول على ترخيص خاص عن كل تصرف يبرمه القائم بالإدارة مع الشركة أم أنه يكفي الحصول على ترخيص لعدد غير محدود من العقود والتصرفات.

لم يشر المشرع الجزائري لهذه المسألة، غير أنه من الأفضل وجوب وجود ترخيص خاص بكل تصرف أو عقد، للتأكد من أن العقد الذي أبرم مع الشركة الذي يشترك في إدارتها عضو مجلس الإدارة قد تم دون محاباة له أو حصوله على مزايا خاصة.

سادسا: اختصاص الجمعية العامة العادية في رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة.

يتم اختيار أعضاء مجلس الإدارة نتيجة للمزايا الحسنة التي يتمتع بها أعضاؤه والتي حملت الجمعية العامة للمساهمين على وضع الثقة فيهم وتكليفهم بتسلم مهام الشركة، فيجب على هؤلاء الأعضاء أن يؤدوا مهمتهم على أكمل وجه ويقتضي هذا الواجب منهم المداومة على حضور جلسات المجلس، وفي حالة إساءة أعضاء مجلس الإدارة تدبير شؤون الشركة أو في حالة مخالفتهم للقوانين أو نصوص نظام الشركات، فإنهم مسئولون عن الضرر الذي ينشأ عن إساءتهم ومخالفتهم.

ويترتب على إخلال أعضاء مجلس الإدارة بالتزاماتهم العقدية أو القانونية المسؤولية المدنية، لذالك تدخل القانون في تنظيمها حماية لذوي المصالح وخشية من استغلال نفوذهم في إدارة الشركة دون مراعاة الضوابط إلى وضعها القانون، حيث أقر المشرع بمسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة وعن الخطأ في الإدارة.

ويتضح مما سبق أن أصحاب الحق في رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة ثلاثة، الشركة، المساهمون، وغير الدائنين والمتعاقدين مع الشركة.

وما يهمنا في هذا المقام، دعوى الشركة التي ترفعها الجمعية العامة لما لهذه الأخيرة من سلطة عليا في الشركة وتتولى تقرير ما يعود إلى مصلحتها وتمثل جميع المساهمين وترعى مصالحهم كصلاحية المحافظة على حقوقهم، إذا تبين أن مجلس الإدارة قد تجاوز صلاحياته وخالف القوانين أو عقد الشركة ونظامها وألحق خسارة بها، بحيث لا يحق مقاضاة مجلس الإدارة إلا عن طريق الجمعية العامة للمساهمين لعدم وجود علاقة عقدية أو قانونية مباشرة بين مجلس الإدارة والمساهم[1].

وقد عرف Réné Robére دعوى الشركة، بأنها "الدعوى التي ترمي إلى تنظيم وتحديد العلاقات التي يجب أن توجد بين المساهمين من جهة والشخص المعنوي من جهة أخرى"، وعليه يمكن تعريفها بأنها الدعوى التي ترفعها الشركة دفاعا عن مصالح مجموع المساهمين ضد أعضاء مجلس الإدارة الذين ارتكبوا خطأ لتعويض الضرر اللاحق بذمتها المالية[2].

والأصل أن دعوى الشركة ترفع باسم الشركة وبناءا على قرار من الجمعية العامة للشركة وهي التي تختار من يمثلها كمدعي في هذه الدعوى مهما كانت صفته بشرط أن تعهد إليهم ذلك الجمعية العامة للمساهمين[3].

وتجدر الإشارة أن القانون التجاري الجزائري أعطى الحق للشركة في رفع دعوى المسؤولية المدنية ضد مجلس الإدارة، حيث نص في المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري على ما يلي: "يعد القائمون بالإدارة مسئولون على وجه الإنفراد أو التضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبعة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم، وإذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر".

---

[1]- كامل عبد الحسين البلداوي، عالية يونس الدباغ، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة، مقال منشور بمجلة الرافدين للحقوق، مجلد 8، السنة الحادية عشرة، العدد 27، 2006،[ص13–ص68]، ص 46 .

[2]– ربيعة غيث، الشركات التجارية، دار القلم للطباعة والنشر، الرباط، المغرب، 2010.

[3] محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن أعمال الشركة، دار الأمين، 2001،ص83.

يتبين من خلال هذا النص، أن المدعي عليه في دعوى المسؤولية المدنية إما أن يكون مجلس الإدارة كله أو بعض من أعضائه أو أحد أعضائه، فإذا كان مجلس الإدارة بكامله يفترض أن الأعضاء اشتركوا جميعا في الخطأ نظر لتضامنهم أمام الشركة، ويجوز للشركة رفع دعوى المسؤولية على عضو من أعضاء مجلس الإدارة إذا صدر عنه الخطأ بمفرده.

أما عن موضوع الدعوى، فيمكن أن ترفع دعوى المسؤولية من الشركة على مجلس الإدارة لتعويضها عما أصابها من ضرر نتيجة لخطأ مجلس الإدارة، وقد يكون الضرر الذي أصابها هو نقص في رأس المال أو ما تكبده من تعويض دفعته لمضرور نتيجة أخطاء مجلس الإدارة، أو ما أصاب الشركة من أضرار نتيجة أخطاء المجلس مما أدى إلى تشويه صورتها وسمعتها مما أضعف ائتمانها مثل امتناع الغير عن إقراضها أو عدم إعطاء الدائنين أجلا لها في الوفاء بديونها [1].

وتجمع أغلب القوانين[2]، على بطلان كل شرط في القانون الأساسي للشركة يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها، ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة في حالة ارتكابهم لأخطاء أثناء القيام بمهامهم، وذلك لدرء لما قد يستطيع مجلس الإدارة من الوصول إليه من مصادقة الجمعية العامة على تصرفاته وإبراء ذمته من أية مسؤولية ناتجة عن هذه التصرفات وما يتبع ذلك من إهدار لمصالح المساهمين.

لذا يتوجب على مجلس إدارة الشركة السهر والإخلاص بأعمال الشركة كافة لتحقيق غرضها، أما إذا أخطأ في أداء واجباته أو أساء في استعمال سلطته ولم يبذل العناية المطلوبة، فيلاحق عمل مجلس الإدارة القضاء ولا يشفع له ولو أجازت الجمعية العامة تصرفاته.

---

[1] محمد توفيق سعودي، المرجع السابق ، ص86

[2] انظر المادة 715 مكرر25 من القانون التجاري الجزائري، والمادة 246 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، والمادة 1/102 من قانون الشركات المصري.

وتتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي، غير أن الفعل المرتكب إذا كان جناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات [1].

وفي إطار الرقابة على أعمال مجلس الإدارة، أخذ المشرع المصري بنظام التفتيش على شركة المساهمة كوسيلة من الوسائل الرقابية على أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات، وهذا ما نصت عليه المادة 158 من القانون رقم 159 لسنة 1981، بحيث سمحت للجهة الإدارية المختصة، وللشركاء الحائزين على 20% على الأقل من رأس المال بالنسبة إلى البنوك، وعلى نسبة 10% على الأقل من رأس المال بالنسبة لغيرها من شركات المساهمة أن يطلبوا التفتيش على الشركة فيما ينسب لأعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات من مخالفات جسيمة في أداء واجباتهم التي يقررها القانون أو النظام متى وجد من الأسباب ما يرجح وجود هذه المخالفات [2].

وقد ذهب المشرع المصري إلى أبعد من ذلك، ونص على توقيع غرامات مالية على أعضاء مجلس الإدارة اللذين لم يحضروا اجتماع الجمعية العامة بغير عذر مقبول، كما نص على إمكانية النظر في عزلهم وانتخاب غيرهم من طرف الجمعية العامة في حالة تكرر غيابهم (المادة 60 من قانون الشركات المصري رقم 159 من سنة 1981). وهذا بخلاف المشرع الجزائري الذي لم ينظم مسألة عدم حضور أعضاء مجلس الإدارة.

الفرع الثاني: سلطات الجمعية العامة على مجلس المراقبة.

يعتبر قانون الشركات الفرنسي المنعرج الحاسم في مجال مراقبة شركات المساهمة، لأنه استحدث فيها مجلس للمراقبة في نظام جديد للتسيير بحيث أصبح من الضروري تدعيم أجهزة المراقبة من أجل حماية المساهمين وذلك بواسطة تحسين مستوى الشفافية والإعلام،

[1]– أنظر المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري.

[2]– أبو زيد رضوان، الرجع السابق، ص 272.

ومن هنا يتضح أن رهان السلطة في شركة المساهمة يتمثل في الإدارة والتسيير والمراقبة أيضا.

ويبدوا أن المشرع الفرنسي قد أخذ بالملاحظات التي قدمها مختلف الفقهاء وقام بإحداث نمط جديد من الإدارة لشركة المساهمة بموجب قانون الشركات لسنة 1966 والذي استلهمه من المشرع الألماني، حيث قام بفصل الإدارة عن المراقبة من خلال خلق مجلس للمديرين مهمته إدارة الشركة ومجلس للمراقبة مهمته مراقبة تسيير الشركة.[1]

ولقد كان تأثير المساهمين مالكي الشركة على المسيرين يبدو وهميا وهو الأمر الذي وضع الطابع الديمقراطي لشركة المساهمة في خانة الشك، ويتجاوب هذا النموذج الثنائي مع السياسة العامة الداخلية والدولية، حيث لاحظنا فصلا بين مهام مالك الشركة ومهام المدير .[2]

وبصدور المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري، انتهج المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي، وأخضع شركات المساهمة لهذا النوع من التسيير، غير أن سلطات الجمعية العامة تتقلص في هذا النمط من الإدارة مقارنة لما هو عليه الحال في النموذج التقليدي القائم على مجلس الإدارة، حيث لا تتمتع الجمعية العامة بسلطات على هيئة التسيير و مجلس المديرين لكن في المقابل لها اختصاصات على هيئة المراقبة.

وقبل التطرق إلى صلاحيات الجمعية العامة للمساهمين على مجلس المراقبة، يجب التعرف على تكوين مجلس المراقبة ثم صلاحياته في مراقبة شركات المساهمة.

أولا: تشكيل مجلس المراقبة.

نص المشرع الجزائري على تشكيلة مجلس المراقبة التي يجب أن يتكون من سبعة (7) أعضاء كحد أدنى واثني عشر عضوا (12) كحد أقصى (المادة 657 من القانون التجاري)،

[1]- بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، (قسم القانون الخاص)، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص12.

[2]- Laure Brunouw/ l'exercice du contrôle dans les sociétés anonymes/ thése de doctorat- université de lille 2/exrait de :www.sdoctorale 74. Univ-lille 2.fr / File admin/ master- recherche /T-1- chargement/ mémoires / affaires/ brounouw 103.p.d.f/page 26.

وفي حالة الدمج يمكن أن يصل العدد الإجمالي إلى أربعة وعشرين (24) عضوا بشرط أن يكون الأعضاء قد مضت عضويتهم أي مارسوا مهام الرقابة أكثر من ستة أشهر (المادة 658 من القانون التجاري).

هذا ويجب أن يكون أعضاء مجلس المراقبة مساهمين في الشركة لذلك أوجب عليهم القانون حيازة أسهم الضمان الخاصة بالتسيير (المادة 659 من القانون التجاري)، وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 619 من القانون نفسه، كما لا يجوز لأي عضو من أعضاء مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين (المادة 661 من القانون التجاري).

ثانيا: صلاحيات مجلس المراقبة.

تنحصر المهمة الأساسية لمجلس المراقبة في الرقابة الدائمة على سير أعمال الشركة من طرف مجلس المديرين، فهو الذي يتولى مراقبة مجلس المديرين، وذلك طبقا لنص المادة 654 من القانون التجاري الجزائري: " يمارس مجلس المراقبة الرقابة الدائمة للشركة..."

ويجوز لمجلس المراقبة طيلة السنة إجراء الرقابة التي يراها ضرورية، وله في سبيل ذلك الحق في الإطلاع على كل الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بذلك. (المادة 655 من القانون التجاري الجزائري).

كما يقوم مجلس المراقبة بالرقابة على انتظام حسابات الشركة لكن لا ينبغي خلطها مع الرقابة التي يقوم بها محافظ الحسابات، والتي ترتكز أساسا على الحسابات في حين أن رقابة مجلس المراقبة تعد نتيجة حتمية للرقابة التي يفرضها على التسيير.[1]

بالإضافة إلى ذلك، يراجع مجلس المراقبة التقرير المقدم من طرف مجلس المديرين في كل ثلاثة أشهر على الأقل وعند نهاية كل سنة مالية ويتمحور هذا التقرير حول عملية تسيير الشركة كما يلتزم كل سنة مالية بتقديم وثائق الشركة التي ذكرتها المادة 2/716و3 من القانون التجاري والمتعلقة بحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية،

[1] Brunouw, op-cit, p27.

وبعد مراجعة تقرير مجلس المديرين يقوم مجلس المراقبة بتقديم ملاحظاته حوله وحول حساب السنة المالية للجمعية العامة العادية (المادة 656 من القانون التجاري).

ثالثا: سلطات الجمعية العامة على أعضاء مجلس المراقبة:

خول القانون للجمعية العامة العادية سلطة تعيين أعضاء مجلس المراقبة وعزلهم وتجديد عضويتهم إن اقتضى الأمر، كما تختص بمنح مكافآت نظير ما يقومون به من أعمال الرقابة، وفي حالة إخلالهم بواجباتهم تقع عليهم المسؤولية تجاه الجمعية العامة للمساهمين، وسنتناول هذه الاختصاصات بالتفصيل الآتي:

أ- اختصاص الجمعية العامة العادية في تعيين وعزل أعضاء مجلس المراقبة وتجديد عضويتهم:

تتولى الجمعية العامة العادية انتخاب أعضاء مجلس المراقبة، وقد يكون العضو من الأشخاص الطبيعيين كما قد يكون من الأشخاص المعنويين الذي يعين من يمثله بصفة دائمة.[1]

وحسب نص المادة 662 من القانون التجاري، تحدد مدة وظائفهم في القانون الأساسي للشركة، فإذا تم تعيينهم في القانون الأساسي فلا يجوز أن تتعدى المدة ثلاث سنوات، أما إذا تم انتخابهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية فلا يجوز أن تتعدى المدة ستة سنوات ويمكن إعادة انتخاب الأعضاء نفسهم لعهدة أخرى ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك.

وعلى عكس الممثل الدائم للشخص المعنوي، يجوز للشخص الطبيعي الانتماء في الوقت نفسه إلى أكثر من خمسة مجالس مراقبة لشركات المساهمة مقرها بالجزائر (المادة 664 من القانون التجاري).

وفي حالة شغور منصب أو أكثر إثر وفاة أو استقالة أحد الأعضاء يجوز لمجلس المراقبة بين جلستين عامتين، أن يعين الأعضاء بصفة مؤقتة لإتمام العدد (المادة 1/665

[1] أنظر المادة، 663 من القانون التجاري.

من القانون التجاري)، وإذا بلغ عددهم أقل من الحد الأدنى القانوني وجب على مجلس المديرين في هذه الحالة استدعاء الجمعية العامة العادية للانعقاد بغرض إتمام عدد أعضائه (المادة 2/665 من القانون التجاري).

وإذا أصبح عدد الأعضاء أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي دون أن يكون أقل من الحد القانوني وجب على مجلس المراقبة القيام بتعيينات مؤقتة لإتمام العدد في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشعور(المادة 3/665 من القانون التجاري)، وتخضع التعيينات المؤقتة التي يقوم بها مجلس المراقبة إلى مصادقة الجمعية العامة العادية المقبلة (المادة 4/665 من القانون التجاري)، وعند عدم المصادقة تعتبر تصرفات مجلس المراقبة ومداولاتها صحيحة (المادة 5/665 من القانون التجاري)، وفي حالة عدم استدعاء الجمعية العامة أو أهمل مجلس المراقبة القيام بالتعيينات المطلوبة جاز لكل معني أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات والمصادقة على التعيينات المشار إليها في الفقرة الثالثة من نفس المادة (المادة 6/665 من القانون التجاري).

ويقوم أعضاء مجلس المراقبة بانتخاب رئيس للمدة نفسها التي يعين لها الأعضاء، ويتولى الرئيس استدعاء المجلس وإدارة المناقشات (المادة 666 من القانون التجاري).

وتنتهي مهام أعضاء مجلس المراقبة بانتهاء مدة عضويتهم في المجلس، غير أنه يجوز للجمعية العامة العادية إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك (المادة 1/662 من القانون التجاري) كما أعطى المشرع الجزائري للجمعية العامة العادية سلطة عزلهم في أي وقت (المادة 4/662 من القانون التجاري)

ب- سلطة الجمعية العامة العادية في منح مكافآت أعضاء مجلس المراقبة:

أجاز المشرع للجمعية العامة العادية منح أعضاء مجلس المراقبة أجرا ثابتا مقابل أعمال الرقابة التي يقومون بها ويقيد أجر أعضاء المجلس من تكاليف الاستغلال (المادة 668 من القانون التجاري).

ج- مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة تجاه الجمعية العامة:

أقر المشرع الجزائري[1] بمسؤولية أعضاء مجلس المراقبة مسؤولية شخصية عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء أدائهم لمهامهم دون أن يلقي عليهم عبء مسؤولية التسيير ونتائجها، ذلك أن التسيير يخرج من دائرة اختصاصهم، إلا أنهم مسئولين مدنيا عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين إذا كانوا على علم بها ولم يبلغوها إلى الجمعية العامة كما يخضعون لشروط المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة المذكورة في المادتين 715 مكرر 25 و715 مكرر 26 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: سلطات الجمعية العامة العادية على مندوبي الحسابات:

تقوم شركات المساهمة على الاعتبار المالي وتحقيق الربح، هذا ما أدى إلى ضرورة وضع ميكانيزمات حقيقية لحماية ومراقبة رأس المال الذي يقسم إلى أسهم قابلة للتداول بكل حرية والتي تمنح لحائزها صفة مساهم في الشركة، الأمر الذي يجعل الجمعية العامة للمساهمين التي تعتبر كهيئة مراقبة في تغير مستمر وبالتالي عدم مراقبة هذا النوع من الشركات بصورة دقيقة كما أن الواقع العملي المتمثل في ضخامة عدد المساهمين يحول دون ذلك، وانصراف المساهمين عن حضور اجتماعات الجمعية العامة وقلة خبرتهم الفنية بمراجعة حسابات الشركة، كل هذه الأسباب أدت إلى ضرورة تنظيم الرقابة على شركة المساهمة فنص المشرع الجزائري في ثنايا القانون التجاري[2]، على مندوبي الحسابات اللذين يتمتعون بخبرة خاصة في مراجعة انتظام حسابات الشركة وصحتها ودراسة الوضعية المالية لشركة من خلال التقارير التي يقومون بإعدادها وتبليغها لجمعية المساهمين، ويتمتع مندوب الحسابات بدور مهم داخل شركة المساهمة، فهو بمثابة الرقيب الأخلاقي والقانوني الذي

[1]- أنظر المادة 715 مكرر 29 من القانون التجاري

[2]- فقد نظم المشرع هيئة مندوبي الحسابات في المواد من 714 مكرر 4 إلى 715 مكرر 14 من القانون التجاري.

يضبط أعمالها، أو كما وصفه البعض بأنه "ضمير الشركة" وأضحى يمارس نوعا من المراقبة القانونية أطلق عليها "قضاء الأرقام"[1].

ومن خلال استقراء التشريع الجزائري نجد أن مندوب الحسابات يخضع لنظام قانوني خاص يعتبر الشريعة العامة [2]، هذا الأخير يكفل له ممارسة مهام مندوب الحسابات بكل حيادية واستقلالية دون التدخل في تسيير الشركة المراد مراقبتها.

وتجب الملاحظة أن المشرع الجزائري قام بإصدار قانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد الذي ألغى جميع أحكام قانون 91-08 المؤرخ في 27 أفريل 1991 والمتعلق بشروط الالتحاق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد لضبط مهنة محافظ الحسابات ولمواكبة التطورات التي عرفتها الساحة الاقتصادية في العشرية الأخيرة.

ولقد أوجب المشرع الفرنسي[3] أيضا ضرورة تعيين خبير في مجال المحاسبة وأطلق عليه لفظ « commissaires aux comptes ».

وتنبغي الإشارة، أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "مندوب الحسابات" المنصوص عليه في القانون التجاري وهو مصطلح غير مستحسن بالنظر إلى أن القانون المنظم لعمله أطلق عليه لفظ "محافظ الحسابات" وعليه فإنه من الضروري أن يتدخل المشرع لتعديل أحكام القانون التجاري ليتطابق مع النص العام الذي يحكم مهنة محافظ الحسابات.

ويعرف مندوبي الحسابات "بأنهم خبراء محاسبين متخصصين في مراجعة حسابات الشركة وتهدف هذه المراجعة إلى مراقبة أعمال مجلس الإدارة وما يتعلق بحسابات الشركة"[4].

---

[1]- علي سيد قاسم، مراقب الحسابات (دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991، ص 5.

[2]- قانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المتعمد، ج، ر، ع 42، 11 جويلية 2010.

[3]- Art .L 225-218 code de commerce. Français : « le contrôle est exercé dans chaque société, par un ou plusieurs commissaires aux comptes ».

[4]- رحاب محمود داخلي علي، المرجع السابق، ص 131 نقلا عن:

- عبد الحكيم عثمان، أصول شركات المساهمة الخاصة والقطاع العام في مصر، 1987، ص 147.

ونظرا لأهمية دور مندوبي الحسابات في شركة المساهمة، أوكل القانون للجمعية العامة بعض الصلاحيات التي تخول لها سلطة التعيين وعزل مندوبي الحسابات (الفرع الأول)، وبالمقابل يلتزم مندوبي الحسابات بالقيام بواجباته تجاه الجمعية العامة (الفرع الثاني)، غير أنه إذا أخلوا بواجباتهم فإن ذلك يعرضهم للمسؤولية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: اختصاص الجمعية العامة العادية في تعيين وعزل مندوبي الحسابات.

سوف نتولى أولا توضيح دور الجمعية العامة في تعيين مندوب الحسابات ثم نوضح عزله من طرفها وذلك على النحو الآتي:

أولا: اختصاص الجمعية العامة العادية في تعيين مندوبي الحسابات:

يكون تعيين مندوب الحسابات من طرف الجمعية العامة العادية كمبدأ عام [1]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري والتي جاء في مضمونها: " أن تعيين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوب أو أكثر لمدة ثلاث سنوات".

يتضح من خلال هذا النص، أن المشرع حدد الحد الأدنى للمندوبين ولم يحدد الحد الأقصى، وقد أحسن صنعا لأن الشركة قد تتوسع في نشاطها وتحتاج إلى عدد كبير من مندوبي الحسابات. أما فيما يخص التشريع الفرنسي فيلاحظ أن المشرع منح هو الآخر للجمعية العامة العادية مهمة تعيين مندوب الحسابات [2].

وبالنسبة للمشرع المصري، فقد جاء بنفس الحكم وعقد مهمة تعيين مراقب الحسابات للجمعية العامة العادية [3].

وفي هذا الصدد أعطي المشرع المصري الحق لمجلس الإدارة سلطة تعيين مراقب للحسابات إذا لم يكن للشركة في أي وقت من الأوقات مراقب الحسابات، بحيث يتعين على

---

[1]- عمار عمورة ، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة ، الجزائر، 2010، ص 265، وأنظر في نفس المعنى:
Merle Philipe, Droit (commercial, sociétés commerciales) 5édition, 1996, N503,p499.

[2]- Art L 223, de sociétés commerciales français.

[3]– أنظر المادة 103 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

مجلس الإدارة اتخاذ إجراءات تعيين المراقبين فورا ويعرض هذا التعيين على الجمعية العامة في أول اجتماع لها.[1]

وقد خالفه المشرع الجزائري وهو ما يعتبر عن مواطن القوة في التشريع الجزائري، ذلك أن تعيين مندوب للحسابات من طرف مجلس الإدارة يعد مساسا باستقلاليته وحياده، ويمكن أن يشكل نوعا من الضغط عليه في تأدية مهامه وتوجيهه صوب مصالحهم الخاصة.

لكن الواقع العملي يؤكد شيء آخر، فتعيين مندوب الحسابات داخل الجمعية العامة يتم غالبا باقتراح من أجهزة التسيير أي مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وتقوم الجمعية العامة وفي أغلب الأحيان بالموافقة على الشخص المقترح.[2]

ويمكن القول أن الطريق الرئيسي لتعيين مندوب الحسابات يتمثل في تعيينه من قبل الجمعية العامة العادية للشركة، غير أن هناك طرق استثنائية لتعيين مندوب الحسابات لا تتم عن طريف الجمعية العامة العادية ويمكن إجمالها في ما يلي:

أ- التعيين بواسطة الجمعية العامة التأسيسية:

أجازت معظم التشريعات [3] أن يعين مؤسسي الشركة مندوب الحسابات الأول أو عدة مندوبين للحسابات، إذ أن ذلك مما يدخل في اختصاص الجمعية العامة التأسيسية في المصادقة على اختيار أعضاء مجلس الإدارة ومندوب الحسابات في الشركات التي تتأسس عن طريق اللجوء العلني للادخار، وهذا النص الوارد في القوانين واضح وقاطع في سلطة الجمعية العامة التأسيسية في تعيين مندوب الحسابات.

ب- التعيين بواسطة مجلس الإدارة:

[1]- محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص376.

[2]- خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008، ص59.

[3]- أنظر المادة 2/600 من القانون التجاري الجزائري، والمادة 88 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، والمادة 4/28 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

كما ذكرنا آنفا، أجاز المشرع المصري للجمعية العامة تفويض مجلس الإدارة في تعيين مندوب الحسابات وتحديد أتعابه، (المادة 3/103 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981).

وقد انتقد الفقه المصري هذا التفويض الصادر لمجلس الإدارة تحت أي ظرف كان استنادا إلى حياد المراقب واستقلاله ولن يكون كاملا لضمان استمراره في عمله، وهذا المسلك معيب إذ أن قيام مجلس الإدارة بتعيين المراقب يجعله غير محايد في عمله ورقابته لذلك المجلس[1].

وكان الأجدر بالمشرع المصري في حالة خلو الشركة من مندوب الحسابات بأن يعطي الحق لأي مساهم الطلب من القضاء وعلى وجه الاستعجال اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتعيين مندوب حسابات للشركة.

ج- التعيين بواسطة القضاء:

حسب القانون التجاري الجزائري[2] ،يتم تعيين مندوب الحسابات من طرف رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة إذا لم يتم تعيين مندوب أو مندوبي الحسابات من طرف الجمعية العامة كأن يرفض مندوب الحسابات ذلك أو لوجود مانع أعاقه عن أداء عمله، ففي هذه الحالة يتم اللجوء في تعيينهم بموجب أمر رئيس المحكمة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو بطلب من كل شخص يهمه الأمر.

أما إذا أغفلت الجمعية العامة تعيين مندوب للحسابات، أجاز المشرع الجزائري لكل مساهم أن يطلب من العدالة تعيين مندوب الحسابات، ويبلغ قانونا بالحضور مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.[3]

---

[1]- محمد فريد العريني، الشركات التجاري (المشرع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2007، ص311.

[2]- أنظر المادة 715 مكرر 4/* من القانون التجاري.

[3]- أنظر المادة 715 مكرر 2/7 من القانون التجاري.

كما نص المشرع الفرنسي،[1] على هذه الطريقة، ويكون طلب التعيين بناءا على طلب مقدم من أحد المساهمين أو بعضهم في حال إذا ما أغفلت الجمعية العامة تعيين المراقب، وأن هذا الحق مقرر للمساهمين دون سواهم.

د- تعيين مندوب الحسابات في القوانين الأساسية:

يعين مندوب الحسابات في القانون الأساسي للشركة المساهمة التي تتأسس بدون اللجوء العلني للادخار، ولقد أجازت المادة 609 من القانون التجاري هذا التعيين بقولها: "يعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات الأولون في القوانين الأساسية".

غير أن تعيينه في النظام الأساسي يجعله أيضا أداة مرنة في يد المؤسسين يسرونه حسب توجهاتهم التي يرتضونها، ولا يكون للمساهمين أي دور في هذا التعيين، على خلاف التعيين من طرف الجمعية العامة الذي يخول الحضور لكل مساهم والتعبير عن إرادته في اتخاذ القرارات وخصوصا قرار مهم كقرار تعيين مندوب الحسابات[2].

والجدير بالذكر، أنه رغم تمتع الجمعية العامة بكامل السلطات في تعيين مندوب الحسابات إلا أن هناك قيود ترد على هذه السلطة من بينها إمكانية رد أو رفض مندوب الحسابات المعين من طرف الجمعية العامة، حيث أجاز المشرع الجزائري لواحد أو أكثر من المساهمين الذين يمثلون على الأقل عشر (10/1) رأسمال الشركة في الشركات التي تلجأ علنيا للادخار، أن يطلبوا من العدالة وبناء على سبب مبرر، رفض مندوب الحسابات الذي عينته الجمعية العامة. و هذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 8 من القانون التجاري.

و هذا ما يعتبر دعامة في استعمال حقهم داخل الجمعيات العامة، ورغم أن هذه الوسيلة التي تدعم رقابة المساهمين تعتدي على سيادة الجمعية العامة، فإن المشرع وضع

[1]- Art L 224 C. de S. C. Fr.

[2]- ربيعة غيث، المرجع السابق، ص260.

ضوابط لممارسة هذه الإمكانية، فاشترط وجود أسباب جدية ومبررة لرفض مندوب الحسابات المعين من طرف الجمعية العامة.[1]

وتجدر الإشارة، أن الحديث عن تعيين مندوب الحسابات يستلزم حتما البحث في المدة والشروط القانونية والقيود القانونية والشروط الشكلية الخاصة بتعيين مندوب الحسابات، وفي حالة التعيين تطرح مسألة الطبيعة القانونية لعلاقة مندوب الحسابات بالشركة المساهمة، وهو ما سنحاول توضيحه فيما يأتي:

أ- المدة والشروط القانونية لتعيين مندوب الحسابات:

يعين مندوب الحسابات في القانون الجزائري [2] من طرف الجمعية العامة العادية لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وهذا على خلاف القانون الفرنسي[3] الذي يعينه لمدة (06) سنوات[4]. والملاحظ أن المشرع الجزائري والفرنسي فسحا المجال لكل من الشخص الطبيعي والمعنوي بممارسة مهنة مندوب الحسابات متى توافرت الشروط القانونية المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول[5].

---

[1]- ربيعة غيث، المرجع السابق، ص 260.

[2]- بحيث نص في المادة 27 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمحافظ الحسابات والتي جاء فيها: " تحدد عهدة محافظ الحسابات بثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد مر واحدة.

لا يمكن تعيين نفس محافظ الحسابات بعد عهدتين متتاليتين إلا بعد مضي ثلاث (3) سنوات".

والمادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري والتي نصت على ما يلي: " تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوب للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني"

[3]- Art – l 823 -3 al 1.c com .fr : « les commissaire aux comptes sont nommés pour six exercices, leurs fonctions expirent, après la déliberation de l'assemblée générale ou de l'organe compétent statue sur les comptes du sixiéme exercice ».

[4]- كان ينبغي على المشرع الجزائري أن يأخذ بالمدة التي حددها المشرع الفرنسي لمندوب الحسابات لتأدية مهامه، وهي مدة 6 سنوات لأن مدة ثلاثة سنوات التي حددها المشرع الجزائري غير كافية لضمان استقلالية وحياد مندوبي الحسابات الأمر الذي قد يعرقل الرقابة التي يقومون بها نتيجة تهديدهم من طرف المسيرين باقتراح عدم تجديد مهامهم.

[5]- المادة 2 من القانون 10-01 المتعلق بمحافظ الحسابات والتي جاء فيها ما يلي:" يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يمارس لحسابه الخاص، تحت أية تسمية كانت، مهنة الخبير المحاسب أو مهنة محافظ الحسابات أو مهنة المحاسب المعتمد إذا توافرت فيه الشروط والمقاييس المنصوص عليها في هذا القانون".

Art. l 822 al 1.c com Fr « les fonction de commisaire aux comptes sont exrcées par des personne physique ou des sociétés constitués entre elles sons quelque forme que ce soit »-

وهو ما سيتم توضيحه الحين من خلال دراسة الشروط الواجب توافرها في الشخص المعين كمندوب للحسابات من قبل الجمعية العامة العادية والقيود التي تقع على ممارسة مهنة محافظ الحسابات.

حيث أنه ومن خلال أحكام القانون الساري المفعول الذي يحدد شروط وكيفيات مزاولة مهنة مندوب الحسابات، فإن المشرع نص على مجموعة من الشروط جاءت محددة وعلى سبيل الحصر إذ بانتفاء شرط من الشروط لا يستطيع المعني مباشرة مهام مندوب الحسابات وبالتالي تعيينه من قبل الجمعية العامة العادية يعتبر باطلا ويؤدي إلى تقرير عقوبات جزائية على كل شخص يقبل عمدا أو يمارس أو يحتفظ بوظائف مندوبي الحسابات بالرغم من عدم الملائمات القانونية، و هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 829 من القانون التجاري.

ومن خلال استقراء النص القانون الخاص بمندوب الحسابات يلاحظ أن الشروط المحددة يجوز تقسيمها إلى فئتين، شروط ذات طابع شخصي لارتباطها بشخصية المعني بالأمر، وشروط ذات طابع إجرائي.

و فيما يتعلق بالشروط القانونية ذات الطابع الشخصي و التي عددتهم المادة 08 من القانون 10- 01 المتعلق بمحافظ الحسابات، و هي ضرورة تمتع الشخص الطبيعي أو المعنوي بالجنسية الجزائرية، و وجوب حيازة المعني بالأمر على المؤهلات العلمية و المهنية و التي تتمثل في الشهادة الجزائرية لمحافظ الحسابات أو شهادة معترف بمعادلتها، كما نص المشرع الجزائري على إجبارية تمتعه بجميع الحقوق المدنية و السياسية، و إضافة إلى الشروط السالف ذكرها، اشترط المشرع أن لا يكون الشخص الذي يريد مزاولة مهنة مندوب الحسابات قد صدر ضده حكم لارتكابه جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة.

أما الشروط القانونية ذات الطابع الإجرائي، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 08/ البند 5 من القانون 10- 01 سالف الذكر، على أنه لا يمكن ممارسة مهام مندوب

الحسابات إلا من قبل الأشخاص المعتمدين من الوزير المكلف بالمالية و المسجلين في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات.

وبعد استكمال شرط الاعتماد يتعين على مندوب الحسابات أداء اليمين القانونية وفق الصيغة المعينة قانونا.[1]

وبالتالي، فالشخص الذي تم اعتماده كمحافظ حسابات لدى المجلس الوطني للمحاسبة ولم يقم بأداء اليمين القانونية لا يمكن تعيينه في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، ومن ثم لا يمكن تعيينه كمندوب حسابات من قبل الجمعية العامة العادية لأنه لا يحوز على الأهلية القانونية لمباشرة مهام محافظ الحسابات.

ب- القيود القانونية الخاصة بتعيين مندوب الحسابات:

يجب على الجمعية العامة العادية عند مباشرة صلاحية تعيين مندوب الحسابات احترام من جانب القيود القانونية التي تحول دون تعيينه، ومن جانب آخر الشروط الشكلية المتطلبة لصحة قرار التعيين.

1- القيود القانونية الخاصة بتعيين مندوب الحسابات:

نص المشرع الجزائري على حالات محددة تمنع مندوب الحسابات من مزاولة مهامه في الشركة، وهي "حالات التنافي القانونية"، التي تنقسم إلى حالات عامة وحالات خاصة.

- حالات التنافي القانونية العامة المتعلقة بمندوبي الحسابات:

وتتلخص حالات التنافي العامة تطبيقا للقانون الجزائري في أن مهام مندوب الحسابات تتعارض مع كل نشاط تجاري، إذ يمنع عليه مزاولة أي نشاط تجاري بحسب الشكل أو الموضوع أو بالتبعية، وعليه يحظر على مندوب الحسابات أن يجمع بين صفته كمحافظ وصفته كتاجر[2]، كما ينص على أن مهام محافظ الحسابات تتنافى مع كل عمل مأجور.

[1]- المادة 8/ البند 6 من القانون 10-01 السالف الذكر.

[2]- المادة 64 البند الأول من القانون رقم 10-01 سالف الذكر.

إضافة إلى الحالتين السابقتين يمنع المشرع[1] تعيين مندوب الحسابات الذي يشغل منصب قائم بالإدارة أو عضو في مجلس المراقبة في الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري، واستثنى شركات محافظة الحسابات، كذلك يمنع تعيين مندوب الحسابات الذي يشغل منصب خبير المحاسب والمحاسب المعتمد لدى نفس الشركة.

علاوة على ذلك، فإنه يمنع على الجمعية العامة العادية تعيين مندوب حسابات الذي انتخب لعضوية البرلمان أو لعضوية الهيئة التنفيذية للمجالس المحلية المنتخبة.[2]

والملاحظ أن المشرع الجزائري تبنى أحكام القانون الفرنسي الخاص بحالات التنافي القانونية العامة والمتعلقة بتعيين مندوب الحسابات والمدرجة في القانون التجاري الفرنسي[3].

- **حالات التنافي القانونية الخاصة:**

حدد المشرع الجزائري حالات التنافي الخاصة في القانون التجاري[4]، غير أنه وبالرجوع إلى قانون 10-01 المتعلق بمحافظ الحسابات يلاحظ أن المشرع[5] وسع من نطاق هذه الحالات الخاصة بشركات المساهمة، ومن هذا المنطق فإنه متى توافرت هذه الحالات فإنه يمنع على الجمعية العامة العادية تعيين المعني بالأمر كمندوب الحسابات لدى شركة المساهمة.

وتجب الإشارة إلى أن حالات التنافي القانونية الخاصة بمندوب الحسابات في شركة المساهمة المتعلقة بالتشريع الجزائري مستوحاة من التشريع الفرنسي الخاص بقانون أخلاقيات

---

[1]- المادة 64 بند 3 من القانون رقم 10-01 سالف الذكر: " كل عهدة إدارية أو عضوية في مجلس المراقبة المؤسسات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري، غير ذلك المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه ".

[2]- المادة 64 بند 3، 5 و 6 من القانون رقم 10-01 سالف الذكر: " كل عهدة إدارية أو العضوية في مجلس مراقبة المؤسسات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري"

[3]- Art .L.822-10C. Com.Fr « les fonctions de commissaires aux comptes sont incompatibles :
1° avec toute activité ou tout acte de nature à porter atteinte à son indépendance ;
2° avec tout emploi salarié ; tout fois, un commissaire aux comptes peut dispenser un enlignements se rattachant à l'exercice de sa profession ou acaper un emploi rémunéré chez un commissaires aux comptes ou chez un expert – comptable ;
3° avec toute activé commerciale, qu'elle soit exercée directement ou par personne interposée »

[4]- المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري.

[5]- المادة 66 من القانون رقم 10-01 سالف الذكر.

المهنة والمدرجة ضمن أحكام القانون التجاري الفرنسي [1]، حيث يلاحظ من خلال استقراء هذه الحالات أنها تقسم إلى حالات ذات طابع شخصي وأخرى ذات طابع مهني، فحالات التنافي القانونية ذات الطابع الشخصي[2]، تتمثل في أنه لا يجوز تعيين مندوب للحسابات في شركة المساهمة الأقرباء والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة بما في ذلك القائمين بالإدارة و أعضاء مجلس المديرين و مجلس مراقبة الشركة، وهذا نظرا لتعارض مهام مندوب الحسابات مع مهام التسيير [3] .

ويضيف المشرع في المادة 715 مكرر 6 بند 2 و 3 أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تعيين مندوب الحسابات القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة وأزواجهم للشركات التي تملك عشر (10/1) رأسمال الشركة المراقبة،أو كانت هذه الأخيرة نفسها تملك (10/1) رأسمال الشركات الأولى، كذلك يمنع على أزواج الأشخاص الذين يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط محافظ الحسابات على أجرة أو مرتبا إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة.

أما فيما يخص حالات التنافي ذات الطابع المهني، فتشمل منع مزاولة مهمة رقابة شركة المساهمة من قبل الأشخاص الذين شغلوا وظيفة قائم بالإدارة أو عضو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، حيث "أنه يطبق نفس الحكم على الأشخاص الذين تحصلوا على "أجرة" بحكم وظائف غير وظائف محافظ الحسابات، وذلك في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ انتهاء وظائفهم و هذا ما نصت عليه المادة 715مكرر6/ بند 4 و5 من القانون التجاري.

والملاحظ أن المشرع الجزائري وبموجب القانون المتعلق بمحافظ الحسابات قد وسع مجال حالات التنافي القانونية الخاصة، حيث حظر تعيين الأشخاص الطبيعيين الذين

---

[1]– Arts.L 822-11 à L 822-16C.com.Fr

[2] – المادة 715 مكرر 6 بند الأول من القانون التجاري: "1–الأقرباء والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، بما في ذلك القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس مراقبة الشركة".

[3]– المادة 715 مكرر 2/4 من القانون التجاري: " وتتمثل مهمتهم الدائمة، باستثناء أي تدخل في التسيير...."

تحصلوا على أجور أو أتعاب أو امتيازات أخرى خاصة في شكل قروض أو تسبيقات أو ضمانات من نفس الشركة خلال ثلاث سنوات الأخيرة كمحافظي الحسابات. و هذا ما نصت عليه المادة 66 ف 1 من قانون 10- 01 المتعلق بمحافظ الحسابات.

2- الشروط الشكلية الخاصة بتعيين مندوب الحسابات:

بما أن الجمعية العامة العادية هي الهيئة الوحيدة المخول لها القانون سلطة تعيين مندوب الحسابات، فإنه يتوجب عليها حين تعيين مندوب الحسابات مراعاة القواعد الخاصة بالنصاب والأغلبية المقررة قانونا، فلا تصح مداولات الجمعية العامة العادية إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت في الدعوة الأولى ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية ويستنتج مما ذكر أنه إذا لم يتوفر النصاب القانوني لصحة انعقاد جلسات الجمعية العامة العادية لا تنعقد وبالتالي لا تستطيع مباشرة صلاحية تعيين مندوب الحسابات.

ومن المقرر قانونا أن قرار التعيين يجب أن يؤخذ بموافقة أغلبية الأصوات المعبر عنها، ولا تأخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا اتخذت الجمعية العامة العادية قرار التعيين عن طريق الاقتراع.

وفي نفس السياق، اشترط المشرع الجزائري قبول محافظ الحسابات للمهام الموكلة إليه، غير أن القانون لم يشترط الموافقة السريعة والفورية من طرف المحافظ وهذا حتى يتسنى للمسيرين إتمام إجراءات الشهر الواجب القيام بها في هذا التعيين، فيتم القبول بمجرد توقيع محافظ الحسابات على محضر اجتماع الجمعية العامة التي قامت بتعيينه أو بواسطة رسالة قبول [1].

كما يستلزم تعيين مندوب الحسابات ضرورة تحديد أتعابه، وفي هذا السياق نصت المادة 37 من القانون رقم 10-01 المتعلق بالمهن الثلاث: " تحدد الجمعية العامة أو الهيئة المؤهلة المكلفة بالمداولات أتعاب محافظ الحسابات في بداية مهامه.

[1]- بن جميلة محمد، المرجع نفسه، ص ص 45-46.

ولا يمكن لمحافظ الحسابات أن يتلقى أي أجرة أو امتياز مهما يكن شكله باستثناء الأتعاب والتعويضات المنفقة في إطار مهمته.

ولا يمكن احتساب الأتعاب، في أي حال من الأحوال، على أساس النتائج المالية من الشركة أو الهيئة المعنية ".

وما يمكن ملاحظته، أن المشرع الجزائري لم يجز مطلقا تفويض مجلس الإدارة في تحديد أتعاب مندوبي الحسابات بخلاف المشرع المصري [1].

ولعل القصد من وراء ذلك هو الحيلولة دون تحول موضوع تقدير أتعاب مندوب الحسابات إلى وسيلة في يد مجلس الإدارة للضغط عليه أو إغرائه حتى يخفف من قبضته ويغض الطرف عن جانب من المخالفات التي اكتشفها أو يهون من خطورتها.

ج- الطبيعة القانونية لعلاقة مندوب الحسابات بالشركة المساهمة:

لقد أثار موضوع تكييف مهنة مندوب الحسابات جدلا واسعا وتعددت الآراء الفقهية حول ذلك، وانقسمت إلى ثلاثة نظريات، أولى هذه النظريات، النظرية التعاقدية، وثانيها النظرية العضوية، وأخرى ترى الشركة أداة قانونية لتنظيم المشروع.

وسنتطرق إلى بيان كل رأي، بالإضافة إلى موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد.

-النظرية التعاقدية:

يتجه الفقه التقليدي في مجال القانون التجاري إلى أن رابطة مندوب الحسابات بالشركة التي يمارس مهمته لديها ذات طبيعة تعاقدية[2]، وأن مندوب الحسابات يعتبر وكيل عن مجموع المساهمين في الشركة عهد إليه بمراجعة حساباتها وفحص دفاترها والتأكد من انتظامها وصدق ميزانيتها وله في سبيل ذلك أن يطلع على دفاتر الشركة ومستنداتها وأن يتحقق من سلامة إجراءات الجرد ثم عليه أن يرفع تقرير بالنتائج التي توصل إليها إلى الجمعية العامة للمساهمين. ويستمد هذا الرأي جذوره من النظرية التقليدية التي ترى أن

[1]- الذي أجاز للجمعية العامة تفويض مجلس الإدارة في تحديد أتعاب مراقبي الحسابات و هذا ما نصت عليه المادة 3/103 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

[2]- علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 101.

الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بالمساهمة في مشروع مالي الهدف منه اقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة، فقرار الجمعية العامة بتعيين مندوب حسابات الشركة بمثابة إيجاب ينشأ عن العقد متى اقتران به قبول مندوب الحسابات الصريح أو الضمني وحجة أصحاب النظرية التقليدية [1] تستند إلى:

-أن الجمعية العامة للمساهمين هي التي تتولى تعيين مندوب الحسابات وتحديد أتعابه وتملك سلطة عزله، كما يجب على المندوب أن يرفع تقرير إليها عن نتائج مهامه.

- أن مسؤولية مندوب الحسابات قبل الشركة تتحدد وفقا لنص المادة 43 من قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 يوليو سنة 1867 بمقتضى القواعد العامة التي تنظم عقد الوكالة، والتي جاء فيها:

« l'étendue les effets de la responsabilité des commissaires envers la société sont déterminés d'après les règles générales du mandat »

وقد قررت محكمة باريس في ظل قانون الشركات الفرنسي الصادر سنة 1867 المعدل بمرسوم 31 أغسطس سنة 1937 "أن محافظي الحسابات وكلاء عن المساهمين".[2]

غير أن هذا الرأي منتقد لعدم توفر العناصر الأساسية للوكالة، فالوكيل يقوم بتصرفات قانونية نيابة عن الموكل، في حين يتولى مراقب الحسابات مراقبة و تدقيق الحسابات وهذه الأعمال من طبيعة مادية وليست قانونية، وهذا إما جاء في ثنايا القانون المدني الجزائري والذي اعتبر الوكالة عقد بمقتضاه يفوض شخص آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه ويفترض في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة[3].

- **النظرية العضوية:**

[1]- علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص101.

[2]- باريس في 26 جوان 1943، مشار إليه في:

- علي سيد قاسم، المرجع نفسه، ص 103

[3]- أنظر المواد 571 و572 من القانون المدني الجزائري.

تتفرع النظرية التي تقرر أن مندوب الحسابات عضو في الشخص الاعتباري الذي تكونه الشركة، عن الاتجاه الذي ينكر الطبيعة التعاقدية للشركة ويرى أنها نظام قانوني ويعد هذا الاتجاه بمثابة رد فعل ضد المذاهب الفردية التي سادت في القرن التاسع عشر والتي تستند إلى مبدأ سلطان الإرادة والحرية الفردية، ويستمد هذا الاتجاه جذوره من فقه القانون العام في ألمانيا، حيث حاول الفقهاء شرح الشخصية القانونية للدولة وتحليل المركز القانوني للأشخاص الذين يعبرون عن إرادتها.[1]

ويعتبر أصحاب هذا الاتجاه شركة المساهمة تنظيما رسم المشرع إطاره القانوني وبين أعضاءه وحدد وظيفة معينة لكل عضو منها، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها عندما انتهت إلى أن شركة المساهمة " شركة يتدرج أعضاؤها، فالجمعية العمومية وإن كانت تملك اختيار أعضاء مجلس الإدارة الذين يعهد إليهم بإدارة الشركة، لا يجوز لها أن تتجاوز سلطات هذا المجلس" [2] فالجمعية العامة، ومجلس الإدارة ومراقبو الحسابات يمثلون الأعضاء القانونية للشركة.

ويترتب على القول بهذه النظرية، أن تعيين مندوب الحسابات لا يستند إلى عقد بينه وبين المساهمين، وإنما يعد قرار الجمعية العامة باختياره بمثابة تحديد عضو من أعضاء الشخص الاعتباري، كما لا يستمد مندوب الحسابات حقوقه ولا تتحدد واجباته على أساس عقد يربطه بالمساهمين، وإنما تتولد مباشرة من القانون ومن نظام الشركة الأساسي ولا تملك الجمعية العامة للمساهمين تقييدها أو الانتقاص منها، فضلا عن ذلك، فالجمعية العامة للمساهمين لا تستطيع عزل مندوب الحسابات متى أرادت وفي أي وقت شاءت، ذلك أنه بمجرد تعيينه في وظيفته يصبح مستقلا في مواجهة أولئك الذين ندبوه لهذه المهمة، فهو يشبه النائب في البرلمان مستقل عن ناخبه، والقول بغير ذلك من شأنه أن يخضع المراقبين

---

[1]- علي قاسم، المرجع السابق، ص 108.

[2]- Cass , civ du 4 juin 1946, J .c.p 1947.3518.note Bastion, 5.1947,153.not, Barbry.

مشار إليه في:

-علي سيد قاسم، المرجع نفسه، ص 109.

لهيمنة من يباشر الرقابة عليهم متى لاحظنا أن مجلس الإدارة يمثل أغلبية رأس المال ويحظى بأغلبية الأصوات في الجمعية العامة.[1]

- **الشركة أداة قانونية لتنظيم المشروع:**

ينظر هذا الاتجاه إلى الشركة باعتبارها أداة قانونية لتنظيم المشروع، أو وفقا لتعبير الأستاذ ريبير Ripert "آلة قانونية"، فشركة المساهمة "أداة رائعة أوجدتها الرأسمالية الحديثة" من أجل تجميع المدخرات وتأسيس و استغلال المشروعات، ويعد مراقب الحسابات إذن ترسا من تروس هذه الآلة، فتعيين مندوب الحسابات يفترض أولا أن تختاره الجمعية العامة للمساهمين كما يفترض قبوله لهذه الوظيفة، فيستلزم هذا التعيين توافق إرادتين، وهو ما يقرب من منطق النظرية التعاقدية، بيد أن هذا العقد الناشئ عن توافق الإرادتين ليس إلا بمثابة عمل قانوني شرطي لتحريك هذه الأداة القانونية ولتطبيق القواعد التي تنظم المركز القانوني لمندوب الحسابات.[2]

موقف المشرع الجزائري:

لقد حسم المشرع الجزائري هذا الجدل الفقهي واعتبر بأن مندوب الحسابات مجرد وكيل عن المساهمين، هذا ما أكدته المادة 682 من القانون التجاري لسنة 1975، غير أنه بمجيء المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري، حذف هذا النص واستبدل بنص المادة 715 مكرر 3/14 التي تتعرض لمسؤولية مندوب الحسابات دون أن تذكر بأنه وكيل.

ويمكن القول أن مندوب الحسابات ما هو إلا وكيل عن مجموع المساهمين في شركة المساهمة، لأن الجمعية العامة تملك صلاحية عزله من منصبه في جميع الأحوال.

وهذا ما سنتطرق إليه فيما يأتي.

ثانيا: سلطة الجمعية العامة في عزل مندوب الحسابات:

[1]- علي سيد قاسم، المرجع السابق ، ص110.

[2]- علي سيد قاسم، المرجع نفسه ، ص 111-112.

تتمثل المهمة الأساسية التي من أجلها تم إقرار نظام مندوبي الحسابات في المراقبة العامة للحسابات، وهذا لا يتم إلا وفقا مدة محددة حسب طبيعة التعيين، لكن قد تطرأ ظروف تجعل من مصلحة المساهمين عزل مندوبي الحسابات قبل انتهاء مدة انتدابهم، وهذا لا يتم إلا وفق شروط منصوص عليها قانونا.

وكان من المنطقي، أن تمنح سلطة عزل مندوب الحسابات للجمعية العامة للمساهمين باعتبارها تمثل الإرادة الجماعية للمساهمين أصحاب المصلحة الأساسية في رقابة الشركة، ومن جهة أخرى باعتبار أن الجمعية العامة هي التي تتولى التعيين.[1]

وكما ذكرنا أنفا، فإن عزل مندوب الحسابات كان يخضع لأحكام الوكالة[2]، قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري، وبالرجوع لأحكام القواعد العامة للوكالة المنصوص عليها في المادة 587 من القانون المدني الجزائري، فإن هذه المادة تجيز للموكل في أي وقت إنهاء الوكالة أو تقييدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الأضرار التي لحقت به جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول.

لكن بعد صدور المرسوم السالف الذكر، أصبح عزل مندوب الحسابات يخضع لمقتضيات المادة 715 مكرر من القانون التجاري والتي جاء فيها: " في حالة حدوث خطأ أو مانع، يجوز بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من مساهم أو أكثر يمثلون على الأقل عشر رأسمال (10/1) الشركة أو الجمعية العامة إنهاء مهام مندوبي الحسابات قبل الانتهاء العادي لهذه الوظائف عن طريق الجهة القضائية المختصة".

ومن خلال هذه المادة يتضح أنه إذا توافر شرط الخطأ أو المانع يتم عزل محافظ الحسابات بموجب قرار قضائي بناء على طلب يقدم من طرف:

- مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب نمط التسيير.
- مساهم أو أكثر يمثلون على الأقل عشر رأس مال الشركة.

[1]- خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 68.

[2]- أنظر المادة 682 من القانون التجاري لسنة 1975.

– الجمعية العامة للمساهمين.

وبدوره نص المشرع الفرنسي في المادة 227 من قانون الشركات لسنة 1966 على منح الجمعية العامة حق عزل مندوب الحسابات قبل انتهاء مدة وكالته إذا توافر أحد السببين، وقوع مندوب الحسابات في خطأ خلال تنفيذ التزاماته، أو بسبب وجود عائق أو مانع يحول بينه وبين النهوض بمهامه.[1]

ومن الملاحظ أن التشريع المقارن يشدد إلى حد ما في عزل مندوب الحسابات وهو وإن كان قابلا للعزل من قبل الجمعية العامة، إلا أن هذا العزل غالبا ما يحاط بضمانات قوية حتى لا يستغل هذا الحق في كل مرة لا يرضى البعض عن عمله، ويجب أن لا يتم قرار العزل بعيدا عن رقابة القضاء الذي يقدر مدى مشروعية أسبابه ويكون من حقه التعويض في الحالات التي ينعدم فيها المسوغ القانوني لهذا العزل.[2]

وقد مكن المشرع المصري[3]، مندوب الحسابات من الدفاع عن نفسه أمام الجمعية العامة العادية، عند النظر في مسألة عزله، فأعطاه الحق في مناقشة طلب العزل وتفنيد أسبابه ومبرراته حتى يكون في مأمن من أن يقع عليه عزل تعسفي، وهذا ما يعتبر من مواطن القوة في التشريع المصري بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يتعرض لمثل هذا الحكم.

الفرع الثاني: واجبات مندوب الحسابات تجاه الجمعية العامة:

تسمح الصلاحيات الممنوحة لمندوب الحسابات مساحة واسعة للمراقبة على أحسن وجه فهي تؤكد على الدور الحساس لهذا الجهاز، ولهذه الأسباب فرض عليه المشرع واجبات مهنية صارمة تتمثل في قيام مندوب الحسابات بأعمال المراقبة بكل حرص وكفاءة وحياد واستقلالية، وعلاوة على ذلك يكون مندوب الحسابات مطالب أمام الجمعية العامة للمساهمين بالقيام ببعض الالتزامات القانونية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يتعين على مندوب

[1] - Marle philipe, droit commercial,5 édition , op –cit, N506, p502.

[2] – أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 270

[3] – أنظر المادة 4/103 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981

الحسابات أن يرفع إلى الجمعية العامة للمساهمين تقريرا عاما يثبت فيه النتائج التي توصل إليها عند قيامه بوظيفته، كما يجب عليه في حالات معينة أن يعد تقارير خاصة يبدي فيها رأيه حول بعض الموضوعات التي نص عليها القانون، لأن الهدف من مهنة مراقبة الحسابات هو التقرير بالمصادقة والذي يعبر فيه عن وجهة نظره تجاه صحة ومصداقية الحسابات.

وعلى هذا الأساس، سنتطرق في هذا الفرع إلى أهم الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق مندوب الحسابات تجاه الجمعية العامة للمساهمين (أولا)، ثم نعالج التقارير التي يتعين على مندوب الحسابات تقديمها للجمعية العامة للمساهمين (ثانيا).

أولا: الالتزامات القانونية التي تقع على مندوب الحسابات تجاه الجمعية العامة.

حتى يتمكن مندوبي الحسابات من القيام بدورهم على أكمل وجه، ينبغي أن يمنح لهم اختصاصات واسعة تمكنهم من مراقبة وتتبع كل ما يجري داخل الشركة المساهمة بصفة دائمة، ويمكن إجمالها فيما يلي:

– يتعين على مندوب الحسابات التحقق من الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها وذلك قبل الموعد المقرر لاجتماع الجمعية العامة [1].

– على مندوب الحسابات دعوة الجمعية العامة للانعقاد في حالة وجود أمر ضروري يستوجب ذلك، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 5/4 من القانون التجاري، أما المشرع المصري فإنه أوجب على مراقب الحسابات دعوة الجمعية العامة للانعقاد إذا وجد أن هناك أمرا ضروريا يستوجب اجتماع الجمعية العامة[2]، فإن تراخى مجلس الإدارة عن توجيه الدعوة على الرغم من وجوب ذلك ومضى شهر على تحقق الواقعة فعلى مراقب الحسابات أن يقوم بدعوة الجمعية العامة.[3]

[1]- أنظر المادة 715 مكرر 2/4 من القانون التجاري.

[2]– أنظر المادة 2/61 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

[3]– أنظر المادة 1/62 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

– ألقت المادة 715 مكرر 12 من القانون التجاري التزاما على مندوب الحسابات بالحضور في اجتماعات جمعيات المساهمين.

والهدف من وراء ذلك هو قيام مندوب الحسابات بالكشف عن المخالفات التي اكتشفها خلال تأديته لمهامه أثناء اجتماع الجمعية العامة وحتى لا يمنح المساهمين شعور بأنه شخص بعيد غير مهتم بالحياة الاجتماعية للشركة.[1]

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة إرسال الاستدعاء لمندوبي الحسابات بخلاف المشرع الفرنسي الذي وضع مدة 15 يوما على الأقل قبل انعقاد الجمعية العامة لإرسال الاستدعاء الأول لمندوب الحسابات ومدة 06 أيام على الأقل لإرسال الاستدعاء الثاني، ويتم إرسال الاستدعاء بواسطة رسالة موصى عليها مقابل وصل بالاستلام، وبدوره عاقب المشرع الفرنسي على عدم استدعاء المندوب للجمعية العامة بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من2000 إلى 40.000 فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين، بل وأوقع العقوبة حتى إذا لم يتم احترام الأشكال والآجال المطلوبة في استدعاء مندوب الحسابات.[2]

وقد عاقب القانون الجزائري القائمين بالإدارة في حالة عدم استدعاء مندوب الحسابات لاجتماعات الجمعية العامة للمساهمين وذلك في نص المادة 828 من القانون التجاري كما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها والذين لم يعملوا على استدعائهم إلى كل اجتماع لجمعية المساهمين".

كما أوجب المشرع المصري على مندوب الحسابات أن يحضر اجتماعات الجمعية العامة بنوعيها سواء العادية أو غير العادية إذ أنه يدعى لحضور اجتماعاتها في ذات المواعيد التي يدعى بها المساهمين وذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول[3]،

---

[1]– بن جميلة محمد، المرجع السابق، ص 56 نقلا عن:

J. Himard et F. Térré et p. Mabilat, p 883.

[2]– بن جميلة محمد، المرجع نفسه، ص 57نقلا عن:

–j.Hémard et F.terré et p. mabilat, p821.

[3]- أنظر المادة 269 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

ومع ذلك يجوز للمراقب في حال وجود محاسبين مساعدين له اشتركوا معه في أعمال المراجعة، أن ينيبهم في حضور اجتماع الجمعية العامة بدلا منه وعليهم التأكد من صحة الإجراءات التي اتبعت في الدعوة للاجتماع، وعلى المراقب أو من ينيبه أن يدلي في الاجتماع برأيه في كل ما يتعلق بعمله كونه مراقب للشركة وبوجه خاص الموافقة على الميزانية، سواء كانت الموافقة بتحفظ أو بغير تحفظ أو إعادتها إلى مجلس الإدارة، كما ألزم المشرع المصري مجلس الإدارة أن يوافي المراقب بصورة من الإخطارات والبيانات التي يرسلها إلى المساهمين المدعوين لحضور اجتماع الجمعية العامة وعلى المراقب أو من ينوب عنه أن يحضر اجتماعات الجمعية العامة وعليه أن يدلي برأيه في كل ما يتعلق بعمله كونه مراقب للحسابات، ويتلو المراقب تقريره إلى الجمعية العامة[1].

– يتعين على مندوب الحسابات أن يلاحظ أن القواعد السابقة الخاصة بانعقاد الجمعية العامة ومداولاتها والتصويت بشأن المسائل الداخلة في حدود اختصاصاتها تبعا لما إذا كانت جمعية عامة عادية أو غير عادية قد روعيت، إذ أن بطلان القرارات عن الجمعية العامة للمساهمين هو الجزاء المقرر للخروج على الأحكام السابقة، وذلك دون إخلال بحقوق الغير حسن النية[2].

– حسب نص المادة 715 مكرر 2/4 من القانون التجاري يلتزم مندوب الحسابات بعدم التدخل في أعمال الإدارة.

– يجب على مندوب الحسابات أن يعرض في تقريره إلى الجمعية العامة كل النتائج التي خلص إليها، وأن يشرح للمساهمين الوثائق المحاسبية التي يفرض القانون وضعها تحت تصرفهم كالميزانية، وحساب الأرباح والخسائر بحيث تتوافر لديهم المعرفة اللازمة بحسابات الشركة ومركزها المالي عند نهاية السنة المالية ، ليتمكنوا من مقارنته بمركزها المالي خلال

[1]– المادة 1./106 و2 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 .

[2]- انظر المادة 76 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 والمادة 173 من قانون الشركات الفرنسي رقم 537 لسنة 1966.

السنوات السابقة، وليصبحوا على بينة كافية من ممارستهم لحقهم الرقابي في جمعيتهم العامة[1].

– لما كان الالتزام الأساسي لمندوب الحسابات يتمثل في فحص مستندات الشركة ومراجعة حساباتها وميزانيتها والتحقق من انتظام هذه الحسابات والمصادقة عليها، وبما أن حساب الأرباح والخسائر يعبر عن الوجه الحقيقي لأرباح الشركة وخسائرها عن السنة المالية ، فإن دور مندوب الحسابات في هذا الخصوص يفرض عليه أن يتثبت من أن الشركة قد حققت أرباحا تقبل التوزيع،و أن قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح قد راعى قواعد التوزيع التي حددها القانون .

– قضت المادة 715 مكرر4 من القانون التجاري في فقرتها الرابعة على التزام مندوب الحسابات بالمحافظة على مبدأ المساواة بين المساهمين.

– اشترطت المادة 619 في فقرتها الأولى من القانون التجاري أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20%من رأسمال الشركة، ولا شك أن مراقب الحسابات هو الرقيب على حسن تطبيق القانون في الشركة وعليه أن يتحقق من وجود أسهم الضمان ومن قيمتها وعليه أن يكشف أي مخالفة لهذه القواعد في تقريره أمام الجمعية العامة للمساهمين، كما تنص المادة 659 من القانون التجاري على ضرورة أن يحوز أعضاء مجلس المراقبة أسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 619 سالفة الذكر، والمادة 660 من القانون التجاري ألزمت محافظ الحسابات بأن يشير تحت مسؤوليته في تقريره الموجه للجمعية العامة لأي خرق لأحكام المادة 659 من القانون نفسه.

– الالتزام بإخطار الجمعية العامة بكل المخالفات والأخطاء التي لاحظوها أثناء ممارسة مهامهم [2].

---

[1]– علي سيد قاسم ، المرجع السابق ص 175 نقلا عن

Hemard. Terré et Mabilat .op . at.n.988 ; Hirch. Th.sit.n.99 ;aussi dorez. Op.sit.n.246 ; ordre des experts comptables.op.sit.n.86 ,Cass Crim .4juillet1962, D.1963, P.96

[2]- انظر المادة 715 مكرر 1/13 من القانون التجاري

– يلتزم مندوب الحسابات طبقا للمادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري باتخاذ إجراءات التحذير في حالة اكتشافه لوقائع من شأنها أن تعرض استمرارية نشاط الشركة للخطر، وعليه أن يطلب توضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين على هذه الوقائع، وفي حالة بقيت مواصلة الاستغلال معرقلة ولم يرد مجلس الإدارة على تساؤلاته أو كان الرد ناقص تعين عليه إعداد تقرير خاص يقدمه لأقرب جمعية عامة مقبلة أو لجمعية عامة غير عادية، ويقوم باستدعائها لتقديم خلاصاته [1].

ثانيا: تقارير مندوب الحسابات

ألزم القانون مندوب الحسابات بإعداد تقارير يرفعها إلى جمعية العامة للمساهمين حول نتائج ما بذله من عناية في فحص دفاتر الشركة ومراجعة حساباتها و ميزانيتها، ويثبت فيه ما توصل إليه من نتائج، كما يتعين عليه أيضا إعداد تقارير خاصة في حالات معينة نص عليها القانون.

أ–التقرير العام :

يقصد بالتقرير العام أو التقرير السنوي ذلك التقرير الذي يلتزم مندوب الحسابات بتقديمه إلى جمعية العامة التي تنعقد سنويا لاعتماد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، فهو بمثابة المحصلة ومراجعة حساباتها وتحقيق موجوداتها والتزاماتها [2]، وهذا ما أكدت عليه المادة 678 في فقرتها السادسة من القانون التجاري .

ولم يضع المشرع الجزائري نموذجا خاصا في إعداد تقرير مندوب الحسابات، وأحالنا إلى التنظيم بموجب نص المادة25 فقرة 5 من القانون 01/10 المتعلق بالمهن الثلاث السالف الذكر، حيث تنص على ما يلي: "تحدد معايير التقرير وأشكال وآجال إرسال التقارير إلى الجمعية العامة والى الأطراف المعنية عن طريق التنظيم " كما لم يحدد المشرع مضمون هذا التقرير غير انه، وبالرجوع إلى قانون الشركات المصري (المادة 106 منه)، يتضمن تقرير مندوب الحسابات ما يلي:

[1]– انظر المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري

[2]- علي سيد قاسم ، المرجع السابق، ص 189

– ما إذا كان قد حصل على معلومات والإيضاحات التي يرى ضرورتها لأداء مهمته على وجه صحيح.

– ما إذا كان من رأيه أن الشركة تمسك حسابات ثبت له انتظامها.

– ما إذا كانت الميزانية وحساب الأرباح والخسائر موضوع التقرير متفقة مع الحسابات والملخصات .

– ما إذا كانت الميزانية تعبر بوضوح عن المركز المالي الحقيقي للشركة في ختام السنة المالية وما إذا كان حساب الأرباح والخسائر يعبر عن الوجه الصحيح عن أرباح الشركة أو خسائرها عن السنة المالية المنتهية .

– ما إذا كان الجرد قد اجري وفقا للأصول المرعية وإثبات ما جد من تعديلات في طريقة الجرد التي اتبعت في السنة السابقة إذا كان هناك تعديل.

– ما إذا كانت قد وقعت أثناء السنة المالية مخالفات لأحكام نظام الشركة او لأحكام القانون على وجه يؤثر في نشاط الشركة ومركزها المالي،

وللتقارير العامة صور ثلاث:[1]

1– التقرير النظيف:

عندما يفحص مندوب الحسابات دفاتر الشركة ومستنداتها، ويراجع ميزانيتها وحساب الأرباح والخسائر، ويحقق موجوداتها والتزاماتها ويجد أنها تعبر بوضوح عن حقيقة مركزها المالي ومن نتائج عملياتها من السنة المالية المنتهية، ويتبين له انتظامها ويتأكد من عدم وجود مخالفات لأحكام القانون او لنظام الشركة الأساسي، فإنه يصدر هذا التقرير النظيف يبدي فيه رضاه عن النتائج التي توصل إليها، ويثبت فيه رأيه بان الشركة تمسك حسابات منتظمة، وإن ميزانياتها تعبر بوضوح عن حقيقة مركزها المالي، وان حساب الأرباح والخسائر يعبر عن الوجه الصحيح عن نتائج نشاط الشركة خلال السنة المالية المنتهية، وأن

[1]- علي سيد قاسم ، المرجع السابق ، ص 200

البيانات التي جاءت في تقرير مجلس الإدارة متفقة مع ما هو ثابت في دفاتر الشركة ومستنداتها.

2- التقرير المصحوب بالتحفظات :

إذا لاحظ مندوب الحسابات أن بعض عناصر الميزانية لا تعبر بصورة صحيحة عن مضمونها كالمبالغة مثلا في تقدير الاستهلاكات أو مخصصات الديون أو بعض دفاتر الشركة غير منتظمة أو أن بعض القيود غير واضحة في حساب الأرباح والخسائر، أو أن هناك اختلافا بين بعض البيانات التي وردت في تقرير مجلس الإدارة وبين ما هو ثابت في دفاتر الشركة، أو أن مخالفات لأحكام القانون أو النظام الأساسي للشركة قد وقعت، فعليه أن يضمن تقريره التحفظات المناسبة، ويجب أن يثبت بوضوح وبعبارات صريحة هذه التحفظات المناسبة، ويجب أن ترد تحفظات مندوب الحسابات في صلب التقرير المقدم إلى الجمعية العامة ، فلا يكفي بان يدرجها في تقرير آخر مستقل يرفع إلى مجلس الإدارة.

3- التقرير السلبي:

يجوز لمندوب الحسابات أن يرفض إصدار شهادة بسلامة حسابات الشركة وانتظامها وذلك متى اكتشف وجود مخالفات أو أخطاء جسيمة تفيد دلالة هذه الحسابات في مجملها فلا تعطي صورة صادقة للمركز المالي للشركة، على أن يلزم مندوب الحسابات بأن يوضح في تقريره إلى الجمعية العامة للمساهمين الأسباب التي دفعته إلى رفض إصدار هذه الشهادة.

ب- التقارير الخاصة:

يقصد بالتقارير الخاصة تلك التقارير التي يلزم مندوب الحسابات قانونا بتقديمها في حالات خاصة حددها المشرع ، فمصدر التزامه هو القانون مباشرة فلا يحتاج إذن إلى تكليف خاص من قبل الشركة لإجرائها، وتسمى هذه التقارير بالتقارير الخاصة تمييزا لها عن

التقارير العامة لأنها لا تتعلق بكل جوانب نشاط الشركة وإنما تتعلق بأمور محددة نص عليها القانون، وتدخل التقارير الخاصة في إطار وظيفته الإعلامية داخل شركة المساهمة[1].

وترفع هذه التقارير تارة للجمعية العامة العادية ، وتارة أخرى للجمعية العامة غير العادية، وسنبين هذه الحالات كل على حدى فيما يأتي:

- الحالات التي يتعين بشأنها رفع تقارير خاصة للجمعية العامة العادية:

* الاتفاقيات التي تبرم بين الشركة وأحد مؤسسيها أو احد أعضاء مجلس إدارتها.

* إصدار السندات.

* المبالغ المدفوعة.

* حالة مباشرة إجراءات التحذير.

- الحالات التي يقدم فيها تقارير خاصة إلى الجمعية العامة غير العادية:

لعل من أهم صلاحيات الجمعية العامة غير العادية تعديل النظام الأساسي للشركة ، ومن ثم فإن تقارير مندوب الحسابات المرفوعة إليها تتعلق بهذا الاختصاص الوحيد ومن ذلك :

* تحويل شكل الشركة (المادة 715 مكرر 16/ 1 من القانون التجاري).

* زيادة رأس مال الشركة وتخفيضه.

* اندماج شركة المساهمة في شركة أخرى، وينقسم تقرير مندوب الحسابات في هذا الخصوص إلى قسمين، يتناول القسم الأول من التقرير الأسلوب الذي يتم به الاندماج وهو عادة عرض للشروط التي نص عليها مشروع عقد الاندماج، أما القسم الثاني من التقرير فيتضمن تقديرا لقيمة أصول المشروعات الداخلة في عملية الاندماج للتوصل إلى تقويم المقابل الحقيقي الذي تحصل عليه الشركة المندمجة أو بعبارة أدق تقدير قيمة الأسهم التي سيحصل عليها الشركاء في هذه الشركة الذين يرغبون في الاستمرار في الشركة الدامجة.[2]

الفرع الثالث: مسؤولية مندوب الحسابات تجاه الجمعية العامة:

[1]- علي سيد قاسم ، المرجع السابق ، ص 208.

[2]- علي سيد قاسم ، المرجع السابق ، ص 222

يتضح مما تقدم ما لمندوب الحسابات من دور في تنظيم إدارة شركة المساهمة ويتبع دراسة هذا الدور بيان الأثر المترتب على إخلاله بالتزاماته تجاه الشركة الممثلة بالجمعية العامة للمساهمين.

حيث يعتبر مندوب الحسابات مسئولا أمام شركة المساهمة والمساهمين والغير عما يحدثه من أضرار قد تنجر عن أخطاء أو إهمال يرتكب أثناء ممارسة مهامه وهو ما تؤكده المادة 715 مكرر 1/14 من القانون التجاري والتي جاء فيها: "مندوبو الحسابات مسئولون سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم.

ولا يكونون مسئولون مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين، حسب الحالة، إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة و/ أو لوكيل الجمهورية رغم اطلاعهم عليها "، يتضح من خلال هذا النص أن الأشخاص الذين يحق لهم رفع الدعوى المدنية ضد مندوب الحسابات، هم الشركة التي تقوم بتحريك الدعوى المدنية ضد مندوب الحسابات الذي يقوم بمراقبتها حالة ارتكابه لأخطاء أحدثت أضرار بها، ويقوم رئيس مجلس الإدارة تطبيقا لنص المادة 1/628 من القانون التجاري أو رئيس مجلس المديرين تطبيقا لنص المادة 552 من القانون نفسه تمثيل الشركة أمام القضاء، وفي حالة تصفية الشركة يقوم المصفي بتمثيلها كما هو معمول به قانونا بناء على نص المادة 767 من القانون التجاري .

هذا فيما يخص المسؤولية المدنية، أما عن المسؤولية الجزائية لمندوب الحسابات تجاه الجمعية العامة فهي تختلف باختلاف الجرائم التي يمكن أن يرتكبها مندوب الحسابات أثناء قيامه بالرقابة على شركة المساهمة ونذكر منها الجرائم التالية:

- جريمة إعطاء المعلومات الكاذبة:

لا تعبر المعلومات الكاذبة عن الوضع الحقيقي للشركة لعدم مطابقة ما هو موجود في الوثائق مع ما حصل في الواقع ، لذا عاقب المشرع الجزائري مندوب الحسابات الذي يتعمد إعطاء معلومات كاذبة عن حالة الشركة [1].

وقد نص المشرع الفرنسي في قانون الشركات لسنة 1966 أيضا على هذه الجريمة في المادة 457 وعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات أو بغرامة تتراوح ما بين 2000 و 120.000 فرنك.

- جريمة إدراج بيانات غير صحيحة في التقارير المقدمة للجمعية العامة: نصت المادة 825 من القانون التجاري على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مندوبو الحسابات الذين منحوا عمدا أو وافقوا على بيانات غير الصحيحة التي وردت في التقارير المقدمة للجمعية العامة المدعو للبت في إلغاء حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين ".

وتوجد جرائم تضمنتها مختلف التشريعات المشابهة كالمشرع المصري سنتولى توضيحها فيما يأتي :

- جريمة وضع تقارير كاذبة أو ناقصة

لم ينص المشرع الجزائري ولا الفرنسي على هذه الجريمة بخلاف المشرع المصري الذي أوردها في قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 وهذا ما نصت عليه المادة 162 منه وعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

[1]- انظر المادة 830 من القانون التجاري والتي جاء فيها " يعاقب بالسجن من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج الى 500.000 دج ، او بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل مندوب للحسابات يتعمد إعطاء معلومات كاذبة عن حالة الشركة ...."

ومن الأمثلة على وضع تقارير كاذبة، أن يذكر مندوب الحسابات في تقريره على خلاف الحقيقة بان الأرباح أو الفوائد قد وزعت على النحو الذي يحدده القانون ونظام الشركة، أو أن يذكر في التقرير السنوي الذي يقدمه للجمعية العامة حول الميزانية وحساب الأرباح والخسائر أن الشركة تمسك حسابات منتظمة على خلاف الحقيقة [1].

- جريمة التزوير في سجلات الشركة

نص المشرع المصري في المادة 162 بند 8 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981، على هذه الجريمة والتي جاء فيها: " كل من زور في سجلات الشركة أو اثبت فيها عمدا وقائع غير صحيحة أو اعد أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحيحة كان من شأنها التأثير على قرارات الجمعية ".

وبخصوص المشرع الجزائري وبالرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن نص قانون العقوبات في المادة 216 منه على طرق التزوير والتي ذكرت بأن التزوير يكون إما بتقليد أو بتزييف الكتابة أو التوقيع، وإما باصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد، وإما بإضافة أو بإسقاط أو بتزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أكدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

- جريمة الامتناع عن حضور الجمعية العامة أو الامتناع عن تقديم التقارير التي نص عليها القانون:

على مندوب الحسابات أو من ينوبه أن يحضر الجمعية العامة ويتأكد من صحة الإجراءات التي تم إتباعها في الدعوة إلى الاجتماع وعليه أن يدلي برأيه في كل ما يتعلق بعمله كمحافظ حسابات للشركة وبوجه خاص في الموافقة على الميزانية بتحفظ أو بغير

[1]- بن جميلة محمد ، المرجع السابق ، ص 148

تحفظ أو في إعادتها إلى مجلس الإدارة، وعلى مندوب الحسابات أن يتلو تقريره على الجمعية العامة [1].

لقد اعتبر المشرع المصري أن مخالفة كل ما سبق ذكره جريمة بمقتضى النص العام وعاقب عليها في المادة 163 من قانون الشركات بغرامة مالية تتراوح بين ألفي وعشرة آلاف جنيه مصري .

المبحث الثاني: سلطة الجمعية العامة العادية على الهيكل المالي للشركة المساهمة

تتميز شركات المساهمة بقدرتها على مباشرة المشاريع الاقتصادية الضخمة، وبما أن الغاية من استغلال المشروع هو اقتسام الأرباح، و التي لا يمكن إلا بقرار من الجمعية العامة، ولمعرفة ما إذا كانت الشركة قد حققت أرباحا يمكن توزيعها على المساهمين من عدمه لابد من الوقوف على المركز المالي للشركة باعتباره المرآة العاكسة لوضعية الشركة الذي يبين الميزانية وحساب الأرباح والخسائر اللذان لا يمكن اعتمادها إلا بعد مصادقة الجمعية العامة.

وتجدر الإشارة أن توزيع الأرباح على المساهمين لا يتم إلا بعد طرح الاستقطاعات التي يحددها القانون والنظام الأساسي للشركة أو بقرار من الجمعية العامة والمخصصة لتكوين المال الاحتياطي.

ونظرا لحاجة شركة المساهمة إلى الأموال الضخمة لمواصلة نشاطها تلجأ الشركة إلى الاقتراض عن طريق إصدار سندات بقيمة المبلغ الذي تريد أن تقترضه وتطرحه للاكتتاب العام بعد موافقة الجمعية العامة على إصدار هذه السندات.

أما إذا دخلت شركة المساهمة مرحلة الإفلاس فتوقفت عن دفع ديونها جاز شهر إفلاسها وتصفية موجوداتها بحيث تتم التصفية تحت رقابة الجمعية العامة .

نستخلص مما سبق، أن الجمعية العامة للمساهمين تتمتع بسلطات واسعة فيما يخص الهيكل المالي للشركة، سنتولى توضيحها في ثلاثة مطالب، بحيث سنتناول في المطلب

[1]– بن جميلة محمد ، المرجع نفسه ، ص 149

الأول سلطة الجمعية العامة العادية على بعض المسائل المالية وإصدار السندات ثم التطرق في المطلب الثاني إلى اختصاصات الجمعية العامة العادية في توزيع الأرباح وتكوين المال الاحتياطي، أما المطلب الثالث فخصصناه لسلطات الجمعية العامة في مرحلة تصفية الشركة .

المطلب الأول: اختصاص الجمعية العامة العادية على بعض المسائل المالية و إصدار السندات

تجتمع الجمعية العامة العادية سنويا للنظر في المصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، بحيث يمثلان أهمية كبيرة للمساهمين تمكنهم من التعرف على الحالة المالية للشركة وإدارتها، لذلك حرص المشرع في غالبية الدول على النص صراحة على إقرار حق المساهمين في النظر والمصادقة على حسابات الشركة أثناء الاجتماع العادي للجمعية العامة للمساهمين (الفرع الأول)، وفي حالة حاجة شركة المساهمة للاقتراض عن طريق إصدار سندات القرض لا يكون قرارها نافذا إلا بعد موافقة الجمعية العامة العادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:اختصاص الجمعية العامة العادية في المصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر

أوجب القانون على مجلس إدارة شركة المساهمة عند قفل كل سنة مالية أن يضع حساب الاستغلال العام وحساب الأرباح والخسائر والميزانية وتقريرا مكتوبا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة[1]، تمهيدا لمناقشتها في اجتماع الجمعية العامة وإصدار قرار بالمصادقة عليها.

[1]- انظر المادة 716 من القانون التجاري

وحتى يتمكن المساهمون من اتخاذ القرار بالمصادقة على حسابات الشركة او بعدم المصادقة عليها، يجب أن يمنح لهم حق الاطلاع على بعض الوثائق المحاسبية قبل انعقاد الجمعية العامة بوقت كاف[1].

وسنتطرق إلى الوثائق الواجب الإطلاع عليها من قبل المساهمين ومضمونها كما يلي:

أ- التقرير السنوي للتسيير :

ألزم المشرع الجزائري مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، بإعداد تقرير يقوم بتلاوته في اجتماع الجمعية العامة العادية وذلك من خلال عدة نصوص قانونية.[2]

كما فرض في نفس السياق وضع هذا التقرير تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد الجمعيات،[3] ويتضمن التقرير السنوي ملخصا عن نشاط الشركة خلال السنة المالية المنقضية وذلك بذكر ما تم إنجازه من الشركة، والإشارة إلى الصعوبات التي واجهتها خلال نفس المدة ، كالديون التي على عاتقها ومدى خطورتها على وضعها المالي، ويشترط في هذا الملخص أن يكون واضحا ودقيقا ومحددا ، كما يجب أن يتضمن أيضا المعلومات الضرورية التي تسمح للجمعية العامة للمساهمين بمعرفة مدى تطور قدرة الشركة كذكر رقم أعمالها ومقارنتها مع رقم أعمال السنوات السابقة ، أو ذكر أرباحها ومقارنتها مع أرباح الشركة خلال السنوات السابقة [4].

كما يشير التقرير أيضا إلى التعديلات التي تطرأ على شكل تقديم الحسابات السنوية، وعلى الطرق التقديرية المستعملة في السنوات الماضية [5].

---

[1]- وقد اختلفت القوانين حول المدة المتاحة للمساهم حتى يتمكن من الاطلاع على الوثائق فالمشرع الجزائري حددها بمدة خمسة عشر يوما قبل انعقاد الجمعية العامة العادية ، ومدة ثلاثين يوما قبل انعقاد الجمعية العادية غير العادية ، اما المشرع الفرنسي فقد حددها بمدة 15 يوما، وحذى حذوه المشرع المصري الذي حددها بمدة 15 يوما سواء كانت جمعية عامة عادية او غير عادية (المادة 221 والمادة 228 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981)

[2]- انظر المواد 716- 819 -676 من قانون التجاري

[3]- المادة 678 من القانون التجاري

[4]- خلفاوي عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 15

[5]- المادة 2/717 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري

أما في القانون الفرنسي ، فقد وسع المشرع الفرنسي من مجال إعلام المساهمين فأقر بوجوب تضمين التقرير لكيفية استعمال الشركة للوسائل والآليات المالية، إذا كانت هذه الإشارة ضرورية لتقييم أصول أو خصوم الشركة أو وضعيتها المالية وتتم الإشارة على الخصوص إلى سياسة الشركة فيما يخص تسيير الإخطار المالية، الأخطار المتعلقة بالأسعار، الأخطار المتعلقة بالقروض ...الخ[1].

وتجدر الإشارة أن ما يجب الإفصاح عنه في التقرير السنوي مرات انعقاد مجلس الإدارة وأسماء الأعضاء الذين تغيبوا عن حضور المجلس أو اللجان المنبثقة عنه، كما يجب أن يتضمن التقرير عرضا مختصرا عن هذه اللجان، وذلك بتبيين تشكيل كل لجنة وعدد اجتماعاتها وما قامت به من أعمال وأن يحضر اجتماع الجمعية العامة رؤساء اللجان، وقد نصت على ضرورة هذا الإفصاح مبادئ حوكمة الشركات [2].

ونظرا لأهمية تقرير مجلس الإدارة، نص المشرع الجزائري على ضرورة رقابة مندوب الحسابات على المعلومات الواردة في هذا التقرير، حيث يتحرى ويتأكد ويراقب صحة وجدية المعلومات المقدمة في هذا التقرير ويدلي برأيه فيها للجمعية العامة[3].

ب- وثيقة الجرد :

يقصد بالجرد الوثيقة التي تتضمن نتائج عملية إحصاء كل عناصر أصول وخصوم الشركة وتقييمها ومراقبتها [4]، وقد نص المشرع الجزائري على وثيقة الجرد في المادة 10 من القانون التجاري بمناسبة حديثه عن مسك الدفاتر التجارية بانتظام من طرف التاجر.

---

[1]- ART . L225-100-C. C Fr.

[2]- وثيقة تحت عنوان " حوكمة الشركات " غير مرقمة ، وقد تم الحصول عليها من الموقع الالكتروني الآتي:

http :// www.hawkama.net/ articles asp ?id=1

[3]- انظر المادة 715 مكرر 214 من القانون التجاري والمادة 716من نفس القانون

[4]- خلفاوي عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 20

والسؤال الذي يتبادر إلى الأذهان هو هل يجب إعطاء المساهم جرد مفصلا كاملا حتى يستطيع الحصول على معلومات وتفاصيل تمكنه من اتخاذ قرار سديد وبالتالي مشاركة فعالة في اجتماع الجمعية العامة، أم نكتفي بجرد ملخص فقط ؟

وفي هذا الصدد يرى البعض[1] بعدم تسليم جرد مفصل والاكتفاء بتقديم جرد ملخص موجز لأن جرد بعد وثيقة تحوي معلومات سرية ، بشكل إفشاؤها مخاطر حقيقية على الشركة، وحتى أن الغير خاصة المدينين لا يرضون أبدا بذيوع ديونهم .

ج- الميزانية:

للميزانية أهمية قصوى لاسيما إذا كانت بياناتها صحيحة وصادقة بالنسبة للشركة والمساهمين والدائنين على السواء، فبمقارنتها بميزانيات السنوات السابقة تستطيع الشركة أن تقف على قدر ما بلغه الاستغلال الذي تقوم به من تقدم وعلى ضوئها يقدر المساهمون قيمة أسهمهم، والدائنون مدى يسار الشركة التي يتعاملون معها [2].

فالإفصاح وبالتفصيل عن الموقف المالي والنتائج المالية للشركة من القواعد والمبادئ الدولية المتبعة في تسيير الشركات ورقابتها [3].

وتعرف الميزانية على أنها التعبير الرقمي المنظم طبقا لقواعد المحاسبة عن مركز الشركة الإيجابي والسلبي في نهاية السنة المالية وتتخذ شكل جدول من جانبيين: الأول لمفردات الأصول والثاني لمفردات الخصوم [4].

ونظرا لأهميتها، ألزم المشرع الجزائري مجلس إدارة شركة المساهمة وضع تقرير عن الميزانية،[5] ووضعه تحت تصرف المساهمين قبل خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية [1].

---

[1]- محمد صالح بك ، شركات المساهمة في القانون المصري والقانون المقارن ومشروع قانون الشركات، الجزء الثاني، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، القاهرة ، 1949 ، ص 289

[2]- محمد فريد العريني ، القانون التجاري (شركات الأموال) ، المرجع السابق ص 213

[3]- وثيقة تحت عنوان " مبادئ حكومة الشركات ، المرجع السابق، غير مرقمة

[4]- محمد فريد العريني ، القانون التجاري (شركات الأموال) ، المرجع السابق ، ص 214

[5]- انظر المادة 2/716 من القانون التجاري

د- حساب الأرباح والخسائر:

تسفر الميزانية عن معرفة ما إذا كانت الشركة قد حققت خلال السنة المالية ربحا أو خسارة ، وعلى ضوء ذلك يقوم مجلس الإدارة بإعداد حساب الأرباح والخسائر ويتكون من جانبين : الجانب الأيمن ويذكر فيه تكاليف المبيعات وتكاليف إجراءات النشاط والمصروفات الإدارية والعمومية والمصروفات التمويلية للسنوات السابقة والخسائر ...، والجانب الأيسر يتضمن صافي المبيعات وإيرادات النشاط ، وإعانات الإنتاج والتصدير وإجراءات الاستثمارات والأوراق المالية .....الخ [2].

هـ- تقرير مندوب الحسابات :[3]

أوجب المشرع الجزائري على مندوب الحسابات وضع تقرير في نهاية السنة المالية يبين فيه نتائج الرقابة والفحوص التي أجراها فيما يتعلق بحسابات الشركة، ويبين الظروف التي تمت فيها هذه الرقابة وعلى المساهمين الاطلاع عليه قبل انعقاد الجمعية العامة العادية.

و- المبلغ الإجمالي للأجور :[4]

أعطى القانون دور فعال للمساهمين من خلال الجمعية العامة ، وذلك عن طريق منحهم الحق في الرقابة على الأجور بحيث يكون المساهم على علم بتكاليف إدارة الشركة وبمقارنتها مع الخدمات المبذولة والنتائج المتحصل عليه ، يمكنه تقدير مدى ملائمة هذه الأجور [5].

---

[1]- انظر المادة 1/680 من القانون التجاري

[2]- محمد فريد العريني ، القانون التجاري (شركات الأموال) ، المرجع السابق ، ص 215

[3]- انظر المادة 2/680 من القانون التجاري

[4]- انظر المادة 3/680 من القانون التجاري

[5]- خلفاوي عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 26

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري عاقب رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون، الذين لم يضعوا هذه الوثائق تحت تصرف مساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة [1].

غير أن المشرع لم ينص على حق المساهم في الاستعانة بخبير متخصص والذي يكن مرشدا له عند إطلاعه على الوثائق وتبصيره بمدى صحة هذه المعلومات من عدمها بخلاف المشرع الفرنسي الذي أكد على حق المساهم في الإعلام وبمساعدة خبير مسجل في قائمة معدة من طرف المجلس القضائي أو المحكمة.[2]

الفرع الثاني: سلطة الجمعية العامة العادية في الموافقة على إصدار السندات

قد تحتاج شركة المساهمة تمويل أنشطتها أو توسيع نشاطها، مما يستتبع ضرورة الحصول على مصادر جديدة من الأموال، علاوة على رأس مالها وفي مثل هذه الحالات تستطيع الشركة أن تحصل على هذا التمويل عن طريق الاقتراض سواء من البنوك أو من الجمهور عن طريق الاكتتاب العام.

ولقد أجاز المشرع الجزائري إصدار سندات القرض وتعرض لها بموجب المادة 715 مكرر 81 وما بعدها من القانون التجاري.

وتعد الجمعية العامة للمساهمين الهيئة الوحيدة التي خول لها القانون الحق في اتخاذ القرار بشأن إصدار السندات، ويرجع السبب في ذلك لكون إصدار السندات لا يمثل عملا دارجا من أعمال الشركة وإنما هو عمل يتعلق إلى حد كبير بمركزها المالي وسياستها المالية بوجه عام .

وقبل التطرق إلى سلطة الجمعية العامة في الموافقة على إصدار السندات نتطرق إلى ماهية هذه السندات.

أولا: ماهية السندات :

[1]– انظر المادة 819 من القانون التجاري

[2]– France Guiramand, Droit des sociétés (cas pratiques), 2ème édition, Dunod, 2010.

تتطلب دراسة ماهية السندات البحث في تعريف السندات تعريفا قانونيا ، ثم تعريفا فقهيا، ثم نبين خصائصها وأنواعها.

أ- تعريف السندات :

سنتولى تعريف السندات تعريفا قانونيا ثم تعريفا فقهيا.

1- التعريف القانوني :

عرف المشرع الجزائري سندات القرض على أنها: "سندات قابلة للتداول تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية "[1].

كما عرفها المشرع الفرنسي على أنها: "سند قابل للتداول يثبت دينا على الشركة ويخول لمالكيه نفس حق الدائنية عن نفس القيمة الاسمية "[2].

2- التعريف الفقهي:

لقد وردت عدة تعاريف فقهية للسندات نذكر منها: "السندات عبارة عن صكوك ذات قيمة اسمية واحدة ، قابلة للتداول غير قابلة للتجزئة ، تصدرها الشركات المساهمة وتعطي للمكتتبين مقابل المبالغ التي أسلفوها الشركة."[3]

وعرفها آخر بأنها: "أوراق مالية تصدرها الشركة المساهمة وتطرحها على الجمهور للحصول على قرض وتتعهد الشركة بموجبه بسداد قيمة هذه الاسناد وما يترتب عليها من فوائد وفقا لنظام معين تحدده نشرة الإصدار الخاصة بذلك "[4].

كما تعرف على أنها: " قيم مالية منقولة قابلة للتداول تصدرها شركة المساهمة قصد الحصول على قرض جماعي واجب الاستحقاق على الأمد الطويل مقابل فائدة من اجل تمويل مشاريعها او عن طريق أنشطتها عن طريق الاكتتاب" [5].

ب- خصائص السندات :

---

[1]- المادة 715 مكرر 81 من القانون التجاري

[2]- المادة 284 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966

[3]- علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، مصر ، 2006

[4]- احمد عبد اللطيف غطاشة، الشركات التجارية (دراسة تحليلية) ، دار الصفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 1999، ص 231

[5]- ربيعة غيث ، المرجع السابق – ص 191

تتميز السندات بعدة خصائص من بينها: أنها صكوك متساوية القيمة ، وتعبر عن قرض طويل الأجل، وقابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة.

1- صكوك متساوية القيمة :

يعبر طرح السندات للاكتتاب العام عن قرض جماعي تعقده شركة المساهمة، فالشركة تحدد أولا المبلغ الإجمالي للقرض، ثم تقوم بتوزيعه على عدد من السندات المتساوية القيمة، وتدعو الجمهور إلى الاكتتاب فيها [1].

2- السندات تمثل قرضا جماعيا طويل الأجل:

ويقصد بذلك أن الشركة عندما تقترض عن طريق سندات تطرحها للاكتتاب العام، لا تقترض من كل مكتتب على حدى بحيث تتعدد القروض بتعدد المكتتبين، وإنما تتعاقد مع مجموع المكتتبين على قرض يتم إجمالا كوحدة واحدة ويكون مقداره هو مجموع قيم السندات التي طرحت على الاكتتاب ويترتب على هذه الخاصية ضرورة تساوي سندات القرض من ذات الإصدار سواء فيما يتعلق بشروطها أو بتماثل الحقوق فيها، بحيث تتساوى حقوق حملة سندات إصدار واحد إزاء الشركة من حيث الفوائد والضمانات وميعاد الوفاء ...الخ.

3- السندات صكوك قابلة للتداول :

إن السند قابل للتداول شأنه في ذلك شأن السهم فهو إما أن يكون اسميا حيث تنتقل ملكيته عن طريق القيد في سجلات الشركة ، وإما أن يكون لحامله فتنتقل ملكيته عن طريق التسليم ، وإما أن يكون لأمر فتنتقل ملكيته عن طريق التظهير [2].

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 75 : " تكون سندات المساهمة قابلة للتداول ...." .

4- السند غير قابل للتجزئة :[3]

---

[1]- هاني محمد دويدار ، التنظيم القانوني للتجارة ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بدون بلد نشر، 1997 ، ص 532

[2]- محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال) المرجع السابق ، ص 92

[3]- انظر المادة 715 مكرر 32 التي نص عليها انه :" تعتبر القيم المنقولة تجاه المصدر سندات غير قابلة للتجزئة مع مراعاة تطبيق المواد المتعلقة بحق الانتفاع وملكية الرقبة "

وتطبق عليه نفس القواعد والنتائج التي تترتب على عدم قابلية السهم للتجزئة [1].

ومن هنا تجب التفرقة بين السهم والسند، فصاحب السهم يعتبر شريكا في الشركة، أما حامل السند فهو دائن للشركة ويترتب على ذلك النتائج التالية :[2]

-أن لحامل السند الحق في فائدة سنوية ثابتة عن قيمة السند بغض النظر عن النتائج التي تحققها الشركة، أما المساهم يكون له نصيب في أرباح الشركة شرط أن تحقق الشركة أرباحا .

- إن لحامل السند الحق في استرداد قيمة السند في الميعاد المتفق عليه، أما المساهم لا يسترد قيمة السهم إلا من فائض تصفية الشركة، ما لم تلجأ الشركة إلى استهلاك الأسهم، ويترتب على ذلك أنه إذا استرد حامل السند قيمته فإن صلته تنقطع بالشركة بينما يبقى المساهم شريكا رغم استهلاك أسهمه لحصوله على سهم تمتع.

- أنه ليس لحامل السند التدخل في إدارة شركة المساهمة بينما يحق للمساهم حضور الجمعيات العامة والمساهمة في اتخاذ قراراتها فضلا عن الترشيح لعضوية مجلس الإدارة.

- إن لحامل السند ضمانا عاما على أموال الشركة ، وذلك بوصفه دائنا لها ، أما المساهم فيكون مسئولا عن ديون الشركة ، وإنما في حدود قيمة السهم المملوكة له ويترتب على ذلك انه لا يجوز للمساهم استيفاء قيمة أسهمه قبل الوفاء بقيمة السندات إلى حاملها .

ج- أنواع السندات:

للسندات أنواع مختلفة أهمها:

1- السندات ذات الاستحقاق الثابت، وهي التي تصدر بقيمة اسمية ثابتة و تخول حاملها فائدة محددة تدفع في آجال معينة إلى أن يسترد الحامل قيمتها عند الاستحقاق.[3]

2- السندات ذات المكافآت، وهي السندات التي تصدر بأقل من قيمتها الاسمية، وتمنح أصحابها فرصة الاسترداد على أساس القيمة الاسمية التي قد تعلو على قيمتها الحقيقية.[1]

---

[1]- محمد فريد العريني ، هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 352

[2]- هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 533

[3]- عزيز العكيلي،الوسيط في الشركات التجارية.، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،2008،ص252

3- السندات ذات القرعة أو ذات اليانصيب:

هذه الأسناد تصدر بقيمتها الاسمية كالسندات العادية و تعطي حاملها فوائد سنوية ثابتة، وفضلا عن ذلك يجري بشأنها قرعة يمنح صاحب السند الفائز جوائز مالية.[2]

4- **السندات ذات الضمان الشخصي أو العيني:**

وهي سندات تصدر بقيمتها الاسمية، وتعطي حاملها فائدة محددة ولكنها مضمونة بضمان شخصي أو عيني لصالح حاملها بالإضافة إلى ما لهم من ضمان عام على جميع أموال الشركة ومن أمثلة الضمان الشخصي الكفالة التي يقدمها البنك لضمان الوفاء بالسند ومن أمثلة الضمان العيني رهن رسمي أو حيازي تقرره الشركة لضمان الوفاء بالسندات[3].

5-السندات القابلة للتحويل إلى أسهم :

وهي تمثل صكوك ذات قيمة أسمية واحدة يمكن تداولها ولكنها غير قابلة للتجزئة ، وتعطي للمكتتبين مقابل المبالغ التي اقرضوها للشركة، ويكون لأصحابها الحق في تحويلها إلى أسهم ويترتب على تحويل السندات إلى أسهم زيادة في رأس مال الشركة ، وهذا النوع من السندات قد يكون مفيدا للشركة ، وبصفة خاصة عندما يكون رأس مالها متوسط الحجم ، فهذه العملية تمكن الشركة من تحويل رأس المال المقترض (الدين) الى رأس مال حقيقي يمكنها من توسيع دائرة نشاطها واستثماراتها [4].

وقد نص المشرع على هذا النوع من السندات في المادة 715 مكرر 114 من القانون التجاري والتي جاء فيها: "يجوز للشركات المساهمة المستوفية لشروط المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 82 إصدار سندات استحقاق قابلة للتحويل إلى أسهم".

---

[1]- محمد فريد العريني ،هاني محمد دويدار،المرجع السابق ص351

[2]- عزيز العكيلي،المرجع السابق ،ص253

[3]-عزيز العكيلي،المرجع نفسه،ص 253

[4]- محمد فريد العريني ، هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 352

ثانيا: مدى سلطة الجمعية العامة العادية في الموافقة على إصدار سندات القرض.

تعود سلطة إصدار السندات أصلا إلى جمعية العامة للمساهمين[1]، فهي الهيئة المخولة لها اخذ قرار إصدار السندات أو الترخيص به، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 84 والتي جاء فيها: "تكون الجمعية العامة للمساهمين مؤهلة وحدها لتقرير إصدار سندات الاستحقاق وتحديد شروطها أو السماح بذلك ، ويجوز لها أن تفوض سلطتها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين".

فالجمعية العامة باعتبارها ممثلة عن المساهمين في الشركة لها الحق في إصدار السندات، وإن كان يحق لها تخويل هذه السلطة لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة حسب نمط التسيير.

وتجدر الإشارة، أن المشرع لم يبين نوع الجمعية العامة المنوط بها إصدار السندات إن كانت الجمعية العامة العادية أو الجمعية العامة غير العادية، على غرار المشرع الفرنسي والذي حددها بالجمعية العامة العادية [2].

وبما أن إصدار سندات القرض من طرف شركة المساهمة لا يؤدي إلى تعديل في رأس مالها[3]، فإن الجمعية العامة العادية هي المختصة بإصدارها. وفي نفس السياق عقد المشرع المصري للجمعية العامة العادية الاختصاص بالموافقة على إصدار السندات وعلى الضمانات التي تقررها لحملتها [4].

كما نص المشرع المصري أن الجمعية العامة العادية لا تتخذ قرارها بإصدار سندات القرض إلا بناءا على تقرير مندوب الحسابات[5].

---

[1]– نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 222 ، نقلا عن

– محمد الصبان عبد الله العظيم هلال، المحاسبة المالية في شركات الأموال، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 146

[2]- Art .l.286.c.de S.C.Fr

[3]– زعرور عبد السلام ، تعديل رأس مال شركة المساهمة وفق للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق ،بن عكنون ، جامعة الجزائر 2012 ، ص 16 نقلا عن :

-Y .Guyon. Droit des affaires tome 1. droit commercial général et société . 7ème edition economica .Paris p 761

[4]– انظر المادة 217 / بند 6 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981

[5]– انظر المادة 49 من قانون الشركات المصري

ويستلزم قرار الجمعية العامة بإصدار السندات للخضوع إلى مجموعة من الشروط وهي:

– لا يجوز إصدار السندات قبل دفع رأس المال بالكامل، فالمادة 715 مكرر 1/82 من القانون التجاري تنص على انه: "لا يسمح بإصدار سندات الاستحقاق إلا لشركات المساهمة الموجودة منذ سنتين والتي أعدت موازنتين صادق عليهما المساهمون بصفة منتظمة، والتي يكون رأسمالها مسدد بكامله ".

فالمنطق يقضي بأن تقوم الشركة أولا بالمطالبة بديونها قبل المساهمين، ودفعهم على الوفاء بقيمة أسهمهم كاملة قبل الإقدام على الاقتراض وذلك كقاعدة عامة.[1]

مع هذا فإن الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه تستثني من إعمال هذا الشرط الأحوال التالية :

– إذا كانت الدولة أو الأشخاص المعنويين في القانون العام ضامنة لإصدار السندات

– لا تطبق الشروط الآنفة الذكر على إصدار سندات الاستحقاق المرهونة بموجب سندات دين على ذمة الدولة أو على ذمة الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام .

– تكون سندات الاستحقاق حسب كل حالة ، مقترنة بشروط أو بنود التسديد أو الاستهلاك عند حلول الأجل أو عن طريق السحب .

وفي الحالات المنصوص عليها صراحة عند الإصدار، يمكن أن يكون سند الاستحقاق دخلا دائما يسمح بدخل متغير وقابل للتحويل إلى رأسمال بدون تعويض الأصل [2].

أما فيما يخص إجراءات إصدار السندات فإنها تتطلب الخطوات التالية :

– يكون إصدار السندات عن طريق الاكتتاب العام أو المغلق غير أن عملية طرح السندات للاكتتاب العام أمام الجمهور تتطلب إجراءات إشهار شروط الإصدار [3].

---

[1]– محمد فريد العريني ، هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 354

[2]– انظر المادة 715 مكرر 83 من القانون التجاري

[3]– انظر المادة 715 مكرر 86 من القانون التجاري والتي جاء فيها : " إذا لجأت الشركة علنية الى الادخار ، فيتعين عليها قبل افتتاح الاكتتاب ، القيام بإجراءات إشهار شروط الإصدار ، ويتحدد إجراءات الاشهار عن طريق التنظيم "

– يقع على شركات المساهمة عند إصدارها لسندات القرض الرجوع على البنوك لتوظيف سنداتها وسواء تم للاكتتاب بصفة مغلقة أو عن طريق الاكتتاب العام،[1] ولقد تولى المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات[2] تحديد إجراءات الإشهار والبيانات الواجب نشرها من طرف شركة المساهمة عند اللجوء إلى إصدار سندات الاستحقاق، حيث نصت المادة 20 من المرسوم السابق الذكر على ما يلي " تتم إجراءات الإشهار كما تنص عليها المادة 715 مكرر 86 من القانون التجاري بواسطة إعلان ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب ، وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار".

المطلب الثاني: سلطة الجمعية العامة العادية في الموافقة على توزيع الأرباح وتكوين المال الاحتياطي

يعد الربح أحد أهم وابرز الحقوق التي يملكها المساهم في شركة المساهمة ، لذا أوكل المشرع الجمعية العامة للمساهمين بوصفها أعلى سلطة في الشركة مهمة توزيع الأرباح على المساهمين (فرع أول)، غير أن الأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية بعد خصم المبلغ اللازم لتكوين المال الاحتياطي هذا الأخير الذي يجب أن يصدر بخصوصه أيضا قرار من الجمعية العامة (فرع ثاني).

الفرع الأول: الجمعية العامة العادية والموافقة على توزيع الأرباح :

طبقا للقواعد العامة تلتزم الشركة بتوزيع الأرباح بعد صدور قرار من الجمعية العامة، وقصد الإحاطة بدور هذه الأخيرة في الموافقة على توزيع الأرباح، لا يكون للمساهم الحق في الأرباح القابلة للتوزيع إلا بعد موافقة الجمعية العامة على توزيعها ، وقد نصت المادة 1/723 من القانون التجاري الجزائري على صلاحيات الجمعية العامة في تحديد الحصة

[1]- زعرور عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 15

[2] - مرسوم تنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1955، يتضمن أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج ر، ع 0 8، سنة 1995.

الممنوحة للشركاء من الربح كما أعطى المشرع المصري للجمعية العامة العادية اختصاص الموافقة على توزيع الأرباح التي حققتها الشركة على المساهمين[1].

وقد أكد القضاء في مصر على ذلك، حيث جاء في حكم محكمة النقض المصرية ما يلي: "حق المساهم في الحصول على نصيب من أرباح الشركة هو حق من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها، وهو حق لا يتأكد إلا بمصادقة الجمعية العامة للمساهمين أو ما يقوم مقامها على حصص الأرباح التي يقترح مجلس إدارة الشركة توزيعها ومن ثم لا يعتد بما من شأنه أن يفقد المساهم الحصول على نصيب من الأرباح طالما لم تقرر الجمعية العمومية إضافتها إلى رأس المال " [2].

ثانيا: كيفية توزيع الأرباح

بمجرد إعلان الجمعية العامة للمساهمين عن إجرائها توزيع للأرباح يصبح الحق في الحصول عليه أمرا ثابتا ، ولا بد من معرفة كيفية توزيع هذه الأرباح، والمقصود بالأرباح القابلة للتوزيع وقواعد توزيعها، والجهات المعنية بقبض الأرباح والتي يتصدرها المساهمون والعاملون وأعضاء مجلس الإدارة، بالإضافة إلى تاريخ استحقاق الأرباح ونشوء الحق فيها.

أ- الأرباح القابلة للتوزيع :

يقصد بالأرباح التي توزع على المساهمين ليست الأرباح الإجمالية، بل هي الأرباح الصافية التي حققتها الشركة خلال السنة المالية، ولا تكون الأرباح صافية إلا بعد إجراء الاستقطاعات الاستهلاكية وهي التي تخصم لدرء ما لحق أصول الشركة من تلف أو نقص في القيمة سواء في الآلات أو المعدات وأجور العاملين والنفقات العامة وكذلك يجب أن

[1]- انظر المادة 217/بند 5 من اللائحة التنفيذية من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981

[2]- الطعن رقم 280 سنة 46 ق جلسة 1980/13/12، س 31 ، ص 781 مشارا إليه في :

- أنور العمروسي، قضاء النقض التجاري حتى عام 2000، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص665

يستقطع من الربح الإجمالي الاحتياطات القانونية ، أو الاحتياطات النظامية أو الاتفاقية المنصوص عليها في العقد أو الاحتياطات الاختيارية التي يقررها الشركاء [1].

وفي تعريف الفقه الفرنسي[2] للأرباح، بأن "حصة الأرباح هي جزء من الأرباح الموزعة لكل مساهم وذلك بعد التصديق على حساب الأرباح والخسائر والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع ".

ونستنتج مما سبق، أن الأرباح الصافية هي الأرباح التي يخصم منها جميع الاستهلاكات والمصروفات، والاحتياطات المالية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/722 من القانون التجاري والتي جاء فيها " تتكون الأرباح القابلة للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية وبزيادة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة ".

ب- قواعد توزيع الأرباح :

وضع القانون مجموعة من القواعد والضوابط الخاصة بكيفية توزيع الأرباح على العاملين والمساهمين وأعضاء مجلس الإدارة والتي تتولى الجمعية العامة كيفية دفعها او تفوض مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة لذلك [3].

1- نصيب العمال :

تنص المادة 1/722 من القانون التجاري على انه يكون للعمال بالشركة نصيب من الأرباح التي يقرر توزيعها، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد نسبة الأرباح المقرر توزيعها على العمال، بخلاف المشرع المصري الذي حددها بنسبة 10 بالمائة على الأقل من الأرباح[4].

2-نصيب المساهمين:

---

[1]- أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، بدون تاريخ النشر، ص 161، انظر أيضا : محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، المرجع السابق، ص 223 ، وانظر أيضا : سعيد يوسف البستاني،قانون الاعمال والشركات،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،2004،ص437

[2]- G.Ripert , R Roblot , traité élémentaire de droit commercial ; 9 éd librairie générale de droit et jurisprudence .Paris. 1980. P 1080. n° 1513.

[3]- انظر المادة 1/724من القانون التجاري.

[4]- انظر المادة 41 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

بعد إعطاء العمال نصيبهم من الأرباح وطرح الاقتطاعات[1] المنصوص عليها قانونا، يتم بقرار من الجمعية العامة، توزيع الأرباح على المساهمين.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يحدد أيضا نسبة الأرباح الموزعة على المساهمين في حين وضع المشرع المصري حدا أدنى مقدر بـ5% من رأس مال الشركة[2].

وكان من الأفضل لو نص المشرع الجزائري على أدنى نسبة للربح الذي سيوزع على المساهمين أو يلزم المؤسسين أن يبينوا هذا الحد الأدنى في عقد تأسيس الشركة، وذلك أفضل للشركة والمساهم، فالمساهم على بينة من أن هناك ربحا منتظما سيحصل عليه فيزداد الإقبال على استثمار أمواله في شراء أسهم الشركات، أما على صعيد الشركة، فعلى الرغم من أن الهدف الرئيسي لقيام الشركة هو تحقيق الربح، وأنه يضمن لها القدرة على الاستمرارية والتوسع والنمو، إلا انه بقيام المشرع بتحديد الحد الأدنى لنسبة الربح الموزع ستكون الشركة احرص عند اتخاذ قراراتها بشأن النسبة بين الأرباح التي ستبقيها كمال احتياطي وبين الربح الموزع.

3- مكافآت أعضاء مجلس الإدارة :

لا تدفع المكافآت لأعضاء مجلس الإدارة إلا بعد دفع الأرباح للمساهمين [3] ولا يسوغ أن يتجاوز مبلغ المكافآت عشر الأرباح القابلة للتوزيع بعد طرح: الاحتياطات المكونة، تنفيذا لمداولة الجمعية العامة والمبالغ المرحلة من جديد [4].

وتجدر الإشارة انه قد ينص نظام الشركة على شرط يقضى بدفع فوائد ثابتة للمساهمين سواء حققت الشركة أرباحا من عدمه، ويوجد هذا الشرط على الأخص في النظام الأساسي لشركات المساهمة التي تقوم بمشروعات يحتاج تنفيذها إلى فترة طويلة قبل تحقيق

---

[1]- انظر المادة 1/721 من القانون التجاري

[2]- انظر المادة 3/34 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981

[3]- انظر المادة 727 من القانون التجاري

[4]- انظر المادة 1/748 من القانون التجاري

الربح، وذلك لجذب الجمهور للاكتتاب في أسهمها، وطبيعي أن يتم دفع الفائدة الثابتة للمساهمين من رأس المال أو الاحتياطي القانوني [1].

وقد أبطل المشرع الفرنسي في قانون الشركات لسنة 1966 هذا الشرط .[2]

وحذى حذوه المشرع الجزائري ومنع اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح الشركاء، واعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن [3].

ج- تاريخ استحقاق الأرباح ونشوء الحق فيها :

يثبت حق المساهم والعامل في الأرباح القابلة للتوزيع بعد صدور قرار من الجمعية العامة للمساهمين، أما قبل ذلك التاريخ فليس لهم سوى مجرد حق احتمالي في نصيب من هذه الأرباح، ولقد استقر القضاء المصري على ذلك فقضى بأن "حق المساهم في الأرباح حق احتمالي لا يتأكد إلا بمصادقة الجمعية العمومية للمساهمين أو ما يقوم مقامها على حصص الأرباح التي يقترح مجلس إدارة الشركة توزيعها"[4]، وقضى بذلك بأن "حق المساهم أو غيره من ذوي الحقوق في الربح لا ينشأ إلا من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة العادية باعتماد توزيع الأرباح، أما قبل هذا التاريخ فلا يكون للمساهم او غيره من الحقوق سوى مجرد حق احتمالي لا يبلغ مرتبة الحق الكامل إلا بصدور قرار الجمعية العامة باعتماد الميزانية ، وتعيين القدر الموزع من الأرباح الصافية "[5].

و أوجب المشرع الجزائري توزيع الأرباح في اجل أقصاه 9 أشهر بعد إقفال السنة المالية، ويسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي [6].

---

[1]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية(المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 504.

[2] - L.348.C. de S.C..Fr

[3]- انظر المادة 725 /1 من القانون التجاري

[2]- نقض 1983/02/21 ، الطعن رقم 421 لسنة 48 ق ، س 34 ، ص 528 ، مشار إليه في :

-محمد فريد العريني، الشركات التجارية(المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، المرجع السابق ، ص 505

[5]- نقض مدني، 30 نوفمبر 1971، س 22، ص 940، مشار إليه في:

-محمد فريد العريني، المرجع نفسه، ص505 .

[6]- انظر المادة 724 من القانون التجاري\\\.

ويبدو أن المشرع الجزائري سار على خطى المشرع الفرنسي ، الذي نص في المادة 2/347 من قانون الشركات لسنة 1966 أن الوفاء بالأرباح يجب أن يتم خلال تسعة أشهر بعد اختتام السنة المالية ويمكن مد هذا الميعاد بقرار من المحكمة التجارية بناءا على طلب مجلس الإدارة إذا كان هناك ظروف تستدعي مد هذا الميعاد [1].

أما المشرع المصري، فقد ألزم مجلس الإدارة بان يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح على المساهمين والعاملين، خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور القرار [2].

ومتى نشأ حق المساهم أو العامل في الأرباح القابلة للتوزيع، بصدور قرار الجمعية العامة العادية، فإنه يصبح دائنا به للشركة، ويستطيع أن يطالبها بنصيبه فيه قضاءً، وله الدخول به في تفليستها باعتباره دائنا لها كما يكون لدائني المساهم إيقاع الحجز عليه تحت يد الشركة.[3]

ولا يلزم المساهمين أو حاملي الأسهم برد الأرباح التي قبضها[4]، ما عدا في حالة توزيع الأرباح خلافا لأحكام المادتين 724-725 من القانون التجاري والتي اشرنا إليهما سابقا. ويشترط أن يكون قبض الأرباح قد تم على وجه يتفق وأحكام القانون، وإلا اعتبرت أرباحا صورية.

ويقصد بالأرباح الصورية: الأرباح التي توزع بالمخالفة للقانون أو القانون النظامي أو أنها أرباحا على خلاف الواقع واعتبر المشرع الفرنسي هذا المسلك جريمة يعاقب عليها بعقوبة جنائية[5]، وبالتالي يعد ربحا صوريا [6].

---

[1]- RIPERT .R ROBLOT .OP .CIT.P .1083 NO.1519

[2]- انظر المادة 2/44 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 ، والمادة 2/197 من اللائحة التنفيذية له .

[3]- محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ،المرجع السابق، ص 506

[4]- انظر المادة 726من القانون التجاري.

[5]- انظر المواد 1/347، 348 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 ، كما عاقب المشرع الجزائري في المادة 811 من القانون التجاري رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباحا صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة .

[6]- RIBERT ET R .ROBLOT. OP.CIT 1086 NO 1524

فالأرباح الصورية إذا، هي تلك التي لا تمثل أرباحا حققتها الشركة بالفعل في سنتها المالية، أو التي يؤدي توزيعها إلى إهدار مبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به، ومن أمثلتها الأرباح الناتجة عن تقدير خصوم الشركة بأقل من قيمتها أو عن المبالغة في تقدير أصول الشركة الناشئ بسبب عدم خصم النسبة المخصصة للاستهلاكات، أو الأرباح التي يتم توزيعها قبل اقتطاع النسبة التي حددها القانون أو النظام لتكوين الاحتياطي [1].

وفي هذا الصدد، لم يبين المشرع الجزائري في نصوص القانون التجاري الموقف في حالة قبض المساهم أرباحا صورية [2].

في حين أقر المشرع المصري لدائني الشركة الحق في الرجوع على المساهمين لاسترداد هذه الأرباح منهم بشرط أن يكونوا سيئي النية، أي يعلموا بان التوزيع قد تم بالمخالفة لحكم القانون [3].

ولم يكتف المشرع المصري بذلك ، بل نص على حق دائني الشركة في إبطال قرار الجمعية العامة القاضي بتوزيع الأرباح بالمخالفة للقانون، كما قضى بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة الذين وافقوا على التوزيع ، قبلهم وتكون هذه المسؤولية تضامنية، وفي حدود مقدار الأرباح التي أبطل توزيعها [4].

الفرع الثاني: اختصاص الجمعية العامة العادية في تكوين المال الاحتياطي

يلزم القانون الشركة بتجنيب جزء من أرباحها الصافية ، وذلك بغرض تكوين مال احتياطي ، يخصص لمواجهة الخسارة التي قد تلحقها من بعد أو لتفادي النفقات الاستثنائية أو من اجل التوسع في نشاطها فبعد معرفة أرباح الشركة لا توزع جميع هذه الأرباح على الشركاء بل تخصم نسبة معينة من الربح تبقى احتياطيا لرأس المال من الخسارة واحتياطيا للربح، ويستلزم تكوين المال الاحتياطي صدور قرار من الجمعية العامة العادية.

---

[1]– محمد فريد العريني ، الشركات التجارية المرجع السابق ص 507

[2]– و وفقا للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري، لا يحق للساهم قبض تلك الأرباح لانه قبض حق لا يستحقه استنادا الى حكم المادة 143 من القانون المدني أي وفقا لقاعدة ان كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده

[3]– انظر المادة 3/43 من قانون الشركات المصري والمادة 2/199 من اللائحة التنفيذية له

[4]- انظر المادة 2/43 من قانون الشركات المصري والمادة 1/199 من اللائحة التنفيذية له

وقبل التطرق إلى سلطات الجمعية العامة في إصدار هذا القرار، يستلزم الامر بيان ماهية المال الاحتياطي .

أولا : ماهية المال الاحتياطي

لغرض معرفة ماهية المال الاحتياطي يستوجب ذلك تعريف المال الاحتياطي وتحديد خصائصه ، وتعداد أنواعه.

أ- تعريف المال الاحتياطي :

يرى البعض[1] أن لفكرة المال الاحتياطي مدلولان ، احدهما موسع والأخر مضيق، فالاحتياطي وفقا للمدلول الواسع يشمل كل زيادة في قيمة الأصول الصافية للشركة تظهر عند حل الشركة وتصفيتها بعد سداد الديون ورد رأس المال الى المساهمين، من هذا المنظور يمكن تعريفه بكونه كل زيادة في الأموال الخاصة للشركة تجاوز رأس المال وهو وفقا للمدلول المضيق المبالغ المستقطعة من الأرباح الصافية والتي يتم وضعها تحت تصرف الجمعية العامة لاستخدامها في الأغراض التي يحددها القانون، أو النظام الأساسي للشركة، أو القرار الصادر عنها .

ويرى آخرون[2] بأنه: "وسيلة للتمويل، فهو قد يغني الشركة عن الاقتراض ويشكل المال الاحتياطي بالإضافة إلى رأس المال ضمان للدائنين وزيادة للائتمان وتقرير في الثقة بالشركة ".

وعلى هذا، فالاحتياطي مرتبط تمام الارتباط بتحقيق الربح فلو لم يتحقق الربح لا يمكن للشركة تكوينه .

ب- أنواع المال الاحتياطي :

المال الاحتياطي إما أن يكون قانونيا يفرضه القانون وإما أن يكون نظاميا يشترطه النظام، وإما أن يكون اختياريا أو حرا تقرره الجمعية العامة للمساهمين.

وسنعرض هذه الأنواع الثلاثة بالتفصيل الآتي:

---

[1]- محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال) ، المرجع السابق ، ص 215

[2]- علي البارودي ، محمد يد الفقي، المرجع السابق ، ص 442

1- المال الاحتياطي القانوني:

وهو الاحتياطي الذي يفرضه القانون على كل شركة مساهمة [1] فلقد نصت المادة 721 من القانون التجاري على أن الشركات المساهمة يقتطع من الأرباح نسبة نصف العشر على الأقل ويطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة، ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يسمى "الاحتياطي القانوني" ولا يجوز الاتفاق على مخالفة ذلك ويصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال.

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري، اوجب على شركة المساهمة أن تحتفظ بنسبة نصف العشر على الأقل من أرباح الشركة [2] ويأخذ المال الاحتياطي القانوني حكم رأس المال، ويعتبر من الضمان العام لدائني الشركة ، فإذا بلغ هذا الاحتياطي مبلغ عشر رأس مال يكون للشركة الخيار في الاستمرار في استقطاع هذه النسبة [3].

والملاحظ أن القانون لم يبين استخدامات هذا الاحتياطي والإجراءات الواجب إتباعها ضد الشركة التي تتجاوز نسبة استخدامها هذا الاحتياطي عن نصف العشر.

2- المال الاحتياطي النظامي :

الاحتياطي النظامي هو عبارة عن احتياطي اتفاقي يتم النص عليه في نظام الشركة وتحدد كل شركة في نظامها شروط تكوين هذا الاحتياطي ونسبته والأغراض التي يستخدم فيها ، وإذا لم تكن الأغراض التي يستخدم فيها الاحتياطي النظامي محددة في نظام الشركة فانه يجوز للجمعية العامة العادية للشركة وبناء على اقتراح من مجلس الإدارة ملحقا به تقرير من مراقب الحسابات أن تحدد أوجه استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة [4].

---

[1]- محمد فريد العريني ، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 492

[2]- أما المشرع المصري فقد نص في المادة 2/40 من القانون رقم 159 لسنة 1981 على وجوب تجنيب جزء من عشرين (أي 5 بالمائة) على الأقل من الأرباح الصافية لتكوين مال احتياطي قانوني، و أجاز للجمعية العامة وقف تجنيب هذا الاحتياطي إذا بلغ ما يساوي نصف رأس المال المصدر

[3]-احمد محرز، القانون التجاري الجزائري "الشركات التجارية"،الجزء الثاني، بدون دار نشر، الجزائر، 1980، ص320

[4]- علي البارودي ، محمد سيد الفقي ، المرجع السابق ،ص 442-443

ولم ينظم المشرع الجزائري هذا النوع من الاحتياطي في حين أن المشرع المصري أجاز أن ينص نظام الشركة على تجنيب نسبة من الأرباح لتكوين احتياطي نظامي [1] بجانب الاحتياطي القانوني وحدد أوجه استخدامه وهي تجديد الآلات أو استهلاك رأس مال أو شراء حصص التأسيس أو تمويل عمليات الشركة ، وإذا لم يتم تحديد استخداماته في نظام الشركة جاز للجمعية العامة العادية بناءا على اقتراح مجلس الإدارة أن يقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة أو المساهمين [2].

3- المال الاحتياطي الاختياري أو الحر:

فهذا الاحتياطي كما هو واضح من تسميته احتياطي حر بمعنى أن للجمعية العامة العادية للشركة، وبناءا على اقتراح مجلس الإدارة أن تقرر في سنة مالية معينة تكوين هذا الاحتياطي دون أن يلزمها في ذلك نص في القانون أو نص في نظام الشركة ، وعادة ما تقوم الجمعية العامة بتكوين هذا الاحتياطي لمواجهة أزمة عابرة أو أحداث طارئة [3].

وطالما أن أمر تكوينه والتصرف فيه وتوزيعه مرهون بقرار من الجمعية العامة، يثور التساؤل عن حق الجمعية العامة في تجنيب جزء من الأرباح بغرض تكوين هذا الاحتياطي، والإجابة عن هذا السؤال كان محل خلاف فقهي، ويذهب الفقه الراجح إلى جواز قيام الجمعية العامة بتكوين مال احتياطي حر إذا أجاز نظام الشركة ذلك بنص صريح، أو إذا كان في ذلك تحقيق لمصلحة الشركة دون النص عليه في النظام وذلك بشرط أن يكون تصرفها خاليا من الغش أو إساءة استخدام السلطة [4].

وبخلاف المشرع الجزائري،[5] أقر المشرع المصري بحرية الجمعية العامة في إنشاء مال احتياطي ولكنه ليس مطلقا، بل يجب أن يكون له داع وفي حدود ما يقتضيه الحرص العادي وحسن التبصر كمواجهة نفقات غير منظورة أو لتجديد المعدات، كي لا يحرم

---

[1]- انظر المادة 40 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981

[2]- انظر المادة 193 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري

[3]- علي البارودي ، محمد يد الفقي، المرجع السابق ، ص 443

[4]- علي البارودي محمد سيد الفقي، المرجع نفسه ،ص 443

[5] - الذي لم ينص صراحة على جواز تجنيب مال احتياطي حر رغم أهميته.

المساهمين من حصتهم في أرباح الشركة، ويؤكد المشرع المصري على انه لا يجوز التصرف في الاحتياطات في غير الأبواب المخصصة لها إلا بموافقة الجمعية العامة ولم يحدد نسبة الاستقطاع كما انه لم يضع حد أعلى أيضا [1].

4- المال الاحتياطي المستتر :

قد يعمد مجلس الإدارة إلى تكوين مال احتياطي مستتر عن طريق الضغط على أصول الشركة وتقديرها بأقل من قيمتها الحقيقية أو المبالغة في تقويم الخصوم ، ويلجأ مجلس الإدارة إلى هذا السبيل لدرء مخاطر الخسارة الكبيرة التي قد تصيب الشركة في إحدى السنوات أو لإخفاء أرباح كبيرة حققتها الشركة حتى لا تقوى حركة المضاربة على أسهمها بما يتضمنه ذلك من خطر على الشركة، أو للتهرب من الضرائب المستحقة، وهذا الاحتياطي غير مشروع، لأن فيه حرمانا للمساهمين من جانب من أرباحهم [2].

ج- خصائص المال الاحتياطي :

لا ينصرف المعنى القانوني للمال الاحتياطي، أيا كان نوعه، إلا إلى المبالغ المقتطعة من الأرباح الصافية التي تتحقق خلال السنة المالية للشركة، فإذا اقتطعت من الأرباح الإجمالية التي تتحقق خلال السنة المالية للشركة، فلا يصدق عليها وصف الاحتياطي، وطالما أن مصدر الاحتياطي هو الأرباح الصافية، فلا يجوز الاقتطاع لتكوينه، إلا إذا حققت الشركة في سنتها المالية أرباحا، فإذا انعدم الربح الصافي في إحدى السنوات، وجب إيقاف عملية الاقتطاع [3].

فالاحتياطي يعتبر في التحليل الأخير، بمثابة أرباح صافية غير موزعة تحتفظ بها الشركة لحساب المساهمين، فتصير مدينة لهم بها وهذا ما يفسر ورود المال الاحتياطي في الميزانية في الجانب الخصوم وشأنه في ذلك شأن رأس المال [4].

---

[1]- انظر المادة 42 من قانون الشركات المصري ، والمادة 193 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

[2]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 516.

[3]- محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، المرجع السابق، ص 222

[4]- محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، المرجع نفسه، ص 222

ثانيا : سلطة الجمعية العامة في تكوين المال الاحتياطي:

من خلال استعراضنا لأنواع المال الاحتياطي تبين أن الجمعية العامة هي الجهاز الإداري الوحيد الذي له سلطة تكوين هذا النوع من الأموال ، ويتم التعبير عن ذلك من خلال قراراتها المبنية على اقتراح مجلس الإدارة او مجلس المديرين حسب نمط التسيير ، ونلاحظ ان سلطة الجمعية العامة في تكوين الاحتياطات تتراوح بين أن تكون مقيدة وذلك بالنسبة للاحتياطي القانوني وتخف عند الاحتياطي النظامي ، ثم انطلاقها في الاحتياطي الحر .

غير أن هناك شروط تقيد من حرية الجمعية العامة في تكوين الاحتياطي الحر وهي:

– وجود حاجة لهذا الاحتياطي، بحيث يتعين على مجلس الإدارة تقديم التبريرات الكافية لإقناع الجمعية العامة بضرورة وجوده ومدى أهميته.

– عدم المساس بمصالح المساهمين وأصحاب حصص التأسيس، لأن الاحتياطي الحر فيه مساس بحقوقهم، مساس بحقوق المساهمين، لأنهم سيحرمون من نصيب في الربح كانوا سيحصلون عليه فيما لو كانت الجمعية العامة لم تصدر القرار بإنشاء هذا الاحتياطي، وإضرار بحقوق أصحاب حصص التأسيس، لأن حقهم ينصب فقط على الأرباح القابلة للتوزيع ولا يتعلق بالاحتياطي نظرا لأنهم لا يتمتعون بصفة الشريك في الشركة [1].

وفي هذا السياق، انقسم الفقه [2] بشأن سلطة الجمعية العامة في تكوين الاحتياطات الحرة إلى رأيين:

الأول: يرفض تكوين هذا النوع من المال الاحتياطي لاصطدامه بحق المساهم في الأرباح الموزعة سنويا وحصوله على حصة صافية من الأرباح

الثاني: يرون أن الجمعية العامة لها الحق في تكوين مال احتياطي حر مؤكدا ان الأرباح من حيث المبدأ يجب أن توزع عند حل الشركة وليس أثناء حياتها وان التوزيع ليس طابعا متعلقا بنظام العمل بالشركة .

---

[1]– محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، المرجع السابق ، ص 496

[2]– عماد محمد امين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر 2008، ص 268 نقلا عن :

-J .Palliseau, Technique d'organisation de l'entreprise, Paris, 1967, P 184 .

وقد اتجه القضاء إلى تأييد حق الجمعية العامة بالشركة في تكوين مال احتياطي حر في كل مرة تريد فيها إشباع مصلحة الشركة ، ففي حكم محكمة باريس الصادر في 13 يناير سنة 1900 [1] أجازت المحكمة تكوين الاحتياطات بهدف أن تضمن تمويل الاستثمارات المختلفة بالمشروع كالعقارات أو الآلات الصناعية المختلفة، وظل القضاء على هذا النحو مؤيدا لحق الجمعية العامة بالشركة في تكوين الاحتياطي الحر بشرط أن تبرر مصلحة الشركة، إلا أن محكمة باريس في عام 1959 أرادت الخروج عن هذا المفهوم بمفهوم آخر وأعلنت بان الأرباح هي ركن في عقد الشركة التي يجب أن توزع بصفة دورية في نهاية كل سنة مالية، لذلك اتجه قضاة محكمة باريس إزاء الانتقاد الفقهي لهذا الحكم إلى التخفيف من الحكم السابق إلى جواز تكوين أموال احتياطية كوسيلة لتفادي الحاجات الطارئة أو النفقات الوقتية ولكنه يعارضون تكوين الاحتياطي إذا كانت لغرض إنفاق على الأشياء الثابتة .

إلا أنه بنقض هذا الحكم فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها في 18 أفريل عام 1961 –الدائرة التجارية– والتي رفضت ما جاء بحكم محكمة باريس– وأجازت معها سياسة التمويل الذاتي للشركة ولكنها قيدت إتباع هذه السياسة بان تكون متفقة مع المصلحة العامة للشركة وأن لا تتجه نية أعضاء الشركة إلى الإضرار بأقلية المساهمين، ومن هذا الحكم اتخذ القضاء مصلحة الشركة كمعيار لصحة الحكم على قرار الجمعية العامة بتكوين مال احتياطي أي كان نوعه وممارسة الرقابة الشرعية على قرارات الجمعية العامة وما إذا كان القرار بتكوين الاحتياطي متفق مع مصلحة الشركة أم لا.

وفيما يخص القضاء المصري، ففي حكم صادر عن محكمة الاستئناف المختلطة في 19 نوفمبر سنة 1931 [2] والذي جاء فيه بأنه إذا نص القانون النظامي على تخصيص مبلغ معين من الربح لتكوين احتياطي قبل التوزيع فلا يجوز للجمعية أن تقرر تخصيص مبلغ أو

[1]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع نفسه ، ص– ص 268 –269

[1]– عماد محمد أمين السيد رمضان ، المرجع السابق، ص 269 ، نقلا عن :

– مصطفى كمال وصفي، القضاء المصري في شركات المساهمة ، طبعة –1950 ، رقم 91

مبالغ أخرى من الأرباح لتكوين احتياطي دون مبرر أو ضرورة وفي حكم آخر صادر من محكمة مصر التجارية المختلطة في 22 مايو سنة 1926 [1] جاء فيه انه إذا كان للجمعية العامة بالشركة ألا توزع الأرباح كلها لتكوين احتياطي فلا يكون هناك داعي لتكوين هذا الاحتياطي في حدود ما يقتضيه الحرص العادي حتى لا يحرم المساهمون من الربح فالقضاء وازن بين حق الشركة في تكوين المال الاحتياطي وحق المساهم في الحصول على الأرباح، فإذا وجد المبرر لتكوين الاحتياطي الحر عد ذلك متفق مع مصلحة الشركة، وبالعكس إذا انتهى المبرر فلا حاجة إلى تكوين احتياطي اختياري وينبغي توزيع الأرباح على المساهمين [2].

وملخص القول، أن للجمعية العامة الحق في تكوين هذا الاحتياطي، ولكنه حق مقيد وجوده بمدى الحاجة إليه، وان يتم استخدامه للأغراض التي وجد من اجلها بغية المحافظة على حق المساهم في الحصول على الأرباح.

المطلب الثالث: سلطة الجمعية العامة في مرحلة تصفية الشركة

يترتب على انحلال وانقضاء الشركات سواء كانت أسباب الانقضاء عامة أو خاصة، توقف نشاط الشركة، وعندها تنتهي الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء وتدخل الشركة مرحلة التصفية. وتعرف التصفية على أنها " حصر موجودات تلك الشركة واستيفاء حقوقها اتجاه الغير وكذلك الوفاء بالتزاماتها اتجاه الغير "[3].

كما تعرف على أنها:" إجراء ملازم لانقضاء الشركة وواجب لحماية دائنيها حتى يحصلوا على حقوقهم " [4].

2- عماد محمد أمين السيد رمضان ، المرجع نفسه، ص 269 نقلا عن :

- مصطفى كمال وصفي، القضاء المصري في شركات المساهمة، طبعة -1950، رقم 91

[2]- عماد محمد أمين السيد رمضان المرجع نفسه ، ص 270

[3]- احمد عبد اللطيف غطاشة، المرجع السابق، ص 68 .

[4]- بوخرص عبد العزيز، الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، محاضرات ألقيت على طلبة قسم العلوم القانونية والإدارية ،كلية الحقوق ،جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ،2004-2005 ، المرجع السابق ص 14.

وعرفها آخرون بأنها: "الأعمال اللازمة لتحديد صافي أموال الشركة التي يتم تقسيمها على الشركاء ، وتشمل هذه الأعمال إنهاء الأعمال التجارية واستيفاء حقوق الشركة ، سواء من الشركاء أو من الغير، والوفاء بديون الشركة وبيع موجوداتها "[1].

ولقد استقرت فكرة التصفية في القانون التجاري الجزائري بين طريقتين للتصفية، تصفية قضائية وأخرى ودية ، فنكون بصدد التصفية القضائية في حالة ما إذا كان القضاء هو الذي أصدر حكما يقضي بتصفية الشركة، أما التصفية الودية فهي التصفية التي يتولى العقد التأسيسي للشركة تنظيمها، وفي هذه الحالة يجب إتباع نصوص العقد شريطة عدم مخالفتها للقانون وإذا لم ينص على التصفية في العقد التأسيسي فتتم التصفية باتفاق صريح من الشركاء .[2]

ومن خلال ما تقدم، يتبين لنا أن مرحلة التصفية تعد مرحلة حاسمة في حياة الشركة، لذا أوكل القانون للجمعية العامة للمساهمين سلطات وصلاحيات في هذه المرحلة سواء فيما يخص مصفي الشركة أو الأعمال اللازمة لتصفية الشركة وبالمقابل يلتزم المصفي بواجبات ومسؤوليات تجاه الجمعية العامة للمساهمين ، وهذا ما سنحاول توضيحه فيما يأتي:

الفرع الأول: سلطة الجمعية العامة في تعيين المصفي وعزله :

من اجل القيام بعمليات التصفية لابد من وجود مصفي او أكثر يتولى أعمال التصفية والقيام بجميع الأعمال التي تستدعيها التصفية ، حيث يقوم بتسوية الآثار القانونية الناجمة عن حل الشركة ، وقد يحدث ان يسكت عقد الشركة عن تعيين المصفي او تحديد كيفية تعيينه وفي ذلك ينص القانون على ان التصفية تجري بواسطة جميع الشركاء [3].

وفي هذا الشأن نصت المادة 1/782 من القانون التجاري على ما يلي : " يعين مصف واحد او اكثر من طرف الشركاء إذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي او إذا قرره الشركاء ...." وتضيف نفس المادة في فقرتها الثانية : "يعين المصفي:

---

[1]– هاني دويدار، القانون التجاري . منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2008 ، ص 610

[2]- انظر المادة 778 من القانون التجاري

[3]– هاني دويدار، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص 614

3- بشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة العادية في الشركات المساهمة"

ويتضح من خلال نص المادة السابقة ان المشرع الجزائري عقد الاختصاص للجمعية العامة العادية في تعيين المصفي، بخلاف المشرع المصري الذي لم يحدد نوع الجمعية ويعين المصفي من بين المساهمين او غيرهم [1] ويعتبر المصفي ممثلا للشركة.

ويخول له القانون كافة السلطات لإتمام عملية التصفية [2]، ولا يمثل المصفى دائني الشركة، ولكن قد يحدث عملا تكليفه من قبل الدائنين بالسهر على استيفاء حقوقهم، وذلك بموجب وكالة صريحة أو ضمنية، وفي هذه الحالة يمثل المصفي الشركة وينوب عن دائنيها في الوقت ذاته ولا ينشأ التعارض بين مصالح الشركاء ومصالح الدائنين باعتبار انه يدخل في مهام المصفي الوفاء بديون الشركة للدائنين [3].

أما عن مدة وكالة المصفي، فقد حددها القانون بثلاثة أعوام غير انه يمكن تجديد هذه الوكالة من طرف الشركاء[4].

وللإشارة أن القانون أوجب شهر تعيين المصفي حتى يعلم الكافة بذلك الشخص الممثل للشركة أثناء تصفيتها، حيث جاء في نص المادة 767 من القانون التجاري ما يلي: "ينشر أمر تعيين المصفيين مهما كان شكله في اجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة. ويتضمن هذا الأمر البيانات الآتية :

1- عنوان الشركة او اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمحضر اسم الشركة

2- نوع الشركة متبوعا بإشارة " في حالة تصفية "

3- مبلغ رأس المال

4- عنوان مركز الشركة

---

[1]- محمد فريد العربي، القانون التجاري (شركات الأموال) ، المرجع السابق ، ص 293

[2]- انظر المادة 1/788 من القانون التجاري

[3]- باسم محمد صالح، عدنان احمد ولي العزاوي، القانون التجاري (الشركات التجارية)، الطبعة الثانية، العاتك للنشر، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 2007، ص 90

[4]- انظر المادة 1/785 من القانون التجاري.

5- رقم قيد الشركة في السجل التجاري

6- سبب التصفية

7- اسم المصفين ولقبهم وموطنهم

8- حدود صلاحيتهم عند الاقتضاء

كما يذكر في نفس النشر بالإضافة إلى ما تقدم:

1- تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات والمكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة بالتصفية.

2- المحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاري وتبلغ نفس البيانات بواسطة رسالة عادية الى علم المساهمين بطلب من المصفي"

وبتعيين المصفي يتقرر له أجرا عن عمله يتحمله الشركاء ، و إذا لم يتفق الشركاء على تحديد اجر للمصفي يتولى القاضي تقديره مع جواز الاعتراض على هذا التقدير من قبل الشركاء.[1] أما إذا أخل المصفي بواجباته ، فيجوز عزله بنفس الطريقة التي عين بها [2]

وقد نصت المادة 786 من القانون التجاري على ان عزل المصفي واستخلافه يكون حسب الأوضاع المقررة لتسميته فمن خلال هذا النص تبين ان المصفي إذا عين من طرف الجمعية العامة العادية فإنها هي المختصة بإصدار قرار عزله ، اما إذا عينته المحكمة فهي وحدها التي تقرر عزله .

الفرع الثاني : سلطة الجمعية العامة على أعمال التصفية

أعطى القانون للجمعية العامة أثناء مرحلة التصفية الحق في مد المدة المقررة للتصفية، فالأصل ألا تتجاوز مدة وكالة المصفي ثلاثة أعوام، وهذا ما أكدت عليه المادة 785 /1 من القانون التجاري الجزائري، غير أن انه يمكن تجديد هذه الوكالة من طرف الشركاء إذ كان المصفي قد عين من طرفهم (المادة 785 /2 من قانون التجاري).

[1]- هاني دويدار ، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 615

[2]- هاني دويدار ، القانون التجاري، المرجع نفسه، ص 614

وألزم المشرع على المصفي عند طلب تجديد وكالته ان يبين الأسباب التي حالت دون إقفال التصفية والتدابير التي ينوي اتخاذها والآجال التي تقتضيها إتمام التصفية (المادة 3/785 من القانون التجاري).

وفي نهاية إجراءات التصفية تجتمع الجمعية العامة للمساهمين للنظر في الحساب الختامي وفي إبراء المصفي وإعفائه من الوكالة و التحقق من اختتام التصفية (المادة 1/773 من القانون التجاري)، وإذا لم تتمكن الجمعية العامة من إقفال التصفية المنصوص عليها في المادة السابقة أو رفضت التصديق على حسابات المصفي فانه يحكم بقرار قضائي بطلب من المصفي أوكل من يهمه الأمر ولهذا الغرض يضع المصفي حساباته بكتابة المحكمة حيث يتمكن كل معني بالأمر من أن يطلع عليها ويحصل على نسخة منها على نفقته.

وتتولى المحكمة النظر في هذه الحسابات وعند الاقتضاء في إقفال التصفية حالة بذلك محل جمعية المساهمين (المادة 774 من القانون التجاري).

وأخيرا، يجب ان ينشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من المصفي، بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، أو في جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية.[1]

الفرع الثالث: واجبات المصفي ومسؤوليته اتجاه الجمعية العامة :

ألقى المشرع على مصفي الشركة العديد من الواجبات والمسؤوليات التي تقع على عاتقه أثناء ممارسته لأعمال التصفية في شركة المساهمة سنتولى توضيحها فيما يأتي :

أ- واجبات المصفي :

[1]- انظر المادة 775 من القانون التجاري .

1- بموجب المادة 787 من القانون التجاري يستدعي المصفي في ظرف ستة أشهر من تعيينه الجمعية العامة للمساهمين التي يقدم لها تقرير عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية وعن المدة المحددة لإتمامها.

2- وجاء في المادة 788 من نفس القانون أنه لا يجوز له متابعة الدعاوي الجارية أو القيام بدعاوي جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له من طرف الجمعية العامة إذا كانت هي التي عينته .

3- على مصفي الشركة أن يضع في ظرف 3 أشهر من قفل كل سنة مالية الجرد وحساب الاستثمار العام وحساب الخسائر والأرباح وتقريرا مكتوبا يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة ويستدعى المصفي حسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي مرة على الأقل في السنة وفي أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية جمعية الشركاء التي تبت في الحسابات السنوية [1].

4- في حالة استمرار استغلال الشركة يتعين على المصفى استدعاء جمعية الشركاء ، وإلا جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب الاستدعاء سواء بواسطة مندوبي الحسابات أو هيئة المراقبة أو من وكيل معين بقرار قضائي [2].

5- يجب على المصفي ان يقدم للشركاء المعلومات الوافية عن حالة التصفية وان يضع تحت تصرفهم الدفاتر والأوراق المتعلقة بالتصفية ، وهذا ما نصت عليه المادة 790 من القانون التجاري .

6-على المصفي قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الاسمية او حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة وذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي[3]

[1]- انظر المادة 789/1و2 من القانون التجاري .

[2]- انظر المادة 792 من القانون التجاري .

[3]- انظر المادة 793 من القانون التجاري .

7- يقرر المصفي إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية وذلك دون الإخلال بحقوق الدائنين، وينشر كل قرار توزيع يتعلق بالأصول في جريدة الإعلانات القانونية التي تم فيها النشر المنصوص عليه في المادة 767 سالفة الذكر، ويبلغ قرار التوزيع الى الشركاء [1].

8- على المصفي إيداع المبالغ المخصصة للتوزيع بين الشركاء والدائنين في اجل خمسة عشر يوما ابتداء من قرار التوزيع في بنك باسم الشركة الموجودة تحت التصفية [2].

ب- مسؤولية المصفى اتجاه الجمعية العامة :

يكون المصفي مسئولا عن الأخطاء التي يرتكبها حال مباشرة عمله ، ويقضي القانون بأن مسؤولية المصفي هي مسؤولية الوكيل المأجور [3] فالمصفي ملزم بأداء واجبه وفق الحدود القانونية إذ هو مسئول أمام دائني الشركة وأمام الشركاء الذين عينوه. وقد عالج المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للمصفي تجاه الجمعية العامة للمساهمين كما يلي: نصت المادة 838 من القانون التجاري على انه " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 الى 200.000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين فقط مصفي الشركة الذي :

1- لم يقم عمدا في ظرف شهر من تعيينه ، بنشر الأمر المتضمن تعيينه مصفيا بجريدة خاصة لقبول الإعلانات القانونية بالولاية التي يوجد بها ولم يودع بالسجل التجاري القرارات التي قضت بالحل .

2- ولم يستدعي عمدا الشركاء في نهاية التصفية لأجل البت في الحساب النهائي وعلى إبراء إدارته وإخلاء ذمته من توكيله وإثبات اختتام التصفية أ

و لم يضع حساباته بكتابة المحكمة ولم يطلب من القضاء المصادقة عليها .

وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 774".

---

[1]- انظر المادة 794 من القانون التجاري

[2]- انظر المادة 795 /1من القانون التجاري

[3]- Cour d'appel de lyon ;27 février 1981 , revue des sociétés, 1982 .p63 ;note randoux

مشار اليه : -هاني دويدار ، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص 616 .

كما نصت المادة 840 من القانون التجاري على معاقبة المصفي بالسجن من سنة واحدة الى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج الى 200.000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، المصفي الذي يقوم عن سوء نية .

1- باستعمال أموال او ائتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلم انه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية او لتفضيل شركة أخرى او مؤسسة له فيها مصالح مباشرة او غير مباشرة .

2- بالتخلي عن كل او جزء من مال الشركة التي تجري تصفيتها خلافا لأحكام المادتين 770 و 771 من القانون التجاري.

خاتمة الفصل الأول :

من خلال ما سبق، يتضح ان الجمعية العامة العادية تملك من السلطات ما يسمح بتسيير الشركة وممارسة الرقابة على إدارتها، فجميع الهيئات الإدارية تخضع لها من خلال منح القانون للجمعية العامة سلطة تعيين هذه الهيئات والحق في عزلها في أي وقت وتحديد مكافآتها والرقابة عليها وما يصدر عنها من قرارات وما تقوم به من تصرفات وما تبرمه من عقود، وإذا تبين للجمعية العامة سوء الإدارة منحها المشرع الحق في مقاضاة هؤلاء الأعضاء القائمين على الإدارة بدعوى الشركة.

وفيما يخص هيئات الرقابة، تختص الجمعية العامة العادية بتعيين مراقبي الحسابات وعزلهم ورفع دعوى المسؤولية عليهم والأهم من ذلك هو مناقشة تقرير مراقب الحسابات

وتفاصيل بنود الميزانية تمهيدا للمصادقة عليها وإقرار توزيع الأرباح كاملة على المساهمين أو استقطاع نسبة معينة للربح بغرض تكوين أموال احتياطية لغايات عمل الشركة.

وتقرر أيضا إصدار سندات القرض إذا اضطرت الشركة إلى الاقتراض من الجمهور قصد تمويل مشاريعها وللجمعية العامة العادية أيضا دور في مرحلة تصفية الشركة من خلال الحق في تعيين وعزل المصف والإشراف على أعمال التصفية غير أن دور الجمعية العامة في مرحلة التصفية محدود للغاية حيث يقف عند حد الرقابة على أعمال المصفي وما يلتزم به من القيام بأعمال التصفية وما يلزم للحفاظ على أموال الشركة الى حين الانتهاء من إجراءات التصفية.

وما يمكن ملاحظته أن اختصاصات الجمعية العامة العادية تتعلق بالنظام العام لأنها مقررة بنصوص القانون أو النظام الأساسي للشركة فلا يمكن للجمعية العامة العادية التعدي على اختصاصات مجلس إدارة الشركة أو الاضطلاع باختصاصات الجمعية العامة غير العادية، حيث خول القانون للجمعية العامة العادية اتخاذ جميع القرارات في الشركة ما عدا المتعلقة بتعديل النظام الأساسي للشركة الذي يعد من صميم اختصاص الجمعية العامة غير العادية وهو ما سيكون موضوع دراستنا للفصل الثاني من هذا البحث.

الفصل الثاني

الصلاحيات المخولة للجمعية العامة في إطار الاجتماعات غير العادية

عندما تنعقد الجمعية العامة للمساهمين بصفة غير عادية فإنها تنعقد للنظر في أمور على درجة من الأهمية ينص القانون على ان البحث فيها يكون في اجتماع استثنائي أو غير عادي .

ويكون الغرض من الدعوة إلى هذا الاجتماع غير العادي تعديل القانون الأساسي للشركة أو حلها قبل الأجل المحدد لها أو تقرير اندماج للشركة المساهمة في شركة أخرى، ويكون انعقاد هذا الاجتماع بشروط أكثر تشدد من الشروط المقررة لانعقاد الاجتماعات الأخرى، وقد وصف الاجتماع بأنه غير عادي لأنه لا يختص بإجراءات اعتيادية و إنما يختص بالنظر في إجراءات تقتضيها ظروف خاصة.

ومن هذا المنطلق قسمت هذا الفصل إلى مبحثين، بحيث سنتناول في المبحث الأول، سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل نظام الشركة، أما المبحث الثاني فسنخصصه لسلطة الجمعية العامة غير العادية في مرحلة انقضاء الشركة.

المبحث الأول: سلطة الجمعية العامة في تعديل النظام الأساسي للشركة المساهمة .

تدخل القرارات التي تصدرها الجمعية العامة غير العادية في إطار التعديلات التي تمس النظام الأساسي للشركة[1].

ويعد هذا الاختصاص اختصاص استثنائي كون نظام الشركة هو عبارة عن قانون المتعاقدين، وطبقا للقواعد العامة لا يجوز تعديله إلا بموافقة المتعاقدين[2]، إلا أن المشرع الجزائري[3] ومعظم التشريعات أجازت للجمعية العامة غير العادية حق تعديل نظام الشركة ليس بالإجماع و إنما بأغلبية خاصة.

ويقتضي بيان سلطة الجمعية العامة في تعديل النظام، التطرق إلى ماهية تعديل نظام الشركة (المطلب الأول)، ثم نعدد صور هذا التعديل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية تعديل نظام الشركة.

يعبر النظام الأساسي للشركة عن إرادة المؤسسين في خلق بنود عقد الشركة،إلا أن القانون أجاز للمساهمين إمكانية تعديل بنود هذا العقد، بحيث يخضع تعديله لمجموعة من الإجراءات يجب إتباعها، كما أن سلطة الجمعية العامة في تعديل النظام ليست مطلقة وإنما ترد عليها بعض القيود.

الفرع الأول: مفهوم تعديل نظام الشركة.

يعد تعديل النظام الأساسي لشركة صعب المنال طبقا للمفهوم التقليدي الذي ينظر إلى الشركة على أنها عقد يخضع للأحكام المعروفة في نظرية العقد، فوفقا لهذه الأحكام يعتبر العقد شريعة المتعاقدين فلا يتم تعديله إلا بإجماع الشركاء المساهمين، ومع تعذر إمكانية تعديل نظام الشركة من الناحية العملية نظرا لصعوبة الحصول على الموافقة الاجماعية للمساهمين بسبب كثرتهم، وتداركا لهذه النتائج ظهر مفهوم فقهي آخر يرى في الشركة

---

[1] –Merle Philipe, Droit commercial édition, op- cit, p 595.

[2]– عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري،الشركات التجارية)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011،ص145.

[3]– انظر المادة 1/674 من القانون التجاري.

تنظيما قانونيا له شخصية مستقلة عن الأشخاص الذين قاموا بتأسيسه وبمقدوره طبقا لذلك أن يعدل من دستور حياته أي نظامه الأساسي، ويكفي لإجراء هذا التعديل الأغلبية الخاصة المشترطة في النظام دون لزوم توفر الإجماع من جانب المساهمين ليقع التعديل المشار إليه صحيحا[1].

الفرع الثاني: إجراءات تعديل نظام الشركة.

يخضع إصدار قرار الجمعية العامة غير العادية بتعديل بنود نظام الشركة لشروط توافر النصاب القانوني اللازم لصحة انعقاد هذه الجمعية، بحيث لا تصح مداولاتها، إلا إذا كان عدد المساهمين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الاجتماع الأول ، و على ربع الأسهم في الاجتماع الثاني،و إذا لم يكتمل النصاب في الاجتماع الثاني يجوز تأجيله إلى شهرين على الأكثر من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب في الاجتماع الثاني وهو الربع[2]، و تبت الجمعية العامة بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها[3].

وإذا قامت الجمعية العامة غير العادية بصلاحيتها في تعديل القانون الأساسي، فإنه يجب التأشير به و شهره في السجل التجاري طبقا لأحكام القانون [4].

---

[1]– محمد فريد العريني، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وجذب الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، المرجع السابق، ص ص 347–348.

[2]– المادة 2/674 من القانون التجاري.

[3]– المادة 674 /3 من القانون التجاري.

[4]– أحمد محرز، المرجع السابق، ص305.

الفرع الثالث: القيود الواردة على سلطة الجمعية العامة في تعديل نظام الشركة.

لا يمكن أن تكون السلطة الممنوحة للجمعية العامة غير العادية في تعديل نظام الشركة مطلقة، بل هي مقيدة وترد عليها استثناءات يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: لا يجوز للجمعية العامة زيادة التزامات المساهمين[1]، أو المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته شريكا ومحظور على الجمعية العامة زيادة التزامات المساهمين إلا بموافقتهم الاجماعية، ومن أمثلة زيادة التزامات المساهمين رفع القيمة الاسمية للأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس المال، وهي ممنوعة كذلك من المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته شريكا، و إلا كان قرارها باطلا، ويقصد بالمساس حرمان المساهم من هذه الحقوق، فلا يجوز لها تعديل النظام لحرمان المساهم من حقه في تداول الأسهم أو من حقه في التصويت، أو من حقه أن يكون عضوا في الشركة [2].

والحكمة من وراء هذا المنع أن هذه الحقوق أعطاها المشرع للمساهم لضمان حسن سير الشركة وانتظامها[3].

ثانيا: لا يجوز للجمعية العامة غير العادية المساس بحقوق الغير كتحويل سندات الشركة إلى أسهم دون موافقة حملة السندات[4].

لأنهم يعتبرون دائنين للشركة، وهذا أمر منطقي، لأن التعديل الذي تملكه الجمعية العامة ينصب فقط على نظام الشركة الأساسي وليس على العقود التي تبرمها الشركة مع الغير ومن بينها عقد القرض الجماعي المبرم بين الشركة وجمهور المكتتبين في السندات الممثلة لهذا القرض[5] .

---

[1]– وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 674 /1 من القانون التجاري.

[2]– محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 451.

[3]– ميشال لجرمان، المطول في القانون التجاري (الشركات التجارية)، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، الجزء الأول، المجلد الثاني، "مجد" المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص 836.

[4]– سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص426.

[5]– محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 453.

ثالثا: لا يجوز تعديل النظام بما يمس حقوق و امتيازات بعض فئات الأسهم إلا إذا أقرته بعد موافقة الجمعية العامة غير العادية عليه جمعية خاصة من مساهمي كل فئة بأغلبية خاصة وقد نصت على ذلك المادة 2/35 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 والتي جاء فيها "ويجوز أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم و ذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية، على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع في الحقوق أو المميزات أو القيود ولا يجوز تعديل الحقوق أو المميزات المتعلقة بنوع من الأسهم إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية بموافقة ثلثي حاملي نوع الأسهم الذي يتعلق التعديل به" .

رابعا: لا يجوز أن يكون قرار تعديل نظام الشركة بهدف المساس بحقوق بعض المساهمين، ففي حالة صدور قرار من الجمعية العامة يفيد هذا المعنى فإن المداولات التي دارت بهذا الشأن تتعرض للطعن بالبطلان استنادا إلى "الغش" أو "إساءة استعمال الحق" أو "التعسف فيه"[1].

خامسا: لا يجوز للجمعية العامة غير العادية تغيير جنسية الشركة بنقل مركز الإدارة الرئيسي من دولة إلى أخرى[2].

ومتى روعيت القيود السابقة للجمعية العامة غير العادية أن تقرر إدخال ما تراه من تعديلات على النظام الأساسي للشركة هذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: صور تعديل نظام الشركة.

تدعى الجمعية العامة إلى الانعقاد في غير الميعاد المعين لها، للنظر في أمر تعديل النظام الأساسي للشركة، مثل تعديل رأس مال الشركة، وتحويل شكل الشركة، وإطالة أمد الشركة، وتستطيع أيضا تعديل نسبة الخسارة التي يترتب عليها حل الشركة، كما لها أن تقرر منح بعض الامتيازات لنوع من الأسهم.

---

[1]– ميشال جرمان، المرجع السابق، ص 837.

[2]– سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 426، انظر أيضا: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع السابق، ص 678.

وعلى أساس ذلك، سيشكل موضوعا لهذا المطلب صور التعديل الذي تقوم به الجمعية العامة غير العادية وسنتناول كل صورة من صور التعديل بفرع مستقل.

الفرع الأول: سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل رأس مال الشركة

تتطلب أوضاع الشركة وأعمالها زيادة رأس مالها لأسباب مختلفة، فإذا نجحت الشركة في مشروعها حققت أرباحا ودفعها الطموح إلى توسيع منشأتها و زيادة نشاطاتها فتقرر زيادة رأس مالها.

وبعد أن تستمر الشركة في أعمالها فترة من الزمن، يتضح أمامها كثير من الأمور مما يدعوها إلى تخفيض رأس مال إلى المستوى المناسب.

وتجدر الإشارة أن استهلاك الشركة لأسهمها [1] لا يعدل رأس مال الشركة الذي يبقى مدونا في الميزانية ولا يمكن أن يحصل عليه إلا من الأرباح أو الاحتياطات[2] ،وعلى هذا الأساس فإن قيمة السهم المستهلك تدفع من الأرباح أو المال الاحتياطي الحر، فيمنع أن يحصل الاستهلاك من رأس المال إعمالا لمبدأ ثبات رأس المال و عدم جواز المساس به[3].

ومن هذا المنطلق، فإن قرار الجمعية العامة بتعديل رأس مال الشركة، يكون إما بالزيادة (أولا)، وإما بالتخفيض (ثانيا).

---

[1]– يعرف استهلاك الشركة لأسهمها رد قيمتها الاسمية للمساهم أثناء حياة الشركة و قبل حلها و انقضائها، و يعتبر استهلاك السهم عملية استثنائية إذ ألأصل أن السهم لا يستهلك طالما أن الشركة باقية، لأن السهم يمثل حصة الشريك و ليس للشريك أن يسترد حصته ما دامت الشركة قائمة، كما أنه ليس من حق الشركة، طالما لم تحل أن ترد للشريك القيمة الاسمية لأسهمه، ومع ذلك فقد تلجأ الشركة إلى استهلاك اسمها،كالشركات التي يكون موضوعها استغلال منجم أو محجر أو سفن،أو إذا كانت الشركة حاصلة على امتياز حكومي،كشركات المياه لمدة معينة تؤول بعدها موجودات الشركة بلا مقابل إلى الجهة مانحة الامتياز، ففي هذه الحالة لا تنتظر الشركة إلى أن ننفذ المناجم أو المحاجر أو إلى أن تنقضي مدة الامتياز، فنلجأ إلى استهلاك جزء من أسهمها أي رد قيمتها الاسمية عاما بعد عام، حتى إذا انقضت مدة بقائها تكون قدردت قيمتها لجميع المساهمين،انظر في ذلك: أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، المرجع السابق، ص120، محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، المرجع السابق،ص ص75–76.

[2]– زعرور عبد السلام،المرجع السابق، ص25، نقلا عن:

–Jeantin, la réduction du capital en Droit comparé, Jurscl. Soc fax 163-1983.

[3]– محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)،المرجع السابق،ص77.

أولا: سلطة الجمعية العامة غير العادية في زيادة رأس مال الشركة

من خصائص شركة المساهمة أن رأس مالها ينقسم إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول وفق الكيفية المقررة قانونا، ووفقا للقانون الجزائري يجب أن لا يقل رأس مال شركة المساهمة عن خمسة ملايين دينار جزائري إذا لجأت الشركة علنية للادخار ومليون دينار في حالة التأسيس الفوري.

غير أن هذا لا يعني أن الشركة ملزمة بالحفاظ على رأس المال على حالته الأصلية فيمكن أن تعدله بالزيادة.

وقد حدد المشرع المصري[1] نوعية رأس المال الذي يجوز للجمعية العامة غير العادية اتخاذ قرار الزيادة فيه وهو رأس المال المرخص به[2].

وللإحاطة أكثر بدور الجمعية العامة غير العادية في زيادة رأس مال الشركة، لابد من تناول ماهية زيادة رأس مال الشركة، بالتطرق إلى تعريفه وطرقه، ودوافعه وأسبابه، ثم نتناول سلطة الجمعية العامة غير العادية في زيادة رأس مال الشركة.

أ- **ماهية زيادة رأس مال الشركة:** لبيان ماهية زيادة رأس مال الشركة يجب التطرق لتعريف زيادة رأس المال وأسبابه، إضافة إلى طرق الزيادة في رأس المال.

1-تعريف زيادة رأس مال الشركة:

عرفه جانب من الفقه بأنه: "عملية تتم بمقتضى قرار الجمعية العامة غير العادية لمساهمي إحدى الشركات أو بمقتضى قرار مجلس الإدارة بموافقة هذه الجمعية العامة و تهدف إلى زيادة رأس مال الشركة وذلك بإصدار أسهم مجانية على المساهمين[3]".

ويعرفه جانب آخر من الفقه على أنه "رفع رأس مال شركة عن طريق دمج الأرباح غير الموزعة و التي تشكل احتياطات آو بواسطة إصدار أسهم".[4]

---

[1]- انظر المادة 227 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

[2]- علي حسن يونس،عزت عبد القادر،الشركات التجارية، مطابع شتات، المحلة الكبرى، مصر، بدون تاريخ نشر، ص219.

[3]- زعرور عبد السلام ، المرجع السابق،ص 12 نقلا عن:

-Ibrahim Najjar et autre, Nouveau Dictionnaire Juridique France- Arabe ,librairie Liban, 2006, p73.

[4]- زعرور عبد السلام، المرجع نفس، ص 12 نقلا عن:

ويعرف أيضا على أنه: "تصرف قانوني يتم بموجبه تعديل عقد الشركة بزيادة رأس المال أثناء حياتها ووفقا للأسباب والإجراءات التي يحددها القانون".[1]

2-أسباب زيادة رأس مال الشركة:

تتعدد أسباب زيادة رأس المال ونذكر منها ما يلي:

-الخوصصة:

تعتبر الخوصصة أسلوبا لتحويل الملكية العامة (الدولة) إلى ملكية خاصة (الأفراد أو الشركات بأنواعها) ضمن ضوابط وقوانين الدولة، وزيادة رأس مال شركة المساهمة يمكن أن يكون أحد أساليب خوصصة الشركات العامة وذلك بتحويلها إلى شركة خاصة أو مختلطة ويتم ذلك عندما تؤدي هذه الزيادة إلى زيادة نسبة مساهمة الخواص في الشركة[2].

- **تجنب الاقتراض والرغبة في توسيع نشاط الشركة:** قد ترغب الشركة في تطوير وتحديث منشأتها وزيادة نشاطها وبدلا من أن تواجه ذلك بقروض جماعية من خلال سندات تصدرها وتطرحها في اكتتاب عام تقرر زيادة رأس مالها وقد تكون في موقف صعب يستحيل عليها فيه الحصول على الائتمان فتعمد إلى زيادة رأس المال[3].

- **الاكتتاب في الأسهم من قبل العاملين:** قد تقوم الشركة بزيادة رأس مالها لتتيح الفرصة أمام العاملين بها لكي يصبحوا مساهمين فيها[4]، بحيث يسمح القانون للعاملين بالشركة الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال[5].

- **مطالبة أعضاء الشركة بالحصول على المال الاحتياطي:** في حالة كون الشركة أصولها الايجابية تدعم وضعها وتزيد انتمائها بدمج الاحتياطات في رأس المال وبالتحديد احتياطات

-Le nouveau petit robert, Dictionnaire alphabétique et ma logique de la langue française,2009 p178.

[1]- زعرور عبد السلام، المرجع نفس، ص 12 نقلا عن:

- نغم حنا ننيس، النظام القانوني لزيادة رأس المال، دراسة مقارنة رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان2002، ص 43.

[2]- زعرور عبد السلام،المرجع السابق،ص30.

[3]- محمد فريد العريني،الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة القانون وتعدد الأشكال)، المرجع السابق، ص349.

[4]- محمد فريد العريني،الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة القانون وتعدد الاشكال)، المرجع نفسه، ص 349.

[5] -Merle Philipe, Droit commercial, sociétés commerciales,5éme édition ,Dalloz,1996,p559.

ناجمة عن إعادة تقييم الميزانية[1]، يمكن لأعضاء الشركة مطالبتها بالحصول على المال الاحتياطي وذلك بإضافته إلى رأس المال من خلال تحويله إلى أسهم توزع على المساهمين مجانا، بحيث يحصل كل مساهم على نسبة من هذه الأسهم بدلا من الأرباح النقدية.

- **سداد الديون:** قد تتعرض الشركة لموقف صعب يستحيل عليها فيه الحصول على الائتمان فتعتمد إلى زيادة رأس المال[2].

3-طرق الزيادة في رأس المال:

تتم زيادة رأس المال بموجب القانون التجاري الجزائري بالطرق التالية:

-زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة[3].

تؤدي هذه الطريقة إلى جلب أموال جديدة تضاف إلى رأس مال الشركة، و هي تتمثل في إصدار أسهم نقدية، لها ذات القيمة الاسمية التي للأسهم الأصلية، بمقدار الزيادة المطلوب إضافتها إلى رأس المال الأصلي تطرح في اكتتاب عام يشترك فيه المساهمون القدامى و الجمهور، أو في إصدار أسهم عينية تمنح لمقدمي الحصص العينية في الحالة التي تتم فيها زيادة رأس المال بواسطة هذه الحصص.

وتجدر الإشارة، أن زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة يعتبر مساسا بمصالح المساهمين القدامى، ذلك أن المساهمين الجدد يشتركون في الأموال الاحتياطية التي كونتها الشركة من الأرباح المقتطعة من الأسهم الأصلية و يترتب على ذلك انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية و ارتفاع قيمة الأسهم الجديدة بغير وجه حق[4].

وتفاديا لهذه النتيجة التي يفضي إليها تطبيق مبدأ المساواة بين المساهمين القدامى والجدد، ورغبة في تحقيق التوازن بين هاتين الطائفتين من المساهمين يمكن الشركة أن تتبع

---

[1]- ميشال جرمان،المرجع السابق،ص838.

[2]- محمد فريد العريني،الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة القانون و تعدد الأشكال)،المرجع السابق،ص349.

[3]- فقد أجازت المادة 687 من القانون التجاري هذه الطريقة،حيث جاء في مضمونها إمكانية زيادة رأس مال الشركة إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة الأسهم الموجودة.

[4]- مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الشركات التجارية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1995، ص 377

واحدا من الحلول الآتية: إما تقرير امتيازات لقدامى المساهمين، وإما إلزام المساهمين الجدد بدفع ما يسمى بعلاوة الإصدار[1].

***تقرير امتيازات لقدامى المساهمين:**

بحيث تأخذ هذه الامتيازات أحد الشكلين: الأول ويتمثل في تقرير بعض المزايا الخاصة للأسهم الأصلية[2]، والثاني يتجسد في تقرير حق الأولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في الأسهم الجديدة، بحيث منح المشرع الجزائري للمساهمين القدامى حق الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة الرأس مال ويطلق على هذا الحق اسم الاكتتاب بالأفضلية، بحيث يكون كل مساهم أن يكتتب في الأسهم الجديدة بنسبة ما يملكه من أسهم أصلية[3].

وقد تعرضت لحق الأفضلية المادة 694 من القانون التجاري و التي جاء في طياتها :"تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال.

ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن."

***إصدار أسهم زيادة الرأس مال بعلاوة الإصدار:**

ولحماية المساهمين القدامى، وتعويضهم عن انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية بسبب دخول طائفة جديدة من المساهمين نتيجة اكتتابهم في أسهم زيادة رأس المال، تصدر الشركة أسهم زيادة رأس المال بأعلى من قيمتها الاسمية على أن تعتبر الزيادة على القيمة

---

[1]– محمد فريد العاريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، المرجع السابق،ص 239.

[2]– وهذا ما أكدته عليه المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري التي جاء فيها:" يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية.

تتمتع الفئة الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها أما الفئة الثانية فتتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة" .

وترى الدكتورة نادية فضيل أنه إذا كانت للجمعية التأسيسية حسب ما جاء في نص المادة منح هذه الامتيازات، فمن باب أولى يحق للجمعية العامة غير العادية التي تشرع في زيادة رأس مال الشركة أن تمنح هذه الامتيازات،انظر نادية فضيل، شركات الأموال، المرجع السابق،ص 309.

[3]– نادية فضيل، شركات الأموال، المرجع نفسه،ص309.

الاسمية بمثابة علاوة إصدار، ويتم حساب هذه العلاوة على أساس الفرق بين القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية قبل زيادة رأس المال وبين هذه القيمة بعد الزيادة[1].

ولقد نص المشرع الجزائري على علاوة الإصدار صراحة في المادة 690 من القانون التجاري والتي جاء فيها: "تصدر الأسهم الجديدة إما بقيمتها الاسمية وإما بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار".

- زيادة رأس المال بإدماج المال الاحتياطي في رأس المال:

قد تلجأ الشركة إلى زيادة رأسمالها عن طريق دمج المال الاحتياطي في رأس المال[2]، وتتم هذه العملية بإنشاء أسهم جديدة مجانية توزع على المساهمين بنسبة ما يملكونه من أسهم، أو زيادة القيمة الاسمية للسهم بنسبة الزيادة الطارئة على رأس المال دون أن تتقاضى هذه الزيادة من المساهمين و إنما من احتياطي رأس المال[3].

- زيادة رأس المال بتحويل سندات الدين إلى الأسهم:

يعتبر تحويل هذه السندات إلى أسهم من بين طرق زيادة رأس مال الشركة بحيث يزداد رأس مالها بمقدار قيمة السند، وينقلب أصحاب السندات من دائنين إلى مساهمين في الشركة، ويتطلب هذا الإجراء موافقة أصحاب السندات فلهم الخيار بين قبول التحويل أو قبض القيمة الاسمية للسند[4].

ب- مدى سلطة الجمعية العامة غير العادية في زيادة رأس مال الشركة:

منح المشرع الجزائري للجمعية العامة غير العادية كل السلطات لإصدار قرار زيادة رأس مال الشركة، غير أنه يجب أن يصدر هذا القرار بناء على التقرير الذي يقترحه مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب نمط التسيير، وإذا تحققت الزيادة ففي هذه الحالة تبت الجمعية العامة غير العادية في قرار الزيادة ليس وفقا للنصاب المحدد في المادة 674 من

---

[1]- محمد فريد العاريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، المرجع السابق،ص 247.

[2]- انظر المادة 691 من القانون التجاري.

[3]- عمار عمورة، مرجع سابق، ص263.

[4]- عمار عمورة، المرجع نفسه،ص263.

القانون التجاري وإنما حسب النصاب المقرر للجمعية العامة العادية والذي أقرته المادة 675 وهو ضرورة حضور الأغلبية الممثلة على الأقل لربع الأسهم التي لها حق التصويت وهذا في الاجتماع الأول الذي تعقده الجمعية العامة غير العادية ، أما في الاجتماع الثاني فلا يشترط أي نصاب وهذا ما نصت عليه المادة 1/691 من القانون التجاري.

وأضافت الفقرة الثالثة من المادة 691 سالفة الذكر: " يعتبر كأن لم يكن كل شرط ورد في القانون الأساسي يخول مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الأحوال سلطة تقرير زيادة رأس مال".

يتضح من خلال هذا النص أن قرار زيادة رأس مال الشركة هو من اختصاص الجمعية العامة غير العادية دون سواها، ومن ثم يقع باطلا كل نص في نظام الشركة يمنح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين اتخاذ هذا القرار.

ورغم ذلك أجاز القانون للجمعية العامة أن تفوض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين للقيام بتحقيق زيادة رأس مال الشركة وتحديد كيفيتها وطرق تنفيذها وهذا ما جاء في نص المادة 2/691 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي: "ويجوز للجمعية العامة أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال مرة واحدة أو أكثر و تحديد الكيفيات ومعاينة التنفيذ والقيام بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي".

ولكي يسري تعديل رأس مال الشركة بالزيادة التي تقره الجمعية العامة غير العادية يتعين وفقا لأحكام المادة 548 من القانون التجاري، أن تتوافر إجراءات الشهر والنشر والقيد في السجل التجاري.

وتجدر الإشارة أن صلاحيات الجمعية العامة في إصدار قرار زيادة رأس مال مقيدة بعدة شروط يمكن إجمالها فيما يلي:

- **سداد رأس المال المصدر بالكامل:**

وهذا شرط بديهي إذ أن المنطق يقتضي أن تستوفي الشركة، أولا ما تبقى من القيمة الاسمية للأسهم الممثلة لرأس المال قبل أن تفكر في زيادته [1]، ولقد نص القانون على هذا الشرط صراحة في الفقرة الأولى من المادة 693 من القانون التجاري والتي جاء فيها: " يجب تسديد رأس المال بالكامل تحت طائلة بطلان العملية....".

- **فحص أصول و خصوم الشركة:**

تعرف أصول الشركة على أنها مجموعة القيم التي تمتلكها الشركة أي الموجودات المالية المملوكة لها و المبالغ المستحقة للشركة لدى الغير، أما خصومها فهي جملة الأموال المستحقة عليها فإذا تأسست الشركة بدون اللجوء العلني للادخار وقررت زيادة رأس مالها باللجوء العلني للادخار في أقل من سنتين من تاريخ تأسيسها يجب عليها أن تقوم بفحص أحوالها وخصومها " وهذا ما نصت عليه المادة 2/693 من القانون التجاري والتي جاء فيها: "زيادة رأس المال باللجوء العلني للادخار الذي تم تحقيقه في فترة تقل عن سنتين من تأسيس الشركة وفقا لمواد 605 إلى 609 يجب أن يسبقه حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 601 إلى 603 فحص أصول وخصوم هذه الشركة ".

- يجب أن تتم زيادة رأس المال خلال السنوات الخمس التالية لصدور قرار الجمعية العامة غير العادية بالزيادة (المادة 692 /1 من القانون التجاري)، ويستثنى من ذلك زيادة رأس المال التي يمكن تحقيقها بواسطة تحويل السندات إلى أسهم أو تقديم سند الاكتتاب، ولا يطبق كذلك على الزيادات التكميلية المخصصة لأصحاب السندات الذين اختاروا التحويل، أو أصحاب سندات الاكتتاب الذين يكونون قد مارسوا حقوقهم في الاكتتاب[2]، كما لا يطبق هذا الأجل على زيادات رأس المال المقدمة نقدا أو الناتجة عن اكتتاب أسهم تم إصدارها بعد زوال حق الاختيار[3].

---

[1]- محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، المرجع السابق، ص 235.

[2]- انظر المادة 2/692 من القانون التجاري.

[3]- انظر المادة 3/692 من القانون التجاري.

والحكمة من تحديد هذه المدة هي منح مجلس الإدارة بعض الحرية في تنفيذ القرار بحسب تقديره لحالة السوق[1].

- **المحافظة على حقوق المساهمين القدامى:**

وكما ذكرنا أنفا، فإن زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة تطرح في اكتتاب عام من شأنها أن تؤدي إلى دخول طائفة جديدة من المساهمين تزاحم قدامى المساهمين في ناتج الشركة، و مما لا شك فيه أن وصفا كهذا يترتب عليه إفادة المساهمين الجدد والإضرار بالمساهمين القدامى[2].

ثانيا: سلطة الجمعية العامة في تخفيض رأس مال الشركة.

قد تلجأ الشركة إلى تخفيض رأس مالها بهدف تحسين أوضاعها إلى سلك هذا الطريق، فتشرع في تخفيض رأس المال في حالة الخسارة، لكي تصبح أصولها معادلة لخصومها، الأمر الذي يؤدي إلى إعادة التوازن إلى ميزانيتها وإقامة التعادل بين القيمة الاسمية لأسهمها وقيمتها الحقيقية، ثم تقوم بعد ذلك بزيادة رأس المال حتى يعود إلى رقمه الأصلي قبل التخفيض، بمعنى أن تخفيض رأس المال يكون في بعض الحالات مقدمة ضرورية لا غنى عنها لزيادته و إصلاح ما لحق الشركة من خسائر.ولا تعد عملية تخفيض رأس المال عملية عشوائية، وإنما تخضع لمجموعة من الإجراءات من بينها ضرورة صدور قرار من الجمعية العامة للمساهمين بتخفيض رأس المال.

وقبل التطرق لسلطة الجمعية العامة في إصدار هذا القرار، يجب التطرق إلى تعريف تخفيض رأس المال وطرقه و أسبابه.

أ- ماهية تخفيض رأس مال الشركة:

سنتطرق إلى تعريف تخفيض رأس المال وأسبابه وطرق تخفيض رأس المال.

---

[1]- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، المرجع السابق، ص375.

[2]- محمد فريد العريني،الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة القانون وتعدد الأشكال)، المرجع السابق،ص355.

1-تعريف تخفيض رأس المال :

لقد وردت عدة تعاريف لتخفيض رأس مال الشركة، فجانب من الفقه يعرفه على أنه: " تنزيل مقدار رأس مالها الاسمي سواء كان مدفوعا بكامله أم لم يكن و سواء كان مصدرا بكامله، أو لم يكن".[1]

أما جانب آخر فيعرفه على أنه: "عبارة عن تقليل مبلغ رأس مال الشركة تم بناء على مداولات جرت في الشركة و يتم ذلك تنفيذا لهذه المداولات و لا يمكن معارضته إلا من الدائنين الذين يتم إعلامهم بذلك"[2].

2- أسباب تخفيض رأس المال:

قد تتعلق أسباب تخفيض رأس المال بوجود خسائر أو بسبب زيادة رأس مال الشركة عن حاجة الشركة، وقد يكون بسبب بقاء أسهم لم يكتتب بها في رأس مال الشركة أو يمكن أن يكون السبب إعادة هيكلة رأس المال ، و سنتطرق إلى كل سبب من هذه الأسباب بالتفصيل التالي:

- وجود خسائر:

يقصد بخسائر الشركة الخسارة التي أسفر عنها نشاطها في مدة معينة، وتتحقق الخسارة عندما تكون خصوم الشركة بعد انتهاء السنة المالية أكثر من أصولها، الأمر الذي ينتج عنه خلل في توازن الميزانية ولا سبيل في ذلك إلا باللجوء إلى تخفيض رأس المال إلى المقدار الذي يجعله متناسبا مع الموجودات الحقيقية للشركة[3].

---

[1]- زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص21 نقلا عن:

- خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، مطبعة الشعب، بغداد، 1968، ص281.

[2]- زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 210 نقلا عن:

-Marie laure coquatet, Réduction du capital social, Juris classeur, société vols,2003,p3.

[3]- زعرور عبد السلام، المرجع السابق،ص33.

- زيادة رأس المال عن حاجة الشركة:

يكون التخفيض في هذه الحالة وسيلة لإعفاء المساهمين من دفع الأقساط المتبقية للأسهم التي اكتتبوا فيها[1].

وقد يكون وسيلة لإعادة قسم من قيمة الأسهم إلى المساهمين، وتخفيض رأس المال بسبب زيادته عن حاجاتها يكون إما بسبب سوء تقدير المؤسسين كما لو تم إنشاء مشروع بقيمة أقل من المبلغ المقدر لبنائه ابتداء فيزيد رأس المال عن حاجة الشركة أو بسبب كساد الأعمال أو لقلة الطلب على خدمات الشركة و منتجاتها، فتعمد الشركة إلى تخفيض رأس المال بمقدار الجزء الزائد عن حاجاتها و ترد القيمة الزائدة إلى المساهمين و تبقي القيمة التي تراها كافية لممارسة نشاطها[2].

- بقاء أسهم لم يكتتب بها في رأس المال:

من باب حرص المشرع و تمسكه بتأسيس الشركات لمجرد بقاء نسبة من أسهمها لم تدفع قيمتها و منح فترة للمكتتبين فيها بدفع هذه القيمة، لكن إذا رأت الشركة كفاية هذه القيم المدفوعة من رأس مالها فلها أن تقوم بتخفيض رأس مالها[3].

- إعادة هيكلة رأس المال:

تعرف إعادة هيكلة رأس مال شركة المساهمة على أنها قيام جهة إدارية بمعالجة أوضاع الشركة المتعثرة من الناحية الإدارية أو القانونية أو المالية أو الاقتصادية باستخدام وسائل إجرائية و موضوعية بهدف الحفاظ على استمرارية الشركة و يعتبر تخفيض رأس مال أحد أهم الوسائل الموضوعية لإعادة الهيكلة في رأس مال شركات المساهمة خاصة إذا كان سببها المالي أو الاقتصادي[4].

---

[1] -Merle Philipe, société commercial ,14 édition, op.Cit, p577.

[2] -Paul Didier, Droit Commercial, Introduction les entreprises, presses universitaires de France, Paris 1970,p466.

[3]- زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص36.

[4]- زعرور عبد السلام، المرجع نفسه، ص37.

2- طرق التخفيض:

يتحقق تخفيض رأس المال بإحدى طرق ثلاث: إما تخفيض القيمة الاسمية للأسهم، وإما شراء الشركة لأسهمها، وإما إنقاص عدد الأسهم.

- **تخفيض القيمة الاسمية للأسهم:**

وفق هذه الطريقة يتم تخفيض الرأس مال عن طريق تخفيض القيمة الاسمية للسهم شريطة مراعاة الحد الأدنى القانوني لقيمة السهم، فإذا أرادت الشركة تخفيض رأس مالها بمقدار الثلث مثلا وكانت القيمة الاسمية للسهم 3000 دج في هذه الحالة تصبح قيمة السهم بعد التخفيض 2000 دج فترد الشركة للمساهمين الفرق بين القيمة الأصلية التي صدر بها وقيمته بعد التخفيض وهي 1000 دج أو تقوم الشركة بإعفاء المساهمين من أداء الجزء الغير المدفوع من قيمة السهم[1].

- **تخفيض عدد الأسهم الأصلية:**

يمكن للشركة تخفيض رأس المال عن طريق إلغاء عدد من الأسهم يساوي في مجموع قيمته الاسمية مقدار التخفيض الذي قررته الشركة، فلو فرضنا مثلا : أن الشركة أرادت إنقاص رأس مالها إلى الربع، تعين في هذه الحالة تخفيض عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم بذات النسبة التي تقرر بها تخفيض رأس المال، وهذا يعني أن المساهم الذي يملك عشرين سهما مثلا، يصبح مالكا لخمسة عشر سهما فقط[2].

- **شراء الشركة لأسهمها:**

شراء الشركة لأسهمها عبارة عن عقد بيع تحصل بمقتضاه الشركة على الأسهم المباعة بسعرها في سوق الأوراق المالية[3]، ولم يجز المشرع الجزائري شراء الشركة لأسهمها بدليل نص المادة 714 من القانون التجاري حيث جاء فيها:" يحظر على الشركة الاكتتاب

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص327.

[2]- محمد فريد العريني،الشركات التجارية، (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة القانون وتعدد الأشكال)، المرجع السابق،ص371.

[3]- نادية فضيل، المرجع السابق،ص206.

لأسهمها الخاصة وشراءها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة".

غير أنه أجاز في الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأس المال غير مبرر للخسائر أن يسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها.

وتقوم الشركة بتخفيض رأس مالها عن طريق شراء عدد من أسهمها بقيمة الجزء الذي تريد تخفيضه من رأس مال، ثم تقوم بإلغاء الأسهم التي قامت بشرائها بمبالغ مقتطعة من رأس المال أو الاحتياطي القانوني[1].

ب- مدى سلطة الجمعية العامة غير العادية في تخفيض رأس مال الشركة:

أوجب القانون أن يكون قرار تعديل رأس مال الشركة بالتخفيض من قبل الجمعية العامة غير العادية، ما لم تكن الشركة من الشركات ذات رأس المال المتغير[2].

ويجوز للجمعية العامة غير العادية تفويض سلطتها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب نمط التسيير في تحقيق عملية التخفيض ويجب أن يبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة غير العادية[3].

وبعد تمام عملية التخفيض من طرف مجلس الإدارة الذي فوضته الجمعية العامة غير العادية بذلك، يجب عليه تقديم محضر للنشر حتى يعلم الغير بعملية التخفيض مع التزامه بإجراء التعديل المناسب في القانون الأساسي[4].

وتجدر الإشارة، أن الجمعية العامة إذا صادقت على عملية التخفيض دون وجود مبرر للخسائر، فإنه يجوز لأصحاب الأسهم و الدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع

---

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق،ص328.

[2]- هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق،ص794.

[3]- انظر المادة 2/712 من القانون التجاري.

[4]- انظر المادة 3/712 من القانون التجاري.

محضر المداولة الذي يحتوي على عملية التخفيض بالمركز الوطني للسجل التجاري أن يعارضوا على ذلك في أجل ثلاثين يوما (المادة 1/713 من القانون التجاري) ويلغي القرار القضائي المعارضة أو يأمر بدفع الديون أو إنشاء ضمانات إذا قدمت الشركة عرضها وتقرر بأن ذلك كاف (المادة 2/713 من القانون التجاري) ولا يمكن أن تبدأ عمليات تخفيض رأس المال خلال أجل المعارضة ولا قبل فصل القاضي في هذه المعارضة عند الاقتضاء (المادة 3/713 من القانون التجاري).

وتضيف الفقرة الرابعة و الخامسة من المادة 713 من القانون نفسه، أنه إذا قبل القاضي المعارضة، يوقف إجراء تخفيض رأس المال فورا حتى تأسيس الضمانات الكافية أو تسديد الديون، أما إذا رفضها، يمكن في هذه الحالة للشركة أن تشرع في عملية تخفيض رأسمالها.

وجديد بالذكر، أن على الجمعية العامة غير العادية مراعاة بعض الشروط قبل إصدار قرارها بالتخفيض من بينها:

***الحفاظ على مبدأ المساواة بين المساهمين:**

اشترطت المادة 1/712 من القانون التجاري ضرورة المحافظة على مبدأ المساواة بين المساهمين، غير أن هذا المبدأ يصعب تجسيده من الناحية العملية خاصة عند تقرير التخفيض بسبب خسارة الشركة ووجود أسهم رأس المال المدفوعة بكاملها وأسهم التمتع، وذلك أن هذه الأسهم الأخيرة قد جرى استرداد قيمتها أما الأسهم الأولى، أي أسهم رأس المال فستخسر جزء من قيمتها بعد التخفيض[1].

[1]– زعرور عبد السلام، المرجع السابق،ص45.

***الحفاظ على الحد الأدنى لرأس المال:**

يجب ألا يؤدي قرار التخفيض إلى النزول برأس المال المصدر عن الحد الأدنى الذي اشترطه القانون[1]، وإذا اتخذت الجمعية العامة غير العادية قرارا مخالفا فإن عملية التخفيض تعتبر باطلة[2].

الفرع الثاني: سلطة الجمعية العامة غير العادية في تحويل شكل الشركة المساهمة.

للتحول مفهومان، أحدهما مضيق والآخر موسع، فطبقا للمفهوم الأول، يقصد بالتحول تغيير شكل الشركة، ويتحقق ذلك بترك الشركة شكلها القديم واتخاذ شكلا جديدا، أما المفهوم الموسع يعني تغيير النظام الذي يحكم الشركة سواء اقترن بتغيير شكلها من عدمه[3].

وتحول الشركة أيا كان مفهومه، يهدف إلى استمرار الشخصية المعنوية للشركة وعدم إنشاء شخص معنوي جديد، عكس الاندماج من حيث كون هذا الأخير يستتبع بالضرورة انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة[4] كما يقصد بالتحويل تغيير نمط التسيير من النظام القديم المتمثل في مجلس الإدارة إلى النظام الجديد والمقصود به مجلس المديرين و مجلس المراقبة أو العكس من النظام الجديد إلى النظام القديم[5].

وما يمكن ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى اختصاص الجمعية العامة غير العادية في تحويل شكل الشركة المساهمة،غير أنه و باعتبار أن تغيير شكل الشركة يعتبر تعديلا لنظامها الأساسي، فإن الجمعية العامة غير العادية هي المختصة بتحويل شكل شركة المساهمة.

---

[1]– محمد فريد العريني،الشركات التجارية،(المشروع التجاري الجماعي بين وحدة القانون و تعدد الأشكال)، المرجع السابق،ص370.

[2]– زعرور عبد السلام، المرجع السابق،ص47.

[3]– محمد فريد العريني،الشركات التجارية، (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة القانون وتعدد الأشكال)، المرجع السابق، ص375، نقلا عن:

–مراد منير فهيم، تحول الشركات (تغيير شكل الشركة)،ص18–21.

[4]– محمد فريد العريني، الشركات التجارية، (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة القانون وتعدد الأشكال)، المرجع نفسه،ص375.

[5]– انظر نص المادة 642 من القانون التجاري والتي جاء فيها: "يجوز النص في القانون الأساسي لكل شركة مساهمة، على أن هذه الشركة تخضع لأحكام هذا القسم الفرعي.

يمكن أن تقرر الجمعية العامة غير العادية أثناء وجود الشركة إدراج هذا الشرط في القانون الأساسي أو إلغائه"

كما أغفل المشرع وضع تنظيم متكامل لعملية تحول أو تغيير شكل شركة المساهمة، غير أنه أجازها صراحة، فالتحول جائز بالنسبة إلى جميع الشركات وفي حالة نظم المشرع عملية التحول صراحة، يسمى عندئذ "بالتحول القانوني".

وقد يغفل النص عليه فيكون جائزا متى وجد نص في عقد الشركة أو نظامها الأساسي يقضي بإباحته وعندئذ يسمى" بالتحول ألاتفاقي"[1].

وعليه يمكن القول بجواز تحول شركة المساهمة إلى شكل آخر من أشكال الشركات سواء شركة تضامن أو شركة توصيه بسيطة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، غير أن قرار التحويل ترد عليه بعض القيود، بحيث يتحتم على الجمعية العامة غير العادية عدم زيادة التزامات المساهمين أو المساس بحقوقهم الأساسية[2]، خاصة في حالة تغير شكل الشركة المساهمة إلى شركة تضامن فيصبح المساهمون شركاء متضامنين و مسئولين مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة من أموالهم الخاصة.

وبخلاف المشرع الجزائري، أعطى المشرع المصري[3] للمساهمين الحق في الاعتراض على قرار تحويل شكل الشركة إلى شكل آخر كشركة توصية بالأسهم أو ذات مسؤولية محدودة وللمساهم الذي اعترض أثناء الاجتماع بالجمعية العامة غير العادية طلب التخارج من الشركة.

وللإشارة،فإن عملية تحويل شكل الشركة تخضع لمجموعة من الشروط يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: يجب أن يتم التحول بقرار من الجمعية العامة غير العادية، و ذلك نظرا لأن التحول أو تغيير شكل الشركة، يعتبر بمثابة تعديل للنظام الأساسي لا تملكه سوى الجمعية العامة غير

[1]– محمد فريد العريني،الشركات التجارية،(المشروع التجاري الجماعي بين وحدة القانون وتعدد الأشكال)، المرجع السابق،ص264.

[2]– إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، فقها و قضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،1999، ص190.

[3]– انظر المادة136 /3 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

العادية[1]، ولا يجوز اتخاذ قرار التحويل إلا بناءا على تقرير مندوبي الحسابات الذين يشهدون أن رؤوس الأصول تساوي على الأقل رأس مال الشركة[2].

ثانيا: لا يكفي للتحول قرار بذلك من الجمعية العامة غير العادية، بل يجب أيضا الحصول على موافقة جميع المساهمين، بحيث يتطلب التحويل إلى شركة تضامن موافقة كل الشركاء[3]، ويتقرر التحويل إلى شركة توصية بسيطة أو شركة مساهمة حسب الشروط المنصوص عليها لتعديل القانون الأساسي وبموافقة كل الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا شركاء متضامنين[4]، أما التحويل إلى شركة ذات مسؤولية محدودة فيتم وفقا للشروط المقررة لتعديل القانون الأساسي لهذا النوع من الشركات.

وعند الاقتضاء يعرض قرار تحويل شكل الشركة المساهمة لموافقة جمعيات أصحاب السندات.[5]

ثالثا: ويجب أن يكون الشكل المطلوب التحول إليه صالحا لأن يكون إطار قانونيا للمشروع الذي تقوم به الشركة المحولة، وعلى ذلك لا يصح أن تتحول شركة المساهمة، التي يكون موضوعها مشاريع الضمان والاقتصاد والتوفير والنقل الجوي المنظم والعمليات المصرفية وتوظيف الأموال لحساب الغير مثلا، إلى شركة ذات مسؤولية محدودة[6].

رابعا: لا يجوز للشركة المساهمة أن تتحول إلى شركة من نوع آخر إلا إذا كان عند التحويل قد مر على تاريخ إنشائها سنتان على الأقل وأعدت ميزانية السنتين المالية الأوليين وأثبتت موافقة جميع المساهمين عليها[7].

وأخيرا يتعين التنبيه، أنه يجب شهر قرار التحويل وفقا لشروط الإشهار المنصوص عليها قانونا[1].

---

[1]– محمد فريد العريني،القانون التجاري (شركات الأموال)، المرجع السابق، ص264.

[2]– انظر المادة 715 مكرر 1/16 من القانون التجاري.

[3]– انظر المادة 715 مكرر 2/17 من القانون التجاري

[4]– انظر المادة 715 مكرر 3/17 من القانون التجاري

[5]– انظر المادة 715 مكرر 2/16 من القانون التجاري

[6]– محمد فريد العريني،القانون التجاري(شركات الأموال)، المرجع السابق،ص266.

[7]– انظر المادة 715 مكرر 15 من القانون التجاري.

الفرع الثالث: الجمعية العامة غير العادية وسلطة تعديل مدة الشركة وتعديل نسبة الخسارة الموجبة لحل الشركة.

تتمتع الجمعية العامة للمساهمين بسلطات واسعة فيما يخص مدة الشركة، فيجوز للمساهمين الاتفاق على مد أجل الشركة (أولا)، كما لهم الحق في تعديل نسبة الخسارة الموجبة لحل الشركة (ثانيا).

أولا : سلطة الجمعية العامة في تعديل مدة الشركة

يجوز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة بمد أجلها لمدة أخرى وفي هذه الحالة لا تنقضي الشركة قبل انتهاء مدتها المنصوص عليها في العقد التأسيسي. ويجب أن يصدر هذا الاتفاق عن جميع الشركاء، أو عن أغلبيتهم المنصوص عليها في عقد الشركة، وذلك لأن مد أجل الشركة يعتبر بمثابة تعديل لأحد بنود العقد، وهذا التعديل لا يجوز، إلا بإجماع المتعاقدين، أو بموافقة الأغلبية في حالة النص على ذلك في العقد ذاته، أما إذا كان الاتفاق على مد أجل الشركة قد تم بعد انقضاء المدة التي حددها عقدها التأسيسي، ففي هذه الحالة نكون بصدد شركة جديدة تألفت على أنقاض الشركة القديمة التي انقضت بحلول الميعاد المعين لها و يتعين في هذه الحالة إتباع إجراءات التأسيس التي نص عليها القانون بالنسبة للشركة الجديدة[2].

وفي هذا الصدد نصت المادة 437 من القانون المدني الجزائري، على أنه إذا تم الاتفاق بين الشركاء ضمنا، كأن يستمروا في العمل بعد انقضاء مدتها، في هذه الحالة تعتبر الشركة الجديدة، قد انعقدت بنفس الشروط لمدة سنة، فإذا انتهت مدة سنة، واستمر الشركاء في العمل نشأت شركة جديدة لمدة أخرى.

---

[1]– انظر المادة 715 مكرر 3/16 من القانون التجاري.

[2]– نقض مدني، 18 مايو 1981، 22ص633، نقض 1981/5/25، س، 32، ص1598، مشار إليه في:
– محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق،ص85.

وبما أن مد أجل الشركة يعتبر بمثابة تعديل لعقدها، فإن هذا القرار يجب أن يصدر من طرف الجمعية العامة غير العادية باعتبارها الجمعية التي عقد لها القانون اختصاص تعديل نظام الشركة.

ثانيا: سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل نسبة الخسارة الموجبة لحل الشركة

تقضي القواعد العامة بأن تنقضي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها[1]، وتنطبق هذه القاعدة على كافة الشركات أيا كان شكلها القانوني، لكن مختلف التشريعات رأت مع ذلك أن يفرد لشركة المساهمة حكما خاصا، نظرا لأهميتها وحفاظا على حقوق دائنيها، مؤداه النظر في حل الشركة متى بلغت خسائرها نسبة معينة من رأس المال[2]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 20 /1و2 من القانون التجاري والتي جاء فيها: "إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة، فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ملزم، في خلال الأشهر الأربعة التالية، للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر، باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل".

وإذا لم يتقرر الحل، فإن الشركة تلزم في هذه الحالة بعد قفل السنة المالية الثانية على الأكثر التي تلي السنة التي تم فيها التحقق من الخسائر ومع مراعاة أحكام المادة 594 أعلاه، بتخفيض رأس مالها بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي إذا لم يجدد في هذا الأجل الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأسمال الشركة".

أما المشرع المصري، فقد نص في المادة 69 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 على وجوب أن يبادر مجلس الإدارة، بدعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في حل الشركة أو استمرارها في حالة بلغت خسائر شركة المساهمة نصف رأس المال.

---

[1]– انظر المادة 438 من القانون المدني الجزائري.

[2]– محمد فريد العريني،القانون التجاري(شركات الأموال)، المرجع السابق، ص270.

وعلى ذلك لا يصح الانتظار حتى هلاك جميع أموال الشركة لتقرير حلها بل ينبغي متى بلغت نسبة الخسائر ثلاثة أرباع رأس المال المبادرة إلى دعوة الجمعية العامة غير العادية للتداول في مصير الشركة، فإذا قدرت استمرار الشركة وجب عليها إعادة رأس المال إلى أصله بالاقتطاع من الاحتياطات المتوفرة لديها، احتراما لمبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به أو تخفيض رأس المال بنسبة الخسارة إذا لم تتمكن من جبره لعدم كفاية ما لديها من احتياطات متراكمة[1].

وإذا كان المشرع قد أعطى للجمعية العامة غير العادية رخصة تغيير نسبة الخسارة التي يترتب عليها حل الشركة، فلا يعني ذلك أنه ترك لها مطلق الحرية في إحداث التغيير على النحو الذي تراه، بل قصد منها سلطة تقديرية تستعملها على ضوء ظروف الواقع بشرط ألا تتجاوز حدود النسبة التي قررها القانون[2].

وتجدر الإشارة، أن على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، دعوة الجمعية العامة غير العادية للانعقاد للنظر في أمر حل أو استمرار الشركة[3].

وإذا لم يعقد اجتماع الجمعية العامة ولم تعقد هذه الجمعية اجتماعا صحيحا بعد استدعاء أخير، فلكل معني أن يطالب أمام العدالة بحل الشركة[4].

وفي حالة قررت الجمعية العامة غير العادية استمرار الشركة عن طريق تعديل نسبة الخسارة المؤدية إلى حلها، فإنه يجب نشر اللائحة المصادق عليها من الجمعية العامة حسب الكيفيات المقررة عن طريق التنظيم.[5]

---

[1]– محمد فريد العريني،القانون التجاري(شركات الأموال)، المرجع نفسه، ص271.

[2]– محمد فريد العريني، الشركات التجارية،المرجع السابق،ص561.

[3]– انظر المادة 715 مكرر 1/20 من القانون التجاري.

[4]– انظر المادة 715 مكرر 4/20 من القانون التجاري.

[5]– انظر المادة: 715 مكرر 3/20 من القانون التجاري.

الفرع الرابع: الجمعية العامة غير العادية وتعديل نظام الشركة بمنح بعض الامتيازات لنوع من الأسهم

يعد منح بعض الامتيازات لأسهم تعديلا في نظام الشركة، فكان من تمام هذا التعديل أن يصدر به قرار من الجمعية العامة غير العادية التي تمنح امتياز لبعض الأسهم برغم من أن القاعدة هي المساواة بين المساهمين في الحقوق و الواجبات التي تخولها الأسهم لحامليها، إلا أنه يمكن الخروج عن هذه القاعدة بحيث يجوز النص في نظام الشركة على تقرير امتياز لبعض أنواع الأسهم في الشركة.

وتقرير هذا الامتياز قد ينص عليه ابتدءا أي عند تأسيس الشركة، و بالتالي إصدار أسهم ممتازة وذلك حتى إذا أقبل المكتتب له الخيار بين الأسهم العادية و الأسهم الممتازة ، كما يجوز النص عليه أثناء حياة الشركة بقرار من الجمعية العامة غير العادية إذا كان نظام الشركة خاليا من النص على تقرير هذا الامتياز، كما إذا لحقت خسارة بالشركة و أدى ذلك إلى إضعاف ائتمانها و لم تتمكن من الاقتراض فتقرر إصدار أسهم لزيادة رأس المال تقرر لها بعض الامتيازات تشجيعها للمكتتبين من الإقبال عليها[1].

وللإحاطة بحق الجمعية العامة غير العادية في إصدار هذا النوع من الأسهم لابد من التطرق إلى تعريف الأسهم الممتازة (أولا)، والحقوق الممنوحة لها (ثانيا)، و تعداد أنواعها (ثالثا).

أولا: تعريف الأسهم الممتازة.

يعرف السهم بصفة عامة، أنه " ذلك النصيب الذي يشترك به المساهم في رأس مال الشركة "[2].

وعرفه آخر بأنه: " الصك الذي تصدره شركة المساهمة بقيمة اسمية معينة، ويمثل حصة الشريك[3]".

---

[1]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق،ص176.

[2]– أبو زيد رضوان،شركات المساهمة و القطاع العامة، المرجع السابق،ص108.

[3]– محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق،ص262.

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري و التي نصت على أن: " السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها ".

وعلى ذلك يمكن القول، أن السهم يدل على حق المساهم في شركة المساهمة، وهو في نفس الوقت صك قابل للتداول ويمثل نصيب المساهم في الشركة التي اشترك في رأس مالها، ويخول له القانون بموجب هذا السهم العديد من الحقوق داخل الشركة.

وللسهم عدة أنواع تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى السهم، فمن حيث الحقوق التي تمنحها للمساهم داخل الشركة، تنقسم الأسهم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة، فالأسهم العادية هي التي تمنح لأصحابها الحقوق العادية التي لا يمكن فصلها عن السهم والتي تعتبر من مقوماته، بحيث لا يمكن بدونها اعتبار الصك الذي تصدره الشركة سهما[1]، ومن بين هذه الحقوق الحق في حضور اجتماعات الجمعية العامة، والتصويت على قراراتها، و الحق في الحصول على الأرباح...الخ.

أما الأسهم الممتازة، فهي التي تخول لحامليها حقوقا أعلى مرتبة من تلك تخولها الأسهم العادية، سواء من حيث تقرير نسبة معينة في الأرباح تعطي لأصحاب هذه الأسهم قبل توزيع الأرباح بالتساوي على المساهمين، أو تمنح هذه الأسهم عدد من الأصوات في الجمعية العامة زيادة على تلك التي تقر للأسهم العادية[2].

ويثير تقرير هذه الأسهم الممتازة بعض الاعتبارات بحسبان أنها تجسيد لنوع من الفئوية بين المساهمين، وتخل بذلك بمبدأ المساواة بين أناس من المفروض أنهم يرتبطون معا برابطة المشاركة، لكنها قد تبدو أحيانا مفيدة في نظر البعض لما لها من قوة جذب بالنسبة لجمهور المدخرين[3].

[1]– محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق،ص272.

[2]– أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، ص535.

[3]– أبو زيد رضوان،الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، المرجع نفسه،ص535.

لذلك تختلف التشريعات فيما بينها بخصوص إصدار مثل هذا النوع من الأسهم، فمن التشريعات ما يجيز إصدارها بكافة أنواعها دون وضع قيود مسبقة، و منها ما يجيز إصدار بعضها دون البعض الآخر، كالتشريع الألماني الذي يقر بالأسهم الممتازة، فيما عدا الأسهم ذات الصوت المتعدد إلا إذا اقتضت المصلحة الاقتصادية العامة و العليا إصدارها[1].

أما المشرع المصري[2]، فقد أجاز النص في نظام الشركة على تقرير بعض الامتيازات لبعض الأسهم و ذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية.

وفي التشريع الفرنسي[3]، أجاز المشرع إصدار هذا النوع من الأسهم في قانون الشركات لسنة 1966.

أما المشرع الجزائري[4] ، قد تبنى نوعين من الأسهم الممتازة وهي:

1-الأسهم الممتازة التي تتمتع بأصوات متعددة تفوق عدد الأسهم التي يملكها المساهم.

2- أسهم امتياز تتمتع بالأولوية في الاكتتاب في الأسهم أو في الاكتتاب في سندات استحقاق جديدة.

ثانيا: الحقوق الممنوحة للأسهم الممتازة.

تمنح الأسهم الممتازة أفضلية في الحصول على الحقوق المرتبطة بها عن غيرها من الأسهم العادية، فالأفضلية قد تكون في الأرباح، فالأسهم الممتازة يمكن أن يتلقى صاحبها نسبة من الأرباح الصافية قبل إجراء التوزيع و كذلك الوضع بالنسبة لناتج التصفية مثل باقي الشركاء[5].

كما تمنح الأسهم الممتازة أصحابها عددا من الأصوات في الجمعيات العامة، أي تمنحهم صوتين، ثلاثة، أربعة، أو أكثر.

---

[1]- محمد فريد، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص273.

[2]- انظر المادة 2/35 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 و المادة 95 من لائحته التنفيذية.

[3]- انظر المادة 174 من قانون الشركات الفرنسي.

[4]- انظر المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري.

[5]- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص177.

وتجدر الإشارة، أن المشرع المصري والفرنسي أتاحا للشركة المساهمة النص على طرح أسهم ممتازة ابتدءا أي عند تأسيس الشركة حتى يعلم المكتتب جيدا أن أسهما ممتازة قد طرحت ويعلن رغبته في الشراء بين الأسهم العادية والأسهم الممتازة، وقد يكون إصدارها أثناء حياة الشركة، لذلك فإن المشرع خاصة المصري حاول أن يجعل من المساهم أكثر فعالية بإيجاد أسهم ممتازة تخول لصاحبها حقوق بالأولوية على غيرها من أصحاب الأسهم العادية، ولاشك أن حصول المساهم على نسبة إضافية من الأرباح الصافية قبل إجراء التوزيع يعد تشجيعا لتدخل المساهم في إدارة شركة المساهمة[1].

ثالثا : أنواع الأسهم الممتازة

لقد أعطت مختلف التشريعات[2]، بما فيها القانون الجزائري بعض الأسهم مجموعة من المزايا مستهدفين جعل المساهم عضوا أكثر فعالية بالشركة، كمنح بعض الأسهم امتيازا في التصويت أو صدور أسهم ذات صوت متعدد أو الأولوية في الاكتتاب عند زيادة رأس المال، أو الحصول على أرباح أولية قبل إجراء التوزيع على المساهمين[3].

لذلك سنتناول أهم هذه الأسهم فيما يأتي:

أ- الأسهم ذات الأفضلية في الاكتتاب عند زيادة رأس المال:

لقد ذكرنا أنفا، أن الجمعية العامة غير العادية بمناسبة إصدار قرارها بزيادة رأس مال الشركة، فإنها تعمد إلى إصدار أسهم جديدة، مع مراعاة حقوق المساهمين القدامى، عن طريق تقرير امتيازات لهم تتمثل في منحهم الأولوية في الاكتتاب في الأسهم زيادة رأس المال[4].

ويطلق على هذه الأسهم ، أسهم ذات الأفضلية في الاكتتاب عند زيادة رأس المال.

---

[1]- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع نفسه،ص178.

[2]- كالمشرع الفرنسي والمشرع المصري.

[3]- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق ،ص 167.

[4]- وهذا ما ينص عليه المشرع الجزائري في المادة 694 من القانون التجاري.

وفي فرنسا أكد المشرع في قانون الشركات الفرنسي في المادة 2/183 على أن المساهمين لهم بقدر تناسب قيمة أسهمهم حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية عند زيادة رأس المال في الشركة وكل شرط في النظام الأساسي على خلاف ذلك لا يعتد به وهو ما أكده أيضا القانون رقم 1321/85 الصادر في 14 ديسمبر سنة 1985 وقد حدد المدة التي يجب أن يتقدم خلالها المساهمون في الاكتتاب في أسهم الشركة بثلاثين يوما من تاريخ فتح باب الاكتتاب ولا يكون إعمال هذا الحق إلا في الأسهم النقدية وبالتالي يخرج منها الأسهم العينية، فكل مساهم له حق الاكتتاب فيها دون ممارسة حق الأفضلية على غيره من المساهمين[1].

كما نص المشرع المصري على حق الأفضلية في الاكتتاب للمساهمين القدامى، ولكن المشرع المصري أوجب أن يتضمن نظام الشركة النص على حقوق الأولوية للمساهمين القدامى للاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال إذا تمت الزيادة بالطريق النقدي، وأوجب أيضا عدم النص في النظام الأساسي على اقتصار هذا الحق على بعض المساهمون دون البعض الآخر[2] .

والأولوية في الاكتتاب هنا تعتبر حقا أساسيا للمساهمين القدامى إذا توفرت شروطه ويتعلق بالنظام العام فلا يجوز النص على منع المساهم منه أو منع بعض المساهمين تطبيقا لقاعدة المساواة بين المساهمين، وهو حق فردي للمساهم يتمتع به وحده دون غيره[3].

فالهدف الرئيسي من منح هؤلاء الأفضلية تقديرا من المشرع للمساهمين القدامى وتشجيعا لهم على إدارة الشركة، فنجاح الإدارة ينعكس حتما على نجاح الشركة وأن هؤلاء المساهمين تحملوا مخاطر الشركة في البداية، لأن الشركة بداية لا تحقق أرباحا كما ينبغي، لذلك أراد المشرع مكافأتهم على نجاح الشركة فأعطى لهم حق الأفضلية، وبالتالي منحهم

---

[1] -G.Ripert et R. Roblet, op.cit, p1099.No.1548.

[2]– انظر المادة 1/96و2 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري قم 159 لسنة 1981.

[3] –G.Ripert et R. Roblet, op.cit, p1099.No.1549.

حقوق يزيد من ارتباط المساهم بالشركة حتى لا يفكر في الربح فقط وإنما يتجه تفكيره أيضا إلى إدارة الشركة[1].

وإذا كان هذا الحق الذي تقرر للمساهمين القدامى هو حق بشخص المساهم إلا أنه يجوز للمساهم التنازل عنه، وهذا ما أقره المشرع الفرنسي في المادة 183 من قانون الشركات، كما أجاز إلغاء هذا الحق بمعرفة الجمعية العامة غير العادية، فهي وإن قررت زيادة رأس مال الشركة برأس مال نقدي فعليها إعمال قاعدة الأفضلية للمساهمين القدامى في الشركة وإن قررت إلغاء هذه الزيادة فيلغى هذا الحق بالتبعية، وذلك بناء على تقرير مندوب الحسابات ومجلس الإدارة أو المدير وللأسباب الجدية التي يبديها وإلا كان القرار باطلا[2].

وفي القانون المصري أجاز المشرع تعطيل إعمال الأفضلية،حيث أشارت المادة 98 من اللائحة التنفيذية أنه يجوز بقرار من الجمعية العامة غير العادية بناء على طلب مجلس الإدارة أو الشريك المدير حسب الأحوال و للأسباب الجدية التي يبديها و يقرها مراقب الحسابات بتقرير منه أن تطرح أسهم الزيادة كلها أو بعضها للاكتتاب العام مباشرة دون إعمال حقوق الأولوية المقررة لقدامى المساهمين.

ب- الأسهم الممتازة في الأرباح دون حق التصويت:

أجاز المشرع الفرنسي هذا النوع من الأسهم بالقانون رقم 78-741 الصادر بتاريخ 15 يوليو 1978، وكذلك العديد من النصوص القانونية في قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 (1/177، 269/، 9/269، والمواد 1/417، وحتى 3/467)، ويقترب حاملوا هذه الأسهم من أصحاب السندات، وهم يستفيدون بصورة أفضل لحصة الأرباح بالأولوية من المساهمين العاديين ولكن ليس لهم حق التصويت في الجمعيات العامة بالشركة أي لا يملكون سلطة القرار داخل الشركة[3]، ولهم حق في الأرباح عن السنة المالية تتناسب مع مقدار مشاركتهم في رأس المال، والحق في الأفضلية في الاكتتاب عند زيادة رأس المال بأسهم نقدية مثلما

[1]- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق،ص172.

[2] - G.Ripert et Roblet, op.cit, p1100.N.1550.

[3]- ميشال جرمان،المرجع السابق، ص 461.

هو مقرر لأصحاب الأسهم العادية (المادة 269 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966) .

ولحاملي هذا النوع من الأسهم جميع حقوق المساهمين العاديين في توزيع الاحتياطات بنسبة مساهمتهم في رأس المال وعند حل الشركة وتصفيتها لهم نصيبهم بقدر مساهمتهم أيضا[1].

والملاحظ أن تدخل المساهمين أصحاب الأسهم الممتازة في الأرباح دون حق التصويت في إدارة الشركة يكون أقل مقارنة بأصحاب الأسهم العادية، فلهم الحق في أعمال الإدارة الأخرى غير التصويت، كدعوة الجمعية العامة للانعقاد، ولكن ليس لهم أهم حق على الإدارة وهو حق إبداء الرأي في المسائل المعروضة على الجمعية العامة.

وقد قصد المشرع الفرنسي من إصدار هذه الأسهم تشجيع المكتتبين في الدخول إلى الشركة والحصول على المزايا في الأرباح لأن المشرع يعلم تماما أن غالبية المكتتبين ما هم إلا مدخرون لا يسيطر على تفكيرهم إلا الحصول على الأرباح دون التفكير في سياسة الشركة المالية أو الاقتصادية فهم أقرب لأصحاب السندات منهم إلى المساهمين الجادين في إدارة الشركة[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتضمن القانون التجاري أي نص بخصوص إصدار هذا النوع من الأسهم، و كذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري.

ج- الأسهم ذات الصوت المتعدد و ذات الصوت المزدوج.

حق المساهم في التصويت هو من أبرز الحقوق الممنوحة للمساهمين في إدارة الشركة المساهمة، والذي يمكنهم من المشاركة في صنع القرارات في اجتماعات الجمعية العامة، ويتمتع المساهم بهذا الحق بناء على ما يملكه من أسهم في الشركة، والقاعدة هي تناسب عدد الأصوات فلكل مساهم عددا من الأصوات تتناسب مع ما يملكه المساهم من أسهم[3]،

[1]- ميشال جرمان،المرجع نفسه،ص464.

[2] - 6.Ripert et R. Roblet, op.cit, p852.No.1186.

[3]- عماد محمد أمين السيد رمضان،المرجع السابق،ص559.

بمعنى أن حق التصويت يجب أن يتناسب مع مقدار رأس المال عن الأسهم الممثلة فيكون للمساهم الحق في التصويت بقدر ما أسهم به في رأس مال الشركة.

وقد قرر لأول مرة هذا المبدأ في القانون الفرنسي بموجب الفقرة 1 من المادة الأولى من قانون 13 نوفمبر 1933، وأكد قانون 24 جويلية 1966 المتعلق بالشركات على مبدأ التناسب بنص المادة 174، والمادة 225-122 من قانون التجارة الفرنسي، أما المشرع الجزائري فقد أكد على هذا المبدأ بنص المادة 603 من القانون التجاري والتي جاء فيها: "...لكل مكتتب عدد من الأصوات،يعادل الحصص التي اكتتب بها...."

إضافة إلى أن المادة 684 من القانون المذكور تؤكد على هذا المبدأ بنصها:"..... يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسبا مع حصة رأس المال التي تنوب عنها، وكل سهم صوت واحد على الأقل".

وخروجا عن قاعدة تناسب الأصوات، نصت القوانين على إصدار أسهم ذات أصوات متعددة تعطي أكثر من صوت، وأسهم ذات صوت مزدوج.

1- الأسهم ذات الصوت المتعدد:

أجاز المشرع الفرنسي في المادة 175 من قانون الشركات لسنة 1966، للجمعية العامة غير العادية بأن تصدر هذا النوع من الأسهم.

كما خرج المشرع المصري على مبدأ نسبة الحق في التصويت في المادة 132 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات، بتقرير امتياز لبعض الأسهم و حددت هذه المادة الامتيازات التي تخولها تلك الأسهم وهي التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية.

وإصدار هذا النوع من الأسهم يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين لذلك جعل المشرع المصري إصدار أسهم ذات صوت متعدد استثناءا من قاعدة المساواة بين المساهمين، وتطلب لإصدارها عدة شروط [1]و هي:

[1]- عماد محمد أمين السيد رمضان،المرجع السابق، ص560.

– أن ينص على الامتياز للأسهم في النظام الأساسي سواء ابتدءا أو بتعديل النظام الأساسي أثناء حياة الشركة بقرار من الجمعية العامة غير العادية[1].

– أن يتحدد الامتياز الذي يمنح للأسهم إما بالتصويت أو الأرباح أو باقي التصفية ولا يجوز أن يشمل الامتياز جميع ما سبق.

– أن تتساوى الأسهم من نفس النوع في الامتياز الممنوح لها.

2– الأسهم ذات الصوت المزدوج:

لم يتناول المشرع الجزائري ولا المشرع المصري بنصوص صريحة إصدار أسهم ذات صوت المزدوج، و إنما تناولا فقط إجازة الشركات لإصدار أسهم ممتازة أو ذات صوت متعدد.

أما المشرع الفرنسي، فقد نص صراحة على جواز إصدار الشركة لأسهم ذات صوت مزدوج بالمادة 1/175 من قانون الشركات لسنة 1966 سواء ابتداء عند تأسيس الشركة أو لاحقا بقرار من الجمعية العامة غير العادية عندما تقوم بتعديل النظام الأساسي للشركة واشترط أيضا لإصدارها أن يتم الوفاء بقيمتها كاملة وأن تكون من النوع الاسمي، وأن يكون قد مر على قيدها مدة سنتين كاملتين على الأقل بنفس اسم المساهم كما سمح بإصدارها في حالة زيادة رأس مال الشركة بإدماج الاحتياطي –الأرباح أو علاوات الإصدار–.

كما يجوز منح الأسهم ميزة التصويت المزدوج منذ لحظة الإصدار دون مرور سنتين كما بالمادة 1/175 و ذلك للمساهمين القدامى الممنوح لهم أسهم مجانية والذين يمتلكون أسهما تحمل نفس المزايا[2].

وفكرة منح الحق في التصويت المزدوج تأتي أساسا كمكافأة عن الوفاء الواضح للمساهم في الشركة طبقا لنص المادة 2/175 من قانون الشركات الفرنسي، والتي تعطي للمساهمين

[1]– وهذا خلاف للمشرع الجزائري الذي نص على حق الجمعية العامة التأسيسية في منح هذا النوع من الأسهم دون الجمعية العامة غير العادية، انظر نص المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري.

[2] – 6.Ripert et R. Roblet, op.cit, p855.No.1191.

القدامى بصورة مجانية أي بلا مقابل ولكن بشرط أن ينص نظام الشركة الأساسي على منح هذا الحق أو من خلال قرار لاحق من الجمعية العامة غير العادية[1].

المبحث الثاني: سلطة الجمعية العامة غير العادية في مرحلة انقضاء الشركة المساهمة

يعتبر استمرار الشركة في نشاطها بمثابة حياة للشركة، وأن هذه الاستمرارية يجب أن تجد ما يدعمها من مقومات قانونية وأخرى تنظيمية، وبفقدان أحد المقومات القانونية والتنظيمية الداخلية للشركة تصبح حياتها على حافة الانقضاء.

وتنقضي شركة المساهمة كغيرها من الشركات متى توافرت أحد أسباب الانقضاء المتعلقة بجميع أنواع الشركات كانتهاء أجلها أو تحقيق غرضها أو هلاك كل رأس مالها، كما تنقضي أيضا قبل انتهاء الأجل المحدد لها إذا كانت هذه هي إرادة المساهمين، بحيث أجاز لهم القانون حل الشركة بإرادتهم الحرة، كما أن اندماج الشركة يعد من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الشركة بإرادة الشركاء.

وبما أن الجمعية العامة للمساهمين هي الممثل الوحيد للشركاء داخل الشركة، فإنها تتمتع بسلطات واسعة في إصدار قرار حل الشركة المساهمة ودمجها في شركة أخرى.

لذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول، سلطة الجمعية العامة في الحل المسبق للشركة المساهمة قبل انتهاء أجلها، أما المطلب الثاني، سنتطرق فيه إلى سلطة الجمعية العامة في إصدار قرار اندماج الشركة المساهمة في شركة أخرى.

المطلب الأول: سلطة الجمعية العامة غير العادية في الحل المسبق للشركة المساهمة

يعد انقضاء الشركة باتفاق الشركاء من أسباب حل الشركات بصفة عامة، ما دام تأسيس الشركة يكون بمحض إرادتهم، ويترتب على ذلك أن سلطة الجمعية العامة في حل الشركة مقيد ببعض الشروط، هذا ما سنتناوله في الفرع الأول من هذا المطلب، أما في الفرع

[1]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص564.

الثاني فنبين فيه مدى سلطة الجمعية العامة العادية في إصدار قرار حل الشركة قبل حلول أجلها.

الفرع الأول: شروط حل الشركة المسبق

أجاز القانون الجزائري للشركاء الاتفاق على حل الشركة قبل حلول الأجل المحدد لها، وهذا ما أكدت عليه المادة 02/440 من القانون المدني الجزائري بنصها على أنه: "تنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها".

على أنه تجدر الملاحظة إلى أن الحل بإجماع الشركاء يبقى مشروطا بأن تكون الشركة قادرة على الوفاء بالتزاماتها، فلا يعتد بهذا الحل إذا كانت الشركة في حالة توقف فعلي عن دفع ديونها.[1]

ويشترط لحل الشركة كقاعدة عامة إجماع الشركاء على هذا الحل، فغالبا ما يكون طلب حل الشركة إذا كانت قد أظهرت حساباتها خسارة في فترة معينة، أو الاتفاق على حل الشركة إذا أعطيت الرقابة عليها إلى شركة أخرى، قد تكون منافسة لها ويؤدي ذلك إلى الاطلاع على أسرار المهنة.[2]

وإذا حلت الشركة باتفاق الشركاء، أطلق على هذا الانقضاء الحل المبستر للشركة، لكن هناك استثناء يرد على هذه القاعدة فإذا تضمن عقد الشركة مثلا نصا يحرم إجازة حل الشركة قبل انتهاء مدتها، فإن هذا الشرط صحيح ولا يكون هناك سبيل لحل الشركة إلا باللجوء إلى القضاء الذي يقدر قانونية حل الشركة أم بقائها.[3]

---

[1] – أبوه ولد الطالب، حل الشركات التجارية من خلال القانون الموريتاني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 1999–2000، ص 32 نقلا عن:

–سميحة القليوبي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص 124.

[2]– عبد الفتاح الرحماني، انقضاء عقد شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق (عقود ومسؤولية)، معهد الحقوق، بن عكنون، الجزائر، ص 37. نقلا عن:

– علي عبد شخابنة: النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 143.

[3] – عبد الفتاح الرحماني، المرجع السابق، ص 38، نقلا عن:

– علي شخابنة، المرجع السابق، ص 143.

الفرع الثاني: مدى صلاحية الجمعية العامة غير العادية في إصدار قرار حل الشركة

لما كان قرارا حل الشركة لا يصح إلا بإجماع الشركاء فإن ذلك قد لا يكون محتما إلا في شركات الأشخاص التي تتكون من عدد محدود من الشركاء، أما في شركات الأموال كشركات المساهمة فتسري على هذه الشركة قاعدة الأغلبية.[1]

وقد تدخل المشرع الجزائري وحدد الأغلبية اللازمة لحل شركة المساهمة في حالة عدم الاتفاق عليها في العقد التأسيسي للشركة، وذلك في المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري، حيث نصت على أن يتخذ قرار حل شركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل من طرف الجمعية العامة غير العادية، ويتعين لصحة قرار الجمعية العامة غير العادية أن تبت فيه بأغلبية ثلثي الأصوات التي أدلى بها ممن يملكون نصف الأسهم على الأقل في اجتماعها الأول، وربع الأسهم على الأقل في الاجتماع الثاني.

كما أكدت المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري على وجوب استدعاء الجمعية العامة غير العادية من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات والتي أدت إلى انخفاض الأصل الصافي للشركة إلى أقل من ربع رأس مال الشركة، بحيث تنظر الجمعية العامة غير العادية فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل.

وللإشارة فإن القانون الفرنسي أجاز للشركاء أن يقرروا حل الشركة في أي لحظة يرونها مناسبة، إلا أنه يجب أن لا يكون حل الشركة نابعا عن نية سيئة أو بقصد الإضرار بمصالح الأقلية، فإن كان كذلك فإنه مشوب بإساءة استعمال حق الأغلبية و يكون قرار الحل محلا للطعن فيه بالبطلان.[2]

وقد وضع المشرع الجزائري جزاء على مخالفة أحكام حل الشركة وهذا من خلال المادة 832 من القانون التجاري والتي جاء فيها: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس شركة

[1] – أبوه ولد الطالب، المرجع السابق، ص 32.

[2] – عبد الفتاح الرحماني، المرجع السابق ، ص 39.

المساهمة أو القائمون بإداراتها في حالة ما إذا أصبح المال الصافي للشركة بسبب الخسائر الثابتة بمستندات الحساب، أقل من ربع رأس المال.

1. امتنعوا متعمدين عن استدعاء الجمعية العامة في الأربعة أشهر التي تلي المصادقة على الحسابات المثبتة للخسائر لأجل البت عند الاقتضاء في حل الشركة مسبقا.
2. تعمدوا عدم الإيداع بكتابة المحكمة القرار المصادق عليه من الجمعية العامة بعد نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا ذلك في جريدة مختصة بقبول الإعلانات القانونية و تقييده بالسجل التجاري".

المطلب الثاني: الجمعية العامة غير العادية ودمج الشركة المساهمة في شركة أخرى

يعد الاندماج من أكثر العمليات حداثة وانتشارا وحيوية، والتي تلجأ إليه الشركات التجارية في مختلف دول العالم، والهدف من اللجوء إلى الاندماج في المقام الأول هو إعطاء دفعة قوية للاقتصاد الوطني للدول والدخول والمنافسة في الأسواق العالمية.

وعلى الرغم من اعتبار الاندماج وسيلة فعالة يمكن اللجوء إليها لإنقاذ الشركات من الصعوبات الاقتصادية التي قد تواجهها وذلك بإبعادها عن خطر الإفلاس والتصفية،إلا أنه يعتبر في معظم التشريعات سببا من الأسباب التي تنقضي بها الشركات التجارية عموما، و شركة المساهمة خصوصا.

وللجمعية العامة للمساهمين دور لا يستهان به في هذه المرحلة الحاسمة من حياة الشركة، سيتم توضيحه من خلال التعرف على ماهية الاندماج (الفرع الأول)، ومدى سلطة الجمعية العامة غير العادية في دمج الشركة المساهمة في شركة أخرى (الفرع الثاني)، وأخيرا الآثار التي تترتب على قرار دمج الشركة سواء بالنسبة للمساهمين أو الدائنين أو الغير (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ماهية الاندماج

إن الاندماج كمفهوم جديد قد فرض نفسه على الوسط الاقتصادي والقانوني والفقهي، مما أدى إلي تعدد واختلاف التعريفات التي تهدف في مجملها إلى تحديد معالم هذا المفهوم،

كما تتعدد صوره وأنواعه ويتطلب الاندماج مجموعة من الشروط يجب إتباعها و يمر أيضا بعدة مراحل قبل عرضه على الجمعية العامة غير العادية.

أولا: مفهوم الاندماج

لقد تعددت التعريفات لفكرة اندماج الشركات التجارية ونذكر من بينها: " فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنتقل إليها ذمم الشركات التي فنيت"[1].

وعرفه جانب آخر من الفقه[2] بأنه: " ضم شركتين أو أكثر قائمتين من قبل إما باندماج إحداهما في الأخرى، أو بتأليف شركة جديدة تندمج فيها الشركات القائمة ".

كما عرفه رأي آخر[3] بأنه: " انقضاء مبستر للشركة المندمجة مع زيادة رأس مال الشركة الدامجة أو إنشاء شركة جديدة ".

وجاء في تعريف آخر[4] بأن الاندماج هو "ضم شركة قائمة بأخرى لتكوين شركة جديدة أو اندماج شركة قائمة مع أخرى بحيث تذوب شخصية الشركة المندمجة لصالح الشركة الدامجة".

هذا فيما يخص التعريف الفقهي، أما التعريف القانوني للاندماج، فإن معظم التشريعات بما فيها التشريع الجزائري لم تتعرض لتعريفه وإنما اكتفت ببيان بعض المسائل المتعلقة بالاندماج وأحكامه.

ثانيا: صور الاندماج

إن غالبية القوانين[1] تأخذ بالتقسيم الثنائي للاندماج: الاندماج بطريق الضم والاندماج بطريق المزج.

---

[1] – فايز إسماعيل بصوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية، المترتبة عليها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010. ص 26.

[2] – حيث نص المشرع الجزائري في المادة 744: على أنه: للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج، كما أخذ بهذا التقسيم المشرع المصري في المادة 130 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981.

[3] – فايز إسماعيل بصوص، المرجع السابق، ص 35.

[4] – محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة طبيعتها و أحكامها في القانون المصري و المقارن، دار الفكر العربي، مصر، 1998، ص 31، انظر أيضا سعيد يوسف البستاني، المرجع سابق ص 447.

أ. الاندماج بطريق الضم:

يتم هذا النوع من الاندماج عندما تتفق شركتان قائمتان أو أكثر على أن تقوم إحدى الشركات بضم الشركة أو الشركات الأخرى، بحيث تنقضي الشركة أو الشركات المندمجة وتزول شخصياتها المعنوية، وتنتقل جميع حقوقها والتزاماتها إلى الشركة الضامة (الدامجة)، فتبقى هذه الشركة الأخيرة قائمة ومحتفظة بشخصيتها المعنوية، ويترتب على ذلك زيادة رأس مال الشركة الدامجة المتمثلة في مجموع أموال الشركة والشركات المندمجة.[2]

وتعد هذه الصورة أكثر شيوعا و وقوعا في الحياة العملية، إذ غالبا ما تختلف القدرات المالية للشركات الداخلة في الاندماج، حيث تلجأ الشركة الأقوى إلى ضم الشركة الأضعف ولكن بموافقة الشركة الأخيرة، فضلا على أن هذه الصورة من صور الاندماج أيسر وأقل تكلفة للشركات الراغبة في الاندماج خلافا للاندماج بطريق المزج الذي يقتضي اتخاذ إجراءا تأسيس شركة جديدة على أنقاض الشركات المندمجة، وهذا يتطلب وقتا طويلا ونفقات كبيرة.[2]

ب- الاندماج بطريقة المزج :

ويتم الاندماج في هذه الصورة عندما تمتزج شركتان قائمتان أو أكثر فتنقضي الشركات الداخلة في الاندماج وتزول شخصيتها المعنوية، وتنتقل جميع حقوقها والتزاماتها إلى شركة جديدة تؤسس على أنقاضها يتكون رأس مالها من سائر موجودات الشركات التي انقضت فلا بد من مراعاة جميع إجراءات التأسيس، والشهر في الشركة الجديدة، لأنها لا تعتبر استمرارا للشركات التي انقضت وإنما هي شركة جديدة لها شخصية معنوية جديدة تختلف تماما عن شخصية كل شركة من الشركات المندمجة قبل الاندماج [3].

---

[1] – حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر 2007، ص 127.

[1]– أحمد غطاشة ،المرجع السابق، ص 73.

[3]– فايز إسماعيل بصبوص ، المرجع السابق ، ص 37

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري نص على نوع أخر من أنواع الاندماج وهو الاندماج عن طريق الانفصال، وإعادة الهيكلة[1]، فهذه الصورة تقتضي انفصال شركة موجودة تتجزأ ذمتها المالية إلى عدة أجزاء، لتكون على أساسها شركات جديدة ثم تقوم هذه الأخيرة بالاندماج فيما بينها وبين الشركات أخرى موجودة ، سواء بطريق الضم أو بطريق المزج مثل إعادة هيكلة الشركات بقوة القانون.[2]

ثالثا : شروط صحة الاندماج :

حتى يكون الاندماج صحيحا لابد من توافر شروط معينة تتمثل فيما يلي :

1- وجوب أن يكون الاندماج بين شركات قائمة ومتمتعة بالشخصية المعنوية ، فالاندماج لا يكون إلا بين شركتين على الأقل، ويجب أن تكون هذه الشركات قائمة قانونا أي انه يجب أن تتمتع هذه الشركات بالشخصية المعنوية، وبما أن الاندماج عقد يبرم بين شركتين أو أكثر فإنه لا بد من أن تكون هذه الشركات متمتعة بالشخصية المعنوية لكي تتمكن من إبرام عقد الاندماج [3].

وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك بقولها: "الاندماج الذي يترتب عليه خلافة الشركة الدامجة للشركة المندمجة خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من واجبات والتزامات وفقا لأحكام القانون رقم 244 لسنة 1960 هو الاندماج الذي يقع بين الشركات التي تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة"[4].

---

[1]- انظر المادة 744 من القانون التجاري

[2]- بن صاري رضوان، الآثار القانونية لاندماج الشركات التجارية على حقوق الشركاء والدائنين، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الإعمال ، كلية الحقوق -بن عكنون -جامعة الجزائر، 2011.

[3]- إسماعيل بصبوص ، المرجع السابق ، ص 39

[4]- الطعن رقم 679 سنة 40 ق، جلسة 1976/04/19، مشار اليه في:

- أحمد حسني، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف، الاسكندرية ،مصر ،1982،ص 270

ويتضح من ذلك أن الاندماج يتطلب أن تكون الشركات المندمجة أو الدامجة قائمة قانونا وينبغي أن يقر لها القانون الوطني بالشخصية المعنوية فلا يعد اندماجا التحام شركات المحاصة لعدم اعتراف المشرع لأي منها بالشخصية المعنوية .[1]

2- وجوب تماثل أو تكامل أغراض وغايات الشركات الداخلة في الاندماج ، لقد أثارت مسألة اندماج الشركة التي تتباين في أغراضها خلافا في الفقه المصري فقد ذهب رأي أول وهو رأي غالبية الفقهاء[2] إلى انه يتطلب الاندماج أن تكون الشركات المندمج فيها والمندمجة متحدة في الغرض، وتوفير الحكمة من الاندماج وهي تحقيق التركيز بين المشروعات بما يترتب على ذلك من إنهاء حالة المنافسة القائمة بينهما ونقص النفقات العامة، وتوحيد الإدارة وتقوية ائتمان الشركة المندمج فيها، ويذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الاندماج لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كانت الشركة الدامجة والمندمجة ذات غرض واحد، ويستندون إلى ذلك أن الاندماج بين الشركات ذات الأغراض المختلفة يتعارض مع النصوص القانونية التي تمنع تغيير الغرض الأصلي للشركة [3].

3- جواز اندماج الشركات التجارية المختلفة من حيث الشكل وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري، في المادة 745 /1 من القانون التجاري والتي جاء فيها: "يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المادة المتقدمة بين شركات ذات شكل مختلف"، حيث يتبين من خلال هذا النص أن القانون التجاري الجزائري قد أجاز الاندماج من الشركات التي ليست من نوع واحد سواء كانت شركات الأشخاص أو شركات الأموال، أو شركات ذات طبيعة مختلطة ، فيجوز الاندماج بين شركات التضامن أو بين شركات المساهمة وشركة التوصية البسيطة، أو بين الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة .

---

[1]- حسني المصري ، المرجع السابق ، ص 54

[2]- فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق ،ص 47 نقلا عن :

- محمود سمير الشرقاوي ، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 ، ص 62 .

[3]- فايز إسماعيل بصبوص، المرجع نفسه، ص 47 نقلا عن:

- محمد كامل أمين ملش، موسوعة الشركات ، القاهرة 1980 ، ص 356

4- **جواز اندماج الشركات من جنسيات مختلفة :** أجاز المشرع الأردني في المادة 222 من قانون الشركات الأردني فقرة أ بند 3 اندماج الشركات الأجنبية مع الشركات الأردنية شرط أن تكون الشركة الدامجة أو الجديدة شركة مساهمة عامة أردنية [1].

رابعا : مراحل عملية الاندماج :

تمر عملية الاندماج بعدة مراحل ، تبدأ بمرحلة المفاوضات بين الشركات الداخلة في الاندماج، وبعد إجراء مفاوضات تفرغ في شكل وثيقة تسمى " بروتوكول الاندماج " ثم يشرع في مرحلة إعداد مشروع الاندماج ، من طرف مجالس إدارة الشركات الداخلة في الاندماج، فإذا تم الاتفاق على مشروع الاندماج عينت مجالس إدارة الشركات الأشخاص المفوضين للتوقيع على مشروع الاندماج، وتنتهي هذه المرحلة بإشهار مشروع الاندماج تمهيدا لعرضه على الجمعية العامة غير العادية للشركات الداخلة في الاندماج [2].

أ- المرحلة التمهيدية للاندماج :

1- بروتوكول الاندماج :

تتطلب عملية الاندماج إجراء مفاوضات حول الصعوبات التي تعترض طريق الاندماج، وتنتهي المفاوضات ببروتوكول، مجرد من كل أثر قانوني، يحدد فيه نوايا الأهداف والسلوك الذي يتعين على الشركات صاحبة الشأن إتباعه خلال الفترة الانتقالية السابقة على تنفيذ عملية الاندماج، كما يتضمن هذا البروتوكول الخطوط العريضة لعملية الاندماج المزمع إجراءها والسياسة الواجب إتباعها وتوزيع وظائف الإدارة بين ذوي المصلحة في الشركات المذكورة. و هذا ما نصت عليه المادة 747 من القانون التجاري.

[1]- فايز إسماعيل بصبوص ، المرجع السابق ،ص 58

[2]- Merle Filip , droit commercial ,5 éd .op- cit . no . p 675 p 737

2- مشروع عقد الاندماج :

يتم إعداد مشروع الاندماج على ضوء ما أسفرت عنه المفاوضات وما تضمنه بروتوكول الاندماج، ويقوم بإعداد هذا المشروع مجلس الإدارة سواء لكل واحدة من الشركات المساهمة في الاندماج أو لشركة المقررة إدماجها [1].

ويجب أن يتضمن البيانات التالية :

- أسباب الاندماج أو الانفصال وأهدافه وشروطه، وهذا من أجل بيان غاية وغرض الاندماج بأنها مشروعة وغير منافية للمنافسة ولا يكون هدفها احتكار السوق ويكون القانون هو المراقب لهذه العمليات الخارجة عن متطلبات السوق الشرعية، كذلك يبين النشاط الذي سيتم مزاولته حتى لا يخرج تماما عما كانت تزاوله من قبل خاصة الشركات المندمجة وحتى يكون الجميع على علم بما سيتم العمل به سواء في الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة [2].

- تواريخ قفل حسابات الشركات المعنية المستعملة لتحديد شروط العملية[3]، إن هذا الأمر مهم جدا،لأن الميدان الاقتصادي متغير بسرعة لذلك من المهم تحديد الوقت الذي تم على أساسه تحديد قرار الاندماج عن الجمعية العامة غير العادية، وتظهر أهمية التاريخ من خلال الأساس الذي يتم من خلاله تقييم حالة الشركات، وقد جرت العادة على أن تقييم الشركة الدامجة والمندمجة بوضع ميزانية متعلقة بهما من أجل مساعدة القائمين على الاندماج بوضع حصر قيمة عناصر الشركة وميزانية الشركة الدامجة، وهو مجرد مستند يقدم للتفاوض أي داخلي ولا يكون محل نشر أو إشهار .

أما لشركة المندمجة فيجب أن تخضع لكافة إجراءات وضع الميزانية العادية، وتحديد هذا التاريخ قد يترتب عليه بعض الصعوبات لأن وقت التوقف قد يمر بينه وبين تاريخ تحقيق الاندماج مدة زمنية [4].

---

[1]- المادة 747 /1 من القانون التجاري

[2]- بن صاري رضوان ، المرجع السابق ، ص 26

[3]- المادة 747 /2 ، من القانون التجاري

[4]- بن صاري رضوان ، المرجع السابق ، ص27.

– تعيين وتقديم الأموال والديون المقرر نقلها للشركات الدامجة أو الجديدة[1]، وهو قيام الشركة الدامجة والجديدة بتحديد صافي أصولها وقت الاندماج ويتم ذلك بواسطة مال مقدم من غير النقود سواء كان عقار أو منقولا والعقار سواء كان أرضا أو آلات أو مصنعا أما المنقول كبراءة الاختراع و الرسوم والنماذج الصناعية ...، فتخضع هذه الحصة إلى إجراءات الشهر الخاصة بنقل حق الملكية المنصوص عليها في المادة 793من القانون المدني الجزائري ونقلها إلى الشركة الدامجة ، ويتم التقييم على أساس مجموع واحد وليس كل عنصر بذاته وتعود عملية التقدير والتقييم لمندوبي الحصص بمساعدة الخبراء الذي يتم تعينهم من الشركات المعنية ويعرض التقرير المتوصل إليه على مساهمي الشركات [2].

– تقرير روابط مبادلة الحصص، يجب أن يتناول العقد الأساليب التي تتبعها الشركة لتقرير تبادل الحصص وتحديد التاريخ الذي يبدأ فيه الحق في الحصول على الأرباح، فيتم الاعتماد على عدة معايير تعتبر أساسية للقيام بتحديد عدد الأسهم وقيمتها التي تصدرها هذه الشركة الدامجة كمقابل للشركة المندمجة بواسطة القيام بالموازنة بين الشركتين.

– المبلغ المحدد لقسط الاندماج أو الانفصال[3]، ويتم إدراج المبالغ التي تقوم كل شركة بتقديمها لشركائها وذلك لتفادي عدم المساواة بينهم وتقدر الشركة الدامجة نفس المقدار المقدم من الشركة المندمجة ويتم توزيع مقدار متساوي على مساهمي الشركة، كما بين المشروع أو أي بيان ملحق طرق التقديم المستعملة وأسباب خيار روابط مبادلة الحصص.[4]

وبعد إعداد مشروع الاندماج يقدم مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة، حسب الأحوال، مشروع الاندماج أو الانفصال وملحقاته لمندوبي الحسابات إن وجدوا لكل واحدة من الشركات المساهمة في العملية قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل من انعقاد جمعية المساهمين المدعوين للنظر في هذا المشروع.[5]

---

[1]– انظر المادة 747 /2 من القانون التجاري .

[2]– بن صاري رضوان ، المرجع السابق ص 28 .

[3]– انظر المادة 2/747 من القانون التجاري.

[4]– بنصاري رضوان ،المرجع السابق، ص 29.

[5]– انظر المادة 750 من القانون التجاري.

ويلزم مندوبو الحسابات لكل شركة بوضع تقرير عن طرق الاندماج وخاصة عن مكافأة الحصص المقدمة للشركة المدمجة، ولأجل ذلك يمكن لمندوبي الحسابات الإطلاع على كافة الوثائق المفيدة لدى كل شركة معنية [1].

ويوضع التقرير المقدم من طرف مندوب الحسابات في المقر الرئيسي ويجعل تحت تصرف المساهمين في ظرف الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية المدعوة للنظر في مشروع الاندماج أو الانفصال [2].

ويلزم القانون ضرورة نشر مشروع الاندماج، بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة و الدامجة ويكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية[3].

والهدف من النشر هو إطلاع المساهمين على مشروع الاندماج قبل موعد انعقاد الجمعية العامة غير العادية لاتخاذ القرار على علم دراية.

كما أن الغاية من النشر تمكين كل من يعنيه الأمر من دائنين وأصحاب السندات لتقديم اعتراضهم قبل صدور قرار الاندماج لأن هذه المعارضة محددة حسب المادة 776 من القانون التجاري الجزائري وهي 30 يوما ابتداء من النشر، ويتخذ بعد ذلك قرار قضائي إما برفض المعارضة أو يلغي الأمر إما بتسديد الديون، وإما بإنشاء ضمانات تقدمها الشركة الماصة بشرط أن تكون هذه الضمانات كافية.

3- المرحلة التنفيذية:

تتوقف الإجراءات المتخذة في هذه المرحلة على نوع الاندماج، فإذا كان الاندماج بالضم أو الابتلاع تعين عرض مشروع الاندماج على الجمعية العامة غير العادية للمساهمين في كل من الشركة المندمجة والشركة الدامجة لإقراره، أما إذا كان الاندماج

[1]- انظر المادة 751 من القانون التجاري.

[2]- انظر المادة 752 من القانون التجاري.

[3]- انظر المادة :1/748و2 من القانون التجاري.

بالمزج أو الإدغام فيجب عرض مشروع الاندماج على الجمعيات العامة غير العادية للشركات المعنية.[1]

وفي هذا الصدد نصت المادة 1/749 من القانون التجاري على أنه: "يقرر الاندماج من طرف الجمعية العامة الاستثنائية للشركات المدمجة والمستوعبة".

الفرع الثاني: سلطة الجمعية العامة غير العادية في دمج شركة المساهمة في شركة أخرى.

لا يكون قرار الاندماج ملزما إلا بعد عرضه على الجمعية العامة غير العادية لاتخاذ قرار بشأن الموافقة أو الرفض. إلا أنه قبل عرض مشروع الاندماج على الجمعية العامة يوجب القانون إتباع بعض الإجراءات التي تهدف إلى التأكد من سلامة رأس المال وإعلام المساهمين بأوضاع وشروط الاندماج.

أولا: تقدير الأصول والخصوم.

يترتب على الاندماج انتقال الذمة المالية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة وتصدر هذه الشركة الأخيرة بقيمة الأصول الصافية للشركة المندمجة أسهما تمنح للمساهمين في الشركة المندمجة، وهذه الأسهم هي أسهم عينية لأنها لا تتمثل في مبالغ نقدية فقط وإنما تتمثل في الأموال المادية أو المعنوية أو المنقولة أو العقارية تقدمها الشركة المندمجة، ومن ثم يلزم أن تتبع في شأن تقديرها قواعد وإجراءات تقييم الحصص العينية.[2]

ثانيا: التقارير الواجب إعدادها عند الاندماج.

وكما ذكرنا آنفا، وقبل عرض مشروع الاندماج على الجمعية العامة للمساهمين يجب إعلام المساهمين بأوضاع وشروط الاندماج في ظرف الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد

[1]– محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، المرجع السابق،ص 283.

[2]– بن صاري رضوان، المرجع السابق، ص35.

الجمعية المدعوة للنظر في مشروع الاندماج [1]. كما يلتزم مندوبي الحسابات في كل شركة من الشركات الداخلة في الاندماج بإعداد تقرير عن طرق الاندماج[2].

ثالثا: دعوة الجمعية العامة للانعقاد.

لا يكون لمشروع الاندماج القوة الملزمة ولا يرقى إلى مرتبة القرار إلا بعد عرض مشروع الاندماج على الجمعية العامة غير العادية المختصة بتعديل نظام الشركة لتقرر الموافقة على مشروع الاندماج أو رفضه، لذلك ينبغي دعوة الجمعية العامة للانعقاد بصفة غير عادية حسب الشروط المنصوص عليها قانونا.

رابعا: صدور قرار الاندماج:

باعتبار الجمعية العامة هي التي تظم جميع المساهمين في الشركة فهي صاحبة القرار فيما يخص شؤون الشركة، ولا يصح اجتماع وتداول الجمعية العامة غير العادية إلا إذا وصل عدد الحاضرين المالكين لنصف الأسهم على الأقل في الاجتماع الأول، وفي الاجتماع الثاني ربع الأسهم لمالكي حق التصويت.

ومتى تمت الموافقة من طرف الجمعية العامة بدون تعديل للمشروع أصبح هذا الأخير بقوة القانون عقدا يسمى عقد الاندماج، ويجب أن تتوافر لعقد الاندماج جميع الأركان الموضوعية العامة اللازمة في العقود من رضا ومحل وسبب مشروعين ومن جهة أخرى يجب أن تراعى في عقد الاندماج مصلحة الشركة المندمجة وإلا يكون صادرا عن تعسف في استعمال حق التصويت إضرار بأقلية الشركاء أو المساهمين وإلا يكون منطويا على الإضرار بحقوقهم الفردية.[3]

ويجب أن تصدر موافقة المساهمين على قرار الاندماج حسب القواعد الخاصة بكل شركة من الشركات المعنية حسب الشروط المطلوبة في تعديل قوانينها الأساسية.[4]

---

[1]– انظر المادة 1/752 من القانون التجاري.

[2]– انظر المادة 751 من القانون التجاري.

[3]– حسني المصري، المرجع السابق، ص213.

[4]– انظر المادة 2/745 من القانون التجاري.

غير أن المادة 747 من القانون التجاري نصت على أنه : " ..... إذا كان من شأن العملية المقررة زيادة تعهدات الشركاء أو المساهمين لشركة أو عدة شركات معنية، فإنه لا يقرر ذلك إلا بموافقة الشركاء المذكورين أو المساهمين بالإجماع".

فالمشرع الجزائري أخذ بقاعدة الإجماع ، حيث اشترط إجماع المساهمين على قرار الاندماج إذا أدت عملية الاندماج إلى زيادة التزامات المساهمين.

وفي القانون الفرنسي لا جدل حول سلطة الجمعية العامة غير العادية في إصدار قرار اندماج الشركة، حيث ألزم القانون ضرورة موافقة الجمعية العامة غير العادية في كل من الشركة الدامجة والمندمجة على الاندماج، كما يجب على كل منهما مراعاة الشروط الخاصة بنصاب الحضور والأغلبية اللازمة لتعديل النظام وفقا للمادة 153 من القانون 1966 وتقضي هذه المادة بأن لا تكون مداولات الجمعية العامة غير العادية صحيحة إلا إذا حضر الاجتماع (الأول) المساهمون الحائزون لنصف الأسهم على الأقل أو من يمثلهم، فإذا لم يتوافر هذا النصاب كانت المداولات صحيحة إذا حضر الاجتماع (الثاني) المساهمون الحائزون لربع الأسهم على الأقل أو من يمثلهم فإن لم يتوافر النصاب الأخير في الاجتماع الثاني جاز مده إلى تاريخ لاحق لا يتجاوز مدة شهرين وتصدر القرارات في أي اجتماع بأغلبية ثلثي الأصوات الممثلة في الاجتماع.

وتجدر الإشارة، بأنه يجب مراعاة المدة اللازمة لإعلام المساهمين بالقرار المقترح وشروط الأنصبة والأغلبية، وفي حالة وجود جمعيات خاصة في شركات المساهمة الدامجة أو المندمجة فإنه يجب موافقة هذه الجمعيات على عملية الاندماج.[1]

وأخير أوجب المشرع الجزائري شهر عقد الاندماج حتى يكون نافذا في مواجهة الشركات الداخلة في عملية الاندماج وفي مواجهة الغير، وفي هذا السياق نصت المادة 548 من القانون التجاري على أنه " يجب تودع أن العقود التأسيسية والعقود المعدلة

[1]– بن صاري رضوان، المرجع السابق ، ص 42.

للشركات لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

الفرع الثالث: آثار قرار الجمعية العامة في دمج الشركة في شركة أخرى.

رأينا أن الاندماج يكون في صورتين، إما باندماج شركة في شركة أخرى، أو اندماج شركة أو أكثر مع شركة أخرى ومزجهما من أجل تكوين شركة جديدة، وهنا يثار التساؤل حول آثار هذا الاندماج سواء ما يتعلق منها بحقوق المساهمون في الشركة المندمجة أو الشركة الدامجة، أو ما يتعلق بالغير وحقوق الدائنين أو فيما يتعلق بالشركات الداخلة في الاندماج.

وعلى هذا الأساس، سوف نعالج كل واحدة من هذه الآثار على حدى وعلى النحو التالي:

أولا: آثار الاندماج بالنسبة للشركات الداخلة في الاندماج.

ستناول آثار الاندماج على الشركة المندمجة ثم آثار الاندماج على الشركة الدامجة.

أ- آثار الاندماج على الشركة المندمجة:

إن آثار الاندماج كثيرة بالنسبة للشركة المندمجة سنتعرض لها فيما يأتي:

1- زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة:

يترتب على قرار الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية وقد استقرت أحكام القضاء على أن من شأن الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية مع انتقال ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة أو استمرار مشروعها الاقتصادي الذي ينتقل هو الآخر إلى الشركة الدامجة أو الجديدة ، وفي هذا الصدد، قضت محكمة النقض المصرية بزوال الشركة المندمجة وانقضائها وانتهاء شخصيتها المعنوية.[1]

[1]- فايز إسماعيل بصوص، المرجع السابق، ص 74.

ومن بين هذه الأحكام، الحكم الصادر بجلسة 1978/06/26 و الذي قضت فيه بما يلي:

"إدماج الشركة بعد تأميمها في شركة أخرى يؤدي إلى زوال شخصية الشركة المندمجة ومحو شخصيتها الاعتبارية و ذمتها المالية".

وقضت في حكم أخر لها بتاريخ 1974/05/12 بما يلي: " اندماج شركة في أخرى يترتب عليه انقضاء الشركة الأولى وزوال شخصيتها وخلافة الشركة الثانية لها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات فتغدو هذه الأخيرة وحدها على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هي الجهة التي تخاصم وتختصم في خصوص تلك الحقوق والالتزامات".

كما يترتب على زوال الشخصية المعنوية انتهاء سلطة مجلس الإدارة أو المديرين في تمثيل الشركة المندمجة [1]، وبهذا النظر أخذت محكمة النقض المصرية، إذ قضت بحكمها الصادر في السابع من ديسمبر عام 1967 أنه " لما كان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الشركة..... الدائنة الأصلية قد اندمجت كليا وكان يترتب على هذا الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية وبالتالي انتهاء سلطة مديرها.... وزوال كل صفة له في تمثيلها وفي حقوقها، فإن توجيه اليمين الحاسمة إليه عن واقعة الوفاء بالدين الذي لهذه الشركة في ذمة الطاعن بعد أن زالت صفته في تمثيلها وأصبح لا يملك التصرف في حقوقها ومن بينها الحق المطالب به..... يكون غير جائز قانونا وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه على حق إذ رفض توجيه اليمين....". [2]

2- انتقال الذمة المالية للشركة أو الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة:

يؤدي الاندماج إلى انتقال ذمة الشركة المندمجة بما تشمله من عناصر سلبية أو إيجابية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، ويجب أن يكون انتقالا كاملا وليس جزئيا لذمة

[1]- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق ، ص396

[2]- الطعن رقم 284 لسنة 34 ق، المجموعة ، س18، ص 1851، مشار إليه في:

- محمد فريد العربي، القانون التجاري لشركات الأموال، المرجع السابق، ص 285.

الشركة المندمجة حتى يسمى اندماجا بالمعنى الصحيح، وإن انتقال أي جزء من ذمة الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة لا يعد اندماجا.[1]

ويقصد بالذمة المالية للشركة حقوق الشركة، وهو الجانب الايجابي والتزاماتها، وهو الذي يعتبر الجانب السلبي.

وفيما يخص انتقال ديون الشركة المندمجة، أقر المشرع الجزائري في المادة 756 من القانون التجاري بأن ديون الشركة المندمجة تنتقل إلى الشركة الدامجة أو إلى الشركة الجديدة، دون أن يؤدي ذلك إلى تجديدها وبذلك تحل محل الشركة المندمجة في الوفاء بهذه الديون الناشئة عنها قبل الاندماج.

ب- آثار الاندماج على الشركة الدامجة:

يترتب على الاندماج زيادة رأسمال الشركة الدامجة كذلك يؤثر في عقد تأسيسها ونظامها عن طريق التعديل فيها بما يضمن دخول شركاء أو مساهمين جدد، هم الشركاء أو المساهمون بالشركة أو الشركات المندمجة، فتصدر الشركة الدامجة لهم حصصا أو أسهما جديدة مقابل حصصهم أو أسهمهم التي كانوا يملكونها بالشركة أو الشركات المندمجة، وطبيعي أن هذا يرتب حقوقا والتزامات على هؤلاء الشركاء بحيث تؤول للشركة الدامجة كافة حقوق الشركة أو الشركات المندمجة كما تعتبر الشركة الدامجة هي المسؤولة عن سداد ديوان والتزامات الشركة الدامجة.[2]

ثانيا: آثار الاندماج على المساهمين:

لا بد من التفريق بين الاندماج عن طريق الضم والاندماج عن طريق المزج حيث أن الاندماج عن طريق الضم هو الذي يتم لصالح شركة قائمة وفي هذه الحالة ينتج الاندماج آثاره من تاريخ آخر جمعية عامة صادقت على العملية، ويقصد بالموافقة على عملية الاندماج بالنسبة للشركة المندمجة الموافقة على مشروع الاندماج وعلى قرار حل الشركة، في

[1]- فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 76.

[2]- فايز إسماعيل بصبوص، المرجع نفسه، ص90.

حين يقصد بالموافقة على عملية الاندماج بالنسبة للشركة الدامجة الموافقة على مشروع الاندماج وزيادة رأس مالها.[1]

غير أن عقد الاندماج أو اتفاق الاندماج يمكن أن ينص على تاريخ آخر لإنتاج آثار، وذلك بشرطين: ألا يكون هذا التاريخ لاحقا على تاريخ انتهاء الممارسة التجارية للشركة أو الشركات المستفيدة أو سابقا على تاريخ انتهاء آخر ممارسة للشركة المندمجة (الأثر الرجعي)[2].

أما في الاندماج عن طريق المزج فهو الاندماج في أعمق معانية حيث يسفر على قوام جديد هو الشركة الجديدة المنشأة على أنقاض جميع الشركات القديمة التي انصهرت بفعل الاندماج، وفي هذه الحالة تنتج عملية الاندماج أثرها من تاريخ القيد في السجل التجاري لهذه الشركة الجديدة أو للآخر شركة إذا نتج عن الاندماج إنشاء أكثر من شركة، وفي هذا الفرض قد يبدو أن عقد الاندماج ينتج آثاره بالنسبة للشركاء أو المساهمين بمجرد الموافقة على مشروع الاندماج وعلى قرار حل الشركة في كل شركة من الشركات المندمجة كما في الفرض الأول، لكن الواقع أنه ولئن صار عقد الاندماج نهائيا وملزما بمجرد اتخاذ الإجراءات المتقدمة فإنه لا ينتج آثاره إلا بتمام تأسيس الشركة الجديدة بقيدها في السجل التجاري.[3]

أ- أثر الاندماج على حقوق المساهمين في الشركة المندمجة:

وسنتناول فيما يلي آثار الاندماج في مواجهة المساهمين من حيث حقهم في الحصول على مقابل الاندماج وحقهم في الإدارة وحقهم في الاعتراض على قرار الاندماج.

[1]- حسني المصري، المرجع السابق، ص 236.

[2]- حسني المصري، المرجع نفسه، ص 48.

[3]- بن صاري رضوان، المرجع السابق، ص61

1- حق المساهمين في مقابل الاندماج:

حتى يصبح الاندماج صحيحا وكاملا يجب أن يحصل المساهمين في الشركات المندمجة على مقابل الأصول الصافية للشركات المندمجة والتي تكون عبارة عن أسهم تصدرها الشركة الدامجة وتوزع عليهم بمقدار حقوقهم في الشركات التي تم إدماجها.[1]

2- حق المساهمين في إدارة الشركة الدامجة أو الجديدة:

يحتفظ المساهمون بالشركات المندمجة بحقهم في المساهمة الشركة الدامجة أو الجديدة، ويحصلون على مقابل الاندماج، وهذا الاندماج يخول لهم التمتع بجميع الحقوق والمزايا ، باعتبارهم مساهمين بالشركة الدامجة شأنهم في ذلك نشأن بقية المساهمين، فيكون لهم حق التصويت، وحضور اجتماعات الجمعية العامة، سواء أكانت اجتماعاتها عادية أم غير عادية، كما يكون لهؤلاء المساهمين الحق في الحصول على نسبة من أرباح الشركة بما يعادل نصيب كل واحد منهم في رأس مال الشركة[2].

3- حق المساهمين في الاعتراض على قرار الاندماج:

يؤدي الاندماج إلى صيرورة الشركاء في الشركة المندمجة مساهمين في الشركة الدامجة وبديهي أن لمساهمي الشركة المندمجة الاعتراض على قرار الاندماج، وفي هذه الحالة يكون من حقهم التخارج من الشركة.[3]

ولقد تباينت موقف التشريعات من حق المساهمين في الخروج من الشركة في حالة الاندماج ما بين النص عليه صراحة أو أنه يستفاد منه ضمنا من خلال النصوص التي تعالج الاندماج، ولإيضاح هذا التباين، سنبين موقف المشرع الفرنسي الذي لم يقر صراحة حق الشركاء أو المساهمين في التخارج من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم أو حصصهم في حالة نفاذ قرار الاندماج وهذا في حالة لم يلق مشروع الاتفاق قبولهم فإذا أصدرت الجمعية العامة المنعقدة قرار الاندماج بالأغلبية التي ينص عليها القانون أو النظام الأساسي، فإن

---

[1]- فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 112.

[2]- فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 123.

[3]- محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، المرجع السابق، ص 288

هذا القرار يلزم جميع المساهمين سواء الذين وافقوا على مشروع الاندماج أو الذين عارضوه، ويتعين على الأقلية المعارضة للقرار الانصياع لرأي الأغلبية[1].

أما المشرع المصري فقد أجاز في المادة 2/135 من قانون الشركات إمكانية اعتراض المساهمين على قرار الاندماج في الجمعية العامة أو لم يحضروا الاجتماع بعذر مقبول طلب التخارج من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم وذلك بطلب كتابي يصل إلى الشركة خلال ثلاثين يوما من تاريخ شهر قرار الاندماج يبدون فيه رغبتهم في التخارج منه الشركة، وعلى مجلس الإدارة أو المديرين إخطارهم بكتاب موصى عليه بعلم الوصول خلال خمسة عشر يوما من تاريخ وصول طلب التخارج فيما إذا كان طلب التخارج مقبولا أم مرفوضا، فإن قبل طلبه يعطي قيمة حصته أو أسهمه بالشركة المندمجة وفقا للأسعار السائدة في السوق، أما إذا كان طلبه بالتخارج مرفوضا في السوق، فيمكن رفع الأمر إلى القضاء الذي يصدر الحكم بناء على ما تقدم من أسباب.

ب- أثر الاندماج على حقوق المساهمين في الشركة الدامجة أو الجديدة:

بما أن الشركة الدامجة تبقى محتفظة بشخصيتها الاعتبارية وبذمتها المالية، لذا فإن الاندماج لا يؤثر على حقوق والتزامات المساهمين في الشركة الدامجة، إلا إذا كان ينطوي على تحايل أو غش كما لو كانت موجودات الشركة أو الشركات المندمجة أقل من ديونها وخصومها أو أنها في طريقها للإفلاس وقد تم الاندماج لإنقاذها من ذلك، فإنه يكون من حق المساهمين في الشركة الدامجة الاعتراض على قرار الاندماج أو إقامة الدعوى لإبطاله، وفي غير هذه الحالة فإن الاندماج لا يؤثر على مساهمي الشركة الدامجة.[2]

ثالثا: أثر قرار الاندماج على دائني الشركة:

إن الشركة الدامجة والتي تؤول إليها الذمة المالية للشركة المندمجة تحل محل الشركة المندمجة في كافة حقوقها والتزاماتها إيجابا وسلبا ويستفاد من ذلك أن دين الشركة المندمجة يقع على عاتق الشركة الدامجة، وهكذا تتحمل الشركة الدامجة كامل ديون الشركة المندمجة

[1]- حسني المصري، المرجع السابق، ص 264-265.

[2]- فايز إسماعيل بصبوص ، المرجع السابق، ص 132.

والتي تختفي بسبب حلها مما يجوز معه لدائني الشركة المندمجة رفع دعوى مباشرة ضد الشركة الدامجة.[1]

رابعا: أثر قرار الاندماج على حقوق المساهمين حاملي حصص التأسيس:

صاحب حصة التأسيس هو دائن للشركة بحق يتمثل في الحصول على نصيب من أرباحها، نتيجة تعهد من جانب الشركة بمكافأة ما قدمه صاحب هذه الحصة من خدمات ساعدت على تأسيسها أو على زيادة رأس مالها.[2]

خامسا: أثر قرار الاندماج على حملة السندات:

قد يترتب عن قرار الاندماج أضرار على حملة سندات الشركات المندمجة أو الدامجة الأمر الذي يقضي تقرير ضمانات تكفل لهم الحصول على حقوقهم باعتبارهم دائنين لهذه الشركات.[3]

[1]– بن صاري رضوان، المرجع السابق، ص 75.

[2]– بن صاري رضوان، المرجع نفسه، ص 75.

[3]– حسني المصري، المرجع السابق، ص 264.

خاتمة الفصل الثاني:

نستخلص مما سبق، أن المشرع الجزائري أعطى للجمعية العامة غير العادية دورا مهما في إدارة الشركة المساهمة، حيث عقداها الاختصاص باتخاذ القرارات الأكثر خطورة وأهمية والتي تتعلق بحياة الشركة وانتهائها، فتتخذ القرار بتعديل نظام الشركة سواء بتعديل رأس مال الشركة أو تعديل مدتها أو تعديل نسبة الخسارة التي توجب حلها، كما تتخذ القرار بدمج الشركة في شركة أخرى وحلها قبل انتهاء مدتها.

إلا أن المشرع لم يترك هذه السلطة على إطلاقها وإنما وضع لها عدة قيود لا يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تتخطاها، فأجاز لها تعديل نظام الشركة بشرط أن لا يؤدي التعديل إلى زيادة التزامات المساهمين، كما يلزم أن لا يكون قرار الجمعية العامة غير العادية مبني على الغش أو تعسف الأغلبية، بالإضافة إلى تقييد الجمعية العامة غير العادية بالمحافظة على حقوق المساهم الأساسية، كحق التصويت داخل الجمعية وحق حضور اجتماعاتها وحق الحصول على الأرباح...الخ.

الخاتمة

من خلال ما تم دراسته، نستخلص أن البناء القانوني لشركة المساهمة يقوم على أساس تعدد الهيئات في إدارة الشركة، ويحدد اختصاصات كل هيئة، فعهد إلى الجمعية العامة للمساهمين مهمة تقرير السياسة العامة لإدارة الشركة و الرقابة على نشاطها.

وكإجابة عن التساؤلات التي طرحناها في بداية هذا البحث، فإن الجمعية العامة تمثل السلطة العليا في الشركة، وتتمتع تبعا لذلك بصلاحيات واسعة في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤونها، فاختصاصاتها تبدأ منذ لحظة تأسيس الشركة إلى غاية انقضائها وتصفيتها، ومع ذلك فإن القانون يفرض على الجمعية العامة أن تباشر سلطاتها في حدود ما ينص عليه القانون أو عقد الشركة، وإلا تتعرض قراراتها للنقض والبطلان، كما فرض عليها القانون عدم إهدار حقوق المساهمين الأساسية، وعليها مراعاة المساواة بين المساهمين وعدم زيادة التزاماتهم.

كما تجدر الإشارة إلى أنه وبالرغم من اعتبار الجمعية العامة الجهاز التقريري الأول في شركة المساهمة، إلا أن الواقع العملي يؤكد غير ذلك، إذ نادرا ما يحضر المساهمون اجتماعات الجمعية العامة للمشاركة في مداولاتها، وقد وصفوا بأنهم دائنين عابرين للشركة لا يهمهم سوى جني الأرباح، لذلك انتقلت السيادة الفعلية على أمور الشركة إلى مجلس إدارتها وأصبحت الجمعية العامة جهاز صوري قليل الفعالية.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أهم النتائج مع حصر مواقع الضعف في القانون الجزائري، و اقتراح بعض الحلول.

أولا: النتائج

– منح المشرع الجزائري الاجتماع التأسيسي للجمعية العامة دورا مهما في تأسيس شركة المساهمة، حيث أعطى لها الحق في الموافقة على إجراءات التأسيس والمصادقة على نظام الشركة والتصديق على تقويم الحصص العينية وفضلا عن ذلك تعيين الهيئات الإدارية الأولى للشركة ومندوبي الحسابات.

– لم ينص المشرع على ضرورة اكتمال نصاب انعقاد الجمعيات العامة حتى انتهاء جلساتها، لما له من أهمية في تحديد صحة ومصداقية وشفافية المداولات.

– أن المشرع الجزائري أكد على تراجع دور الجمعية العامة وشل دورها عندما نص في المادة 675 من القانون التجاري على صحة الاجتماع الثاني للجمعية العامة العادية حتى ولو حضره مساهم واحد.

– المشرع الجزائري أحسن صنعا عندما عالج احتمال عدم توافر النصاب القانوني لانعقاد الجمعية العامة غير العادية في الاجتماع الثاني ونص على الدعوة إلى اجتماع ثالث.

– من خلال التعرض لصلاحيات الجمعية العامة العادية، تبين لنا أن المشرع الجزائري أسند لها اختصاصات واسعة فيما يخص مجلس الإدارة، وعلى بعض المسائل المالية وعلى مراقب الحسابات.

– عندما تناولنا اختصاص الجمعية العامة العادية في تعيين أعضاء مجلس الإدارة، تبين لنا أن المشرع الجزائري لم ينص على تعيين أعضاء احتياطيين في مجلس الإدارة يحلون محل الأعضاء الأصليين عند غيابهم.

– وفيما يخص تجديد عضوية أعضاء مجلس الإدارة، لم يضع المشرع الجزائري حدا معين لعدد مرات تجديد العضوية، و هذا ما يؤدي إلى تجديد عضوية مجلس الإدارة بصفة مستمرة، و بالتالي فرض سيطرته على إدارة الشركة.

– أن المشرع الجزائري أحسن صنعا، عندما قدم مصلحة المساهمين على مصلحة أعضاء مجلس الإدارة، حيث قرر في المادة 727 من القانون التجاري، أن دفع المكافآت لأعضاء مجلس الإدارة متوقف على دفع الأرباح للمساهمين.

– أن المشرع الجزائري لم يحظر تصويت أعضاء مجلس الإدارة على القرارات التي تتعلق بتقدير رواتبهم ومكافآتهم، مما يؤدي إلى استغلال هؤلاء للتصويت لصالحهم دون مراعاة مصلحة المساهمين.

– لم يتضمن القانون التجاري الجزائري نصا صريحا يلزم فيه أعضاء مجلس الإدارة بالحضور في اجتماعات الجمعية العامة.

– وفيما يتعلق بدور الجمعية العامة في تعيين مندوب الحسابات، فإن المشرع الجزائري وفق لصواب، عندما لم يجز مطلقا تعيين مندوب الحسابات من طرف مجلس الإدارة ضمانا لاستقلالية وحياد مندوب الحسابات.

– وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا، عندما حدد الأدنى لمندوبي الحسابات و لم يحدد الحد الأقصى، لأن الشركة قد تتوسع و تحتاج إلى عدد كبير من مندوبي الحسابات، أما بخصوص عزل مندوب الحسابات فقد نص المشرع الجزائري صراحة على حق الجمعية العامة في إنهاء مهامه، و لكن قيد ذلك بحدوث خطأ أو مانع من جانب مندوب الحسابات، غير أن المشرع لم ينص على تعويض مندوب الحسابات في حالة وقع عليه عزل تعسفي من طرف الجمعية العامة.

– عندما تطرقنا لسلطة الجمعية العامة على بعض المسائل المالية، تبين لنا أن المشرع الجزائري أجاز لها اتخاذ القرار بتجنيب مال احتياطي، غير أنه لم ينص صراحة على جواز تجنيب مال احتياطي حر رغم أهميته.

– أن المشرع الجزائري أعطى للجمعية العامة غير العادية دورا مهما في جميع المسائل الأكثر خطورة و التي تتعلق بحياة الشركة و انتهائها، فتتخذ القرار بتعديل نظام الشركة سواء فيما تعلق برأس مال الشركة و تعديل مدتها، أو تعديل نسبة الخسارة التي توجب حل الشركة أوحل الشركة قبل حلول أجلها أو دمجها في شركة أخرى، و في هذا الصدد أعطى المشرع الجزائري للجمعية العامة السلطة الكاملة في تعديل نظام الشركة بدون اشتراط موافقة أي جهة أخرى، غير أنه قيد هذه السلطة بعدة قيود لا يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تتعداها.

ثانيا : الاقتراحات

نوصي المشرع الجزائري بالآتي :

– النص على لزوم اكتمال النصاب القانوني لانعقاد الجمعيات العامة طوال مدة المداولات.

– أن يعدل نص المادة 675 من القانون التجاري، بأن يشترط نسبة معينة من الأسهم لصحة انعقاد الجمعية العامة العادية في حال دعوتها للانعقاد في الاجتماع الثاني، والنص على اتخاذ إجراءات ترغب المساهمين في حضور اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين كمنح مكافآت لتشجيعهم على الحضور واكتمال النصاب القانوني حتى لا تتعطل مصالح المساهمين، وأن ينص على إلزام الشركات بالقيام بمحاضرات وندوات دورية للمساهمين في الشركة، وإصدار مجلات ومنشورات دورية تهدف إلى زيادة وعي المساهم حول حقوقه وواجباته.

– النص على اختصاص الجمعية العامة العادية في تعيين أعضاء مجلس الإدارة الاحتياطيين والنص على وضع حد معين لعدد مرات تجديد عضويتهم داخل الشركة.

– النص على منع أعضاء مجلس الإدارة من التصويت على القرارات المتعلقة بتقدير رواتبهم ومكافآتهم.

– أن يحذو حذو المشرع المصري وينص صراحة على إلزام أعضاء مجلس الإدارة بحضور اجتماعات الجمعية العامة.

– أن لا يكتفي المشرع الجزائري بتعيين مندوب حسابات الشركة عن طريق الجمعية العامة العادية، وإنما ينص على وجوب تعيين مندوب للحسابات عن طريق القضاء، ضمان لاستقلالية مندوب الحسابات عن مجلس الإدارة، وتفعيلا لدوره الرقابي لأن مجلس الإدارة لا يستطيع التأثير على مندوب الحسابات المعين من طرف القضاء.

– أن ينص المشرع الجزائري على تعويض مندوب الحسابات في حالة عزلته الجمعية العامة عزلا تعسفيا من منصبه.

– أن ينص صراحة على حق الجمعية العامة العادية في تكوين مال احتياطي حر على أن تحدد نسبة لا يجوز للجمعية العامة العادية أن تتخطاها، وحتى لا تبالغ الجمعية العامة في نسبة الاستقطاع للاحتياطي الحر، ويكون في ذلك اعتداء على حق المساهم في الحصول على نصيب عادل من الأرباح.

– النص على حق المساهم في الاستعانة بخبير متخصص لدى إطلاعه على وثائق الشركة قبل انعقاد الجمعيات العامة، يكون له عونا في فهم و استيعاب وثائق الشركة والاستفادة من ملاحظاته و بالتالي تفعيل دور المساهم في الاجتماعات الجمعية العامة.

– إلزام شركات المساهمة بضرورة الاعتماد على قواعد حوكمة الشركات لأنها فيها ضمانات مهمة لحقوق المساهمين في الجمعية العامة.

– الأخذ بنظام التفتيش المعتمد من طرف قانون الشركات المصري الذي يتيح الفرصة للمساهمين ليكشفوا مخالفات أعضاء مجلس الإدارة و مندوبي الحسابات في أداء واجباتهم.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

I- الكتب:

1.إبراهيم سيد أحمد، العقود و الشركات التجارية، فقها و قضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999.

2.أبو زيد رضوان، شركات المساهمة و القطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1983.

3.أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1989.

4.أحمد حسني، قضاء النقص التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982

5.أحمد عبد اللطيف غطاشة، الشركات التجارية، دراسة تحليلية، دار صفاء للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1999.

6.أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري (الشركات التجارية)، الجزء الثاني، بدون دار نشر، الجزائر 1980.

7.أنور العمروسي، قضاء النقص التجاري حتى عام 2000، دارالمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001.

8.باسم محمد صالح، عدنان أحمد ولي العزاوي، القانون التجاري (الشركات التجارية)، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 2007.

9.حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

10.ربيعة غيث، الشركات التجارية، دار القلم للطباعة و النشر، الرباط، المغرب، 2010.

11.سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

12.عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010.

13.عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية ، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2011.

14.عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008.

15.علي البارودي، محمد سيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006.

16.علي حسن يونس، عزت عبد القادر، الشركات التجارية، مطابع شتات، المحلة الكبرى، مصر، بدون تاريخ نشر.

17.علي سيد قاسم، مراقب الحسابات (دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991.

18.عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة ،دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

19.عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2010.

20.فايز إسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة و الآثار القانونية المترتبة عليها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

21.محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن أعمال الشركة، دار الأمين لنشر والتوزيع، 2001.

22.محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة طبيعتها و أحكامها في القانون المصري و المقارن، دار الفكر العربي، مصر، 1998.

23.محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري و القانون المقارن مشروع قانون الشركات، الجزء الثاني، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر، 1949.

24.محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002.

25.محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، قانون الأعمال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002.

26.محمد فريد العريني، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2007.

27.محمد فريد العريني، القانوني التجاري (شركات الأموال)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر.

28.مصطفى كمال، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي، الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

29.مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الشركات التجارية)، دار الجامعة الجديدة، للنشر الإسكندرية، مصر، 1995.

30.ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، الشركات التجارية، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، الجزء الأول، المجلد الثاني، "مجد" المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008.

31.نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

32.هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997.

33.هاني محمد دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

II- الرسائل الجامعية:

1.أبوه ولد الطالب، حل الشركات التجارية من خلال القانون الموريتاني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 1999-2000.

2.بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق (قم القانون الخاص)، جامعة منتوري، قسنطينة، 2001.

3.بن صاري رضوان، الآثار القانونية لاندماج الشركات التجارية على حقوق الشركاء و الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012.

4.خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008.

5.رحاب محمود داخلي علي، الجمعيات العمومية ودورها في إدارة شركات المساهمة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010.

6.زعرور عبد السلام، تعديل رأس مال شركة المساهمة وفق للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012.

7.زكودة خالدة، مجلس الإدارة في شركة المساهمة، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (فرع العقود و المسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

8.عبد الفتاح الرحماني، انقضاء عقد شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق (عقود و مسؤولية)، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر.

III – المقالات:

1.حمدي محمود بارود، سلطات مجلس إدارة الشركة المساهمة والقيود الواردة عليها (دراسة مقارنة)، مقال منشور بمجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد الخامس والعشرون، أيلول، 2011.

2.كامل عبد الحسين البلداوي، عالية يونس الدباغ، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة مقال منشور بمجلة الرافدين للحقوق، مجلد 8، السنة الحادية عشرة، العدد 27، 2006.

3.وثيقة تحت عنوان " مبادئ حكومة الشركات" ابريل 2004، تم الحصول عليها من الموقع الإلكتروني:http://www.hawkama.Net./trticles.asp?id=1

IV- المحاضرات:

1.بوخرص عبد العزيز، الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، محاضرات ألقيت على طلبة قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2004-2005.

V- النصوص القانونية:

1.الامر رقم 66-156المؤرخ في 18 صفر عام1386 الموافق 8 يونيو 1966،الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

1.الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2.الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، المعدل المتمم.

3.القانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلقة بمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمدين الجريدة الرسمية 11 جويلية 2010 ، ع .42.

4.المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413 الموافق 25 أبريل سنة 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، الجريدة الرسمية ، العدد 27، 1993.

5.المرسوم التنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في أول شعبان عام 1416 الموافق 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية، العدد 80 ،سنة 1995.

6.قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I- Ouvrages :

1. Brigitte Hes- Fallon, Anee Maie Simon, Droit des affaires, 19 édition, Dalloz, 2012.

2. France guiramand, Droit des sociétés (cas pratiques) 2 em édition, Dunod, 2010.

3. G Ripert, R Roblot, Traité élémentaire de droit commercial, 9 édition , libraire générale de droit et de jurisprudence, paris, 1980.

4. Merle philipe , Droit commerciale (société commerciales)، 5eme édition,Dalloz, paris, 1996.

5. Merle philipe , Droit commerciale (sociétés commerciales) 14 édition, Dalloz, paris, 2010.

6. Paul Didier, Droit commercial, introduction, les entreprises, presses universitaire de France, Paris, 1970.

II- les dictionnaires :

1. M.T.Y agoubi, le xique des termes Jridiques dans la legislation algerienne (francais- arabe-) (Arabe – Français), palais du livre, alger :1999.

II- Mémoires :

- Brwnouw (laure), l'exercice du contrôle dans les société anonymes, Mémoire présentée dans l'école doctorale, Faculté des sciences juridique politique et sociales, université du lille 2. Octobre,2003

III- Législation :

- Code de commerce Français.
- La loi N 66-537 du 24 jouillet 1966 sur les sociétés commerciales français.

الفهـــــرس

فهرس المحتويات

كلمة شكر

المقدمة أ

الفصل الأول: الصلاحيات المخولة للجمعية العامة في إطار الاجتماعات العادية

تمهيد **11**

المبحث الأول: سلطات الجمعية العامة على الجهاز الإداري و الرقابي للشركة. **12**

المطلب الأول: سلطة الجمعية العامة العادية على الجهاز الإداري للشركة **12**

الفرع الأول: سلطة الجمعية العامة العادية على مجلس إدارة الشركة المساهمة **12**

الفرع الثاني: سلطة الجمعية العامة العادية على مجلس المراقبة **30**

المطلب الثاني: سلطة الجمعية العامة العادية على مندوبي الحسابات **34**

الفرع الأول: سلطة الجمعية العامة العادية في تعين وعزل مندوب الحسابات **37**

الفرع الثاني: واجبات مندوب الحسابات تجاه الجمعية العامة **55**

الفرع الثالث: مسؤولية مندوب الحسابات تجاه الجمعية العامة **64**

المبحث الثاني: سلطة الجمعية العامة العادية على الهيكل المالي للشركة المساهمة. **69**

المطلب الأول: اختصاص الجمعية العامة العادية على بعض المسائل المالية و إصدار السندات. **70**

الفرع الأول: اختصاص الجمعية العامة العادية في المصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر **71**

الفرع الثاني: اختصاص الجمعية العامة في إصدار السندات **75**

المطلب الثاني: اختصاص الجمعية العامة العادية في الموافقة على توزيع الأرباح وتكوين المال الاحتياطي **82**

الفرع الأول: اختصاص الجمعية العامة العادية في الموافقة على توزيع الأرباح **82**

الفرع الثاني: اختصاص الجمعية العامة العادية في تكوين المال الاحتياطي **88**

المطلب الثالث: سلطة الجمعية العامة في مرحلة تصفية الشركة المساهمة **96**

فهرس المحتويات

الفرع الأول: سلطة الجمعية العامة في تعين المصفي وعزله **97**

الفرع الثاني: سلطة الجمعية العامة على أعمال التصفية **99**

الفرع الثالث: واجبات المصفي ومسؤوليته تجاه الجمعية العامة **100**

خاتمة الفصل **103**

الفصل الثاني: الصلاحيات المخولة للجمعية العامة في إطار الاجتماعات غير العادية.

تمهيد **99**

المبحث الأول: سلطة الجمعية غير العادية في تعديل النظام الأساسي للشركة المساهمة **100**

المطلب الأول: ماهية تعديل نظام الشركة **100**

الفرع الأول: مفهوم تعديل نظام الشركة **100**

الفرع الثاني: إجراءات تعديل نظام الشركة **101**

الفرع الثالث: القيود الواردة على سلطة العامة في تعديل نظام الشركة **102**

المطلب الثاني: صور تعديل نظام الشركة **103**

الفرع الأول: سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل رأس مال الشركة **104**

الفرع الثاني: سلطة الجمعية العامة غير العادية في تحويل شكل الشركة المساهمة **118**

الفرع الثالث: سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل مدة الشركة وتعديل نسبة الخسارة الموجبة لحل الشركة **121**

الفرع الرابع: سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل نظام الشركة بمنح بعض الامتيازات لنوع من الأسهم **124**

المبحث الثاني: سلطة الجمعية العامة غير العادية في مرحلة انقضاء الشركة المساهمة **133**

المطلب الأول: سلطة الجمعية العامة غير العادية في الحل المسبق للشركة المساهمة **133**

الفرع الأول: شروط حل الشركة المسبق **134**

الفرع الثاني: مدى سلطة الجمعية العامة غير العادية في إصدار قرار حل الشركة **135**

المطلب الثاني: الجمعية العامة غير العادية ودمج الشركة المساهمة في شركة أخرى **136**

الفرع الأول: ماهية الاندماج **136**

الفرع الثاني: مدى سلطة الجمعية العامة العادية في دمج الشركة **145**

الفرع الثالث: آثار قرار الجمعية العامة غير العادية بدمج الشركة في شركة أخرى **148**

خاتمة الفصل الثاني **155**

الخاتمة **156**

قائمة المراجع **162**

فهرس المحتويات

الملخص:

تقوم الجمعيات العامة للمساهمين في شركة المساهمة بدور مهم في إدارة هذا النوع من الشركات، و يبرز دورها منذ لحظة تأسيس الشركة من خلال اجتماع عام تعقده الجمعية العامة التأسيسية للمرة الأولى و الأخيرة في حياة الشركة يحضره المؤسسون، و يقوم المساهمون بتتويج أعمال التأسيس و وضعها في الوضع الصحيح و النهائي.

و يتحقق دورها في إدارة الشركة من خلال انعقادها بالمساهمين مرة واحدة على الأقل في نهاية كل سنة مالية في جمعية عامة عادية لممارسة دورها بالإشراف على أعمال مجلس الإدارة.

و يتحقق كذلك من خلال انعقادها بالمساهمين كلما دعت الضرورة في جمعية عامة غير عادية لممارسة دورها في النظر في المسائل الأكثر أهمية و حيوية في حياة الشركة.

الكلمات المفتاحية : الجمعية العامة ، المساهمين ، شركة المساهمة ، الإدارة .

Résumé :

Les associations générales des actionnaires dans une société par action jouent un rôle important dans l'administration de ce genre de société, son rôle apparaît dès la constitution de la société à travers une réunion générale organisée par l'assemblée générale constitutive pour la première et la dernière fois dans la vie de la société, à laquelle assistent les fondateurs et les actionnaires procèdent au couronnement des travaux de fondement par toute correction pour leur donner la bonne et l'adoption définitive.

Son rôle se concrétise par l'administration de la société au cours de la réunion des participants au moins une fois en fin de chaque année financière lors de l'assemblée générale ordinaire tenus sous son l'égide en dirigeant les travaux du conseil d'administration.

Cela se concrétise également à travers la tenue de l'assemblée des participants à chaque fois que cela s'avère nécessaire à l'assemblée génère extraordinaire pour exercer son rôle à travers l'examen des questions plus importantes et actives influent l'existence de la société.

Mots clés : l'assemblée générale, actionnaires, société par action, l'administration.

Abstract:

The General Assemblies M Shareholders in the joint stock company plays an important role in the management of this type of company, and highlights the role from the moment of establishment of the company through a public meeting of the General Assembly constituent for the first time and the last in the life of the company attended the founders, and the shareholders coronation of incorporation and put it work in the correct position and the final.

And their role in the company's management is achieved through shareholders held once at least at the end of each fiscal year in the Ordinary General Assembly to exercise its role to supervise the work of the Board of Directors.

And it is achieved through the session as well as the shareholders whenever necessary in extraordinary general assembly for the exercise of its role in the consideration of the most important and vital issues in the company's life.

Key words: general assembly, contribuors, company shares, management.

بحمد الله