الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة المسيلة

كلية/: الحقوق والعلوم السياسية
قسم:الحقوق

ميدان الحقوق
تخصص قانون أعمال

مذكرة مقدمة لنيل شهادة: الماستر LMD في تخصص: قانون أعمال

بعنوان

حماية المساهم في شركة المساهمة

إعداد الطالب(ة):
ثامر مريم

إشراف الأستاذ:
د . برابح السعيد

أمام لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
مقدم ياسين		رئيسا
برابح السعيد		مشرفا ومقررا
مقروف محمد		ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

شكـــر وتقديـــر

الشكر لله الذي أعانني ووفقني وشد من عزمي لإكمال هذا البحث، الذي وهبني الصبر والتحدي لأجعل من هذا المشروع علما ينتفع به.

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان، كما أقدم أزكى تحياتي وأجملها شاكرة لك لكل ما قدمته وما نصحت به في إشرافك على هذا البحث فلك مني كل الشكر:

الدكتور الفاضل / برابـح السعيـد.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى جميع الأساتذة بالكلية كل باسمه.

إهـــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من ساندتني طوال حياتي بتشجيعها ونصحها،

إلى من كانت سببا في مواصلة دراستي، إلى شمعة قلبي **أمـــي**.

إلى من علمني أن الدنيا كفاح، إلى من تعب من أجلي ومن أجل

راحتي ونجاحي،إلى أعظم رجل في الكون **أبـــيالحنون**.

إلى إخواني وأخواتي كل باسمه ، إلى كل العائلة الكريمة.

إلى من وقف بجانبي في أوقات حاجتي، إلى قرة عيني **زوجي العزيز**.

الفهرس

العنـــــوان **الصفحة**

الشكر

الإهداء

مقدمة:..... أ

الفصلالأول: حماية الحقوق المالية للمساهم.....06

المبحثالأول: المركز المساهم و أساسه القانوني.....07

المطلب الأول:مركز المساهم.....07

الفرع الأول: تعريف المساهم.....07

الفرعالثاني:وضع المساهم في الشركة.....09

أولا: المساهم عضو في الشركة.....09

ثانيا: الآثار المترتبة على كون المساهم عضوا بالشركة.....10

المطلب الثاني: الأساس القانوني للمساهم.....11

الفرع الأول: مبدأ المساواة.....11

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ المساواة.....12

المبحث الثاني: حماية حق المساهم في الحصول على الأرباح و تداول أسهمه.... 12

المطلب الأول: حماية حق المساهم في الحصول على الأرباح.....13

الفرع الأول: النظام القانوني لحق المساهم لحصوله على الأرباح.....13

أولا: شروط و قواعد لاستحقاق الربح.....13

ثانيا: الطبيعة القانونية لحق المساهم في الحصول على الأرباح.....16

الفرع الثاني: منع توزيع الأرباح الصورية.....19

أولا: الجزاء المدني في حالة توزيع الأرباح الصورية.....20

ثانيا: العقوبات الجزائية المقررة في حالة توزيع الأرباح الصورية.....20

المطلب الثاني: حق المساهم في تداول أسهمه.....21

الفرع الأول: مبدأ حرية تداول الأسهم 21

أولا: المقصود بتداول الأسهم و أهميته.....21

ثانيا: طرق تداول الأسهم في شركة المساهمة.....23

الفرع الثاني: القيود الواردة على حرية تداول الأسهم.....25

أولا: القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم.....25

ثانيا: القيود الإتفاقية الواردة على نداول الأسهم.....26

الفصل الثاني: الآليات القانونية لضمان حقوق المساهم.....30

المبحث الأول: حماية المساهم داخل الجمعية العامة و حقه في التصويت....30

المطلب الأول: حماية المساهم داخل الجمعية العامة.....31

الفرع الأول: تعسف الأغلبية داخل الجمعية العامة.....31

أولا: نظرية التعسف في استعمال الحق.....31

ثانيا: حالات اللجوء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق لحماية الأقلية المساهمة....32

الفرع الثاني: مظاهر تعسف الأغلبية المساهمة وقرارات المتخذة من طرف الأغلبية المخالفة لمصلحة الشركة.....33

أولا: مظاهر تعسف الأغلبية المساهمة.....33

ثانيا: القرارات المتخذة من طرف الأغلبية المخالفة لمصلحة الشركة.....36

المطلب الثاني: حق المساهم في التصويت داخل الجمعية العامة.....37

الفرع الأول: حق المسهم في حضور الجمعية العامة التصويت.....37

أولا: مبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال.....38

ثانيا: الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.....41

الفرع الثاني: وقف حق التصويت والعقوبات المقررة في حالة المخالفة.....43

أولا: وقف حق التصويت كجزاء يفرض على المساهم.....43

ثانيا: الحرمان من حق التصويت في حالة تضارب المصالح.....44

ثالثا: العقوبات الجزائية المقررة في حالة مخالفة حق التصويت 44

المبحث الثاني: دعوى المسؤولية كآلية لحماية حق المساهم.....45

المطلب الأول: حق المساهم في استخدام دعوى الشركة.....46

الفرع الأول: مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة.....46

أولا: الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة.....46

ثانيا: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ في إدارة الشركة.....50

الفرع الثاني: حق المساهم في تحريك الدعوى باسمه الخاص.....51

أولا: الأساس القانوني لحق المساهم في تحريك دعوى الشركة.....51

ثانيا: شروط ممارسة دعوى الشركة.....54

ثالثا: مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة.....55

رابعا: انقضاء دعوى الشركة.....56

المطلب الثاني: حق المساهم بالرجوع بدعوى فردية.....56

الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية.....57

الفرع الثاني: شروط الدعوى الفردية.....58

أولا: توافر أركان المسؤولية.....58

ثانيا: لا يشترط الحصول على إذن سابق من الجمعية العامة.....59

ثالثا: ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم..... 59

خاتمة.....62

قائمة المراجع.....66

الفهرس.....70

قائمة المختصرات

ق. ت. ج : القانون التجاري الجزائري.

ق. ت. ف: القانون التجاري الفرنسي.

ق. ت. م: القانون التجاري المصري.

مقدمـــــة

مقدمة:

تعتبر الشركة ككيان اقتصادي، مظهر من مظاهر تطور الحياة الاقتصادية عموما وزيادة حجم المبادلات التجارية على وجه الخصوص، وهي في ذلك تخضع في تسيير شؤونها لقواعد قانونية، التي يرتبط تطورها بظهور أنواع عديدة من الشركات حيث يصبح لكل نظامه وأحكامه القانونية الخاصة، بحيث توجد في وقتنا الحاضر نوعان من الشركات شركات مدنية وشركات تجارية ومعيار التفرقة بينهما هو الغرض الذي تهدف الشركة لتحقيقه فإذا كان موضوعها مدنيا بحتا كانت الشركة مدنية ، أما إذا كان موضوعها تجاريا كانت الشركة تجارة .

الا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا المعيار كوسيلة لتمييز الشركة التجارية عن الشركة المدنية، وإنما أخذ بالمعيار الشكلي كأساس التفرقة بينهما،حيث اعتبر كل شركة تتخذ شكلا من الأشكال المنصوص عليها في المادة 544 من القانون التجاري لشركات تجارية مهما كان موضوعها .

كما تدخل الفقه و قسم الشركات التجارية إلى قسمين تبعا لدرجة الرابطة التي تقوم بيت الشركاء، فتسمى الأولى بشركات الأشخاص التي تتألف من شركات الأشخاص من شركاء يعرفون بعضهم البعضو عادة ما تكون تربطهم صلة قرابة، و لهذا لا يجوز لأحد الشركاء أن يتنازل عن حصته إلا بإجماع جميع الشركاء كما أن مسؤوليتهم مسؤولية تضامنية و غير محدودة و بالتالي يترتب على إفلاس أو وفاة أحد الشركاء أو خروجه أو منعه من ممارسة التجارة ، يترتب عليه حل الشركة كشخص معنوي و على خلاف ذلك فإن شركات الأموال لا تعتمد على الطابع الشخصي و إنما على الاعتبار المالي فلا يؤخذ بصفة الشريك بل العبرة في الأموال التي يقدمها كي ينظم للشركة ،و ارتكاز هذا النوع من الشركات على الاعتبار المالي جعلها أداة للتقدم الاقتصادي في العصر الحديث نظرا للقدرة الفائقة على جمع الأموال اللازمة للنهوض بالاقتصاد الوطني.

فشركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال أو من الشركات التي لها أهمية كبيرة تؤدي إلى التأثير في النواحي الاجتماعية و الاقتصادية فهي تساهم في مجال الاقتصاد

القومي من خلال تجمع الأموال اللازمة لاستغلال المشروعات الاقتصادية الكبرى، وتوظيف الإمكانات البشرية و المادية التي تمثلت بالشركات المساهمة العامة وذلك من خلال خاصية تجزئة رأس المال إلى أسهم متساوية القيمة للتداول بالطرق التجارية لا يسأل المساهم فيها إلا بمقدار ما يملكه من أسهم.

وقد أصبح الإقبال على هذا النوع من الشركات شديدا عندما خفف المشرع الجزائري من إجراءات تأسيسها ، حيث أولى هذا الأخير عناية الشركات التجارية بصفة عامة و شركة المساهمة بصفة خاصة فمنذ صدور الأمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري أورد المشرع فيه الأحكام التي تنظم الشركات التجارية ، إلا أن المشرع تدخل مرة أخرى و أحدث تغير جذري بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 25 أفريل 1993 فيما يتعلق بشركة المساهمة .

فهذا النوع من الشركات أصبح الأداة المثلى للنهوض بالاقتصاد الوطني بل تعدى إلى أكثر من ذلك اذ أصبحت تشكل قوة اقتصادية و اجتماعية.

إن موضوع حماية المساهم داخل شركة المساهمة يثير اهتمامات قانونية و فقهية وقضائية لأهميته في مجال شركات المساهمة ، إذ أن وجود وصياة شركة المساهمة لا يتم إلا بمشاركة مجموعة من المساهمين في رأس مال الشركة ، فلا بد من توفير الشعور بالضمان و الاطمئنان بأنه يمارس حقوقه كاملةاتجاه الشركة بمجرد اكتتابه في أسهمها.

و إن كان دور المساهم داخل الشركة يتحدد بنصوص قانونية أو نظامية تجعله يتدخل إيجابيا كي يمارس حقوقه خاصة الإدارية كحق الرقابة و الحضور و التصويت داخل الجمعية العامة إلا أن الواقع العملي كشف عكس ذلك فنادرا ما يمارس المساهم دوره داخل الشركة ، ويرجع ذلك إلى نفسية المساهم و سيكولوجيته في البحث عن الأرباح دون اهتمامه بأي دور داخل الشركة و أدت التشريعات الحديثة بإنشاء شركات وسيطة لتعامل في الأوراق المالية إلى اتساع هذه الفجوة ، فكما انصب اهتمام المشرع على أن تتفرغ الشركات في إنجاح مشروعها و ترك مسألة التعامل في الأوراق المالية لشركات مختصة و هذا يمثل أحد الأسباب التي أدت إلى غياب المساهم عن حضور الجمعيات العامة بالرغم من تأكيد

المشرع و إلزام المساهم بالحضور في اجتماعات الجمعية العامة و بالرغم من التيسيرات التي منحها المشرع في الجزائر أو في فرنسا لعملية الحضور إلا أن الواقع العملي أكشف عكس ذلك فتوزيع الأسهم على عدد كبير من المساهمين أدى إلى غيابهم عن الجمعية العامة و انقيادهم وراء قلة من الشركاء يمنحهم توكيلات على بياض في الحضور و التصويت ، هذا ما جعل كل من المشرع الجزائري و الفرنسي و باقي التشريعات الأخرى لتضيف تلك الفجوة بين دور المساهم قانونا و في الواقع.

إلا أن الإهمال من جانب المساهم في إهدار الحقوق الإدارية الذي يترتب عليه إهدار الحقوق المقدر له قانونا جعل أيضا دور كبير في هذا المجال بإصدار حماية حقوق المساهم باستخدام مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، و الجدير بالذكر أن ممارسة المساهم لحقوقه و حمايتها في شركة المساهمة يعتريها كثير من الضعف، و ذلك لعدم وعي كثير من المساهمين هذه الحقوق و كيفية ممارستها ، مما يفقد هذه الحقوق أهميتها في ضمان موضوعية الشركة و شفافيتها ، ضف إلى ذلك استئثار أصحاب الحصص المسيطرة في شركة المساهمة بإرادتها بعيدا عن رقابة بقية المساهمين و حقهم في الإدارة و التسيير.

فمن بين الأسباب التي أدت بنا إلى اختيار موضوع حقوق المساهمين في شركة المساهمة في التشريع الجزائري موضوع هام بالنسبة للحياة الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية للدولة ، فإن سبب نفور المساهمين و المدخرين من الاستثمار في الشركات يرجع إلى عدة نقائص خاصة في الشركات المساهمة و التي اعتبرت بمثابة الأرض الخصبة للنصب و الاحتيال ، و أهم هذه النقائص انعدام الحماية اللازمة أو عدم كفايتها ، هذا فأن الجزائر و سياستها الجديدة و كتشجيع الاستثمار الوطني و الأجنبي في الجزائر ، أصبحت بحاجة كبيرة لهذا النوع من الشركات الكبيرة تقوم بالاقتصاد الوطني مما يستوجب وضع إطار قانوني مكتمل يحمي المساهم داخل هذه الشركات و توفير الثقة اللازمة في نفوسهم للاستثمار فيها.

وإن أهمية موضوع حماية المساهم داخل شركة المساهمة يثير اهتماما قانونيا و فقهيا و قضائيا و ذلك بالنظر إلى السياسة الاقتصادية الجديدة التي تتبعها الدولة الجزائرية خاصة

في إطار تشجيع الاستثمار الأجنبي ما يستوجب وضع نظام قانوني متكامل يحمي المساهمين في شركة المساهمة و يعطي الثقة للمستثمر للاستثمار فيها. وتكمن أهداف هذا البحث إلى:

التطرق لمعرفة الحقوق التي كفلها المشرع بالحماية والآليات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المساهم لحمايته من الاعتداءات الواقعة عليها

و على ضوء ما سبق فإن **الإشكاليةالأساسية** للبحث تكمن في:

ما مدى كفاية الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية حقوق المساهم داخل شركة المساهمة؟

للإجابة على هذه الإشكالية ، ومن أجل تجسيد أهداف الدراسة في بحثنا تم الاعتمادعلى المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي تعالج هذا الموضوع ، كما تمت الاستعانة بالمنهج المقارن لمقارنة بعض النصوص القانونية للتشريعات منها التشريع الفرنسي وكذا الفرنسي، وصولا للنتيجة المبتغاة من هذه الدراسة.

فقد اقتضى منا البحث في هذا الموضوع الرجوع إلى الدراسات التي سبق وأن تطرقت لموضوع حماية المساهم في شركة المساهمة والتي من بينها كتاب الدكتور عماد **محمد أمين السيد رمضان** تحت **عنوان حماية المساهم في شركة المساهمة** وهو من البحوث التي يعد مرجعا لهذا البحث .

بالإضافة إلى عدة رسائل التي تناولت موضوع حماية المساهم في شركة المساهمة منها، **حماية المساهم في شركة المساهمة** من إعداد الباحثة **أسماء بن ويراد** ، أما الثانية فهي للباحث **فتحي مزوار** والمسماة بـ **:حماية المساهم في شركة المساهمة** للإجابة على الإشكالية السالفة الذكر، اعتمدنا على تقسيم خطة البحث إلى فصلين، حيث تطرقنا في **الفصلالأولحمايةالمساهمالمالية،** والذي شمل مركز المساهم وأساسه القانوني **(المبحثالأول)** وعلى حماية حق المساهم في الحصول على الأرباح وتداول أسهمه **(المبحثالثاني).**

أما **الفصلالثاني** فيتضمن **الآلياتالقانونيةلضمانحقوقالمساهم** ، فقد تناولنا حماية المساهم داخل الجمعية العامة وحقه في التصويت **(المبحثالأول)**، وحق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة **(المبحثالثاني)**.

الفصل الأول

الحماية المالية لحقوق المساهم

في شركة المساهمة

يتمتع المساهم داخل شركة المساهمة بعدة حقوق، منها ذا طبيعة مالية بينما يكون البعض الأخر ذا طابعة غير مالية ولعل ابرز و أهم الحقوق المالية للمساهم هي الحق في قبض نصيبه من الأرباح التي تحققها الشركة.

إن في حق المساهم في حصة الأرباح الموزعة تمثل المضمون الأساسي لحقوقه قبل الشركة بل تمثل الهدف الأساسي الذي يسعى إليه المساهم من دخوله الشركة

إضافة إلى أن تقرير الحقوق الأخرى لم تكن إلا بهدف الحصول على حقه في الأرباح،لذالك كان الاهتمام المشرع الأول هو حماية و ضمان هذا الحق بعدة نصوص سواء جنائية ضمانا لوصول هذا الحق إلى المساهم أو الأحكام القضائية التي أكدت على أهمية هذا الحق بالنسبة للمساهم،إلا أن المشرع قد أورد عليه عدة قيود إنما هيا قيود تنظيمية؛ لكن لا تصل إلى حد منع المساهم من الحصول على حصة صافية من الأرباح.

لهذا سنتناول مركز المساهم وأساسه القانوني (المبحث الأول)،حماية حق المساهم في حصوله على الأرباح و تداول أسهمه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المركز للمساهم و أساسه القانوني

يتطلب البحث في حقوق المساهم بيان مركزه القانوني وذالك من خلال التعريف به، و تميز مركزه عن المراكز الأخرى التي توجد ضمن إطار شركة المساهمة، و كيفية اكتساب الشخص العضوية في الشركة المساهمة أي اكتساب صفة المساهم و بيان الأساسي القانوني لحقوقه.

بعد ذلك نتطرق إلى مبدأ أساسي يحكم الاشتراك في الشركات المساهمة، و تعني به مبدأ المساواة بين المساهمين، و سنعرض باختصار معنى المبدأ المذكور في ضوء القواعد العامة في التشريعات العربية و الأجنبية.

وعليه سنقوم بتقييم هذا المبحث إلى مطلبين بحيث المطلب الأول نتحدث عن المركز القانوني للمساهم، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى مبدأ المساواة بين المساهمين.

المطلب الأول: مركز المساهم

لتحديد ملاكز المساهم في الشركة المساهمة سنتطرق أولا لتعريف المساهم كفرع أول ثم إلى وضع المساهم في الشركة المساهمة كفرع ثاني.

الفرع الأول: تعريـــــــــف المساهـــــــم

يعد المساهم في الشركة المساهمة بمثابة الركيزة الأساسية للشركة، و بمجرد مشاركته حصص الشركة يتم إنشاء النظام القانوني لهذه الشركة

لذا حاول العديد من الفقهاء إعطاء تعريف للمساهم، ومن ذلك أنه « كل من اكتسب العضوية في الشركة المساهمة بتملكه أسهما فيها سواء كان اكتسابه لهذه الأسهم عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس مالها أو كانت انتقلت من مساهم آخر بأية طريقة من طرق اكتساب الملكية ».[1]كما عرف قسم ثاني من الفقهاء المساهمين مطلقين عليهم وصف « أعضاء» بأنهم « جميع الأعضاء في الشركة من مؤسسين موقعين على عقد و مكتتبين بأسهم عند تأسيس و زيادة رأس مالها و من مكتسبين لملكية لهم فيها لأي سبب من أسباب كسب الملكية من بيع، هبة، ميراث، وصية»[2]

[1]:فاروق إبراهيم جاسم،حقوق المساهم في شركة المساهمة،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى سنة2008، ص11.

[2]:أكرم يا ملكي، الوجيز في القانون التجاري العراقي، ج2، مطبعة العاني، بغداد، 1972، ص196.

أما من الناحية القانونية فإن معظم التشريعات و القوانين المختلفة بما فيها التشريع الجزائري لم تقم بتعريف المساهم حيث أن هذا الأخير اكتفى بتعريف السهم[1]

ومن الملاحظ أن جميع هذه التعريفات متشابهة في المعنى و مختلفة في الصياغة، بحيث تقوم على أمرين جوهريين ، هو تملك الساهم لسهم أو أكثر من أسهم الشركة ، و هذا ما يترتب عليه اكتساب المساهم مركزا قانونيا يترتب عليه بعض الالتزامات و يخوله مجموعة من الحقوق، لذا يمكن تعريف المساهم بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يمتلك سهما أو أكثر من أسهم الشركة و تكون له تبعا لذلك حقوق و التزامات فيها[2]

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده لم يضع تعريفا للمؤسسين و لم يميز بين المؤسس و المساهم،إلا أن الفقه و القضاء بذل جهودا لتحديد صفة المؤسس و تبيان الدور الفعال الذي يقوم به قصد إنشاء الشركة، بداية من تحديد نشاط المشروع و القيام بإجراءاتالتأسيس.

وعليه فإن المؤسس هو كل من يشترك اشتراكا فعالا في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، أما المكتتب هو الذي يعلن عن إرادته في الاشتراك في شركة محتملة أو مستقبلية، أما بالنسبة للمساهم هو من وقع على النظام الأساسي للشركة [3]

ويمكن تعريف المساهم هو ذلك الشخص الذي يقدم حصة نقدية في الشركة و هي الصورة الغالبة كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 596 ق ت كما أجاز المشرع للمساهم أن يقدم شيئا آخر تكون له قيمة مالية أو عقار أو محل تجاري كما يمكن له تقديم حصته على شكل ديون له في ذمة الغير.

الفرع الثاني: وضع المساهم في الشركة

[1]: المادة715 مكرر40 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في25 أفريل 193 الذي يعدل ويتمم الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري، ج،ر 27 أفريل 1993، ع7، ص.3.

[2]: أسماء بن ويراد، حماية المساهم في شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان قسم القانون الخاص، سنة 2017/2016، ص13.

[3]:فتحي مزوار، حماية المساهم في شركة المساهمة(دراسة في القانون المقارن)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2012/2011، ص18.

يختلف وضع المساهم بالشركة عن غيره من أصحاب الصكوك الأخرى بها، فصاحب السند مثلا في مركز الدائن بالنسبة للمدين وهي الشركة و مصدر الالتزامات بين الطرفين و هو عقد القرض الذي يمثله السند و تقف الالتزامات عند هذا الحد وبعبارة أخرى لا يستطيع حامل السند التدخل في الإدارة على خلاف صاحب السهم فهو في مركز الشريك بالنسبة للشركة.

ومصدر الالتزامات بين الطرفين هو عقد الاكتتاب و هذه الصفة تخول له التدخل في الإدارة لممارسة دوره في الشركة.[1]

كما أن حامل السند لا يمنح نصيبا من الأرباح و إنما يستحق فائدة سنوية ثابتة، بغض النظر عن المركز المالي للشركة سواء كانت محل ربح أو خسارة، وله الحق في استرداد سنده عند الأجل المحدد للاستيفاء، و بمجرد استيفاء دينه تنقطع صلته بالشركة.

على الرغم من وضوح التفرقة بين مركز المساهم وبين حامل السند من حيث الحقوق التي يتمتع بها كلا منهما.

إلا أن بعض الفقهاء يرى أن التعامل أظهر أنواعا مختلفة من الأسهم و السندات و ترتب على ظهورها أذى التمييز بين المساهم و حامل السند لم يعد واضحا.[2]

أولا : المساهم عضو في الشركة

يرتبط المساهم بالشركة سواء بالاكتتاب الذي يتم بالتعاقد الحر عند بداية التأسيس، أو بشراء الأسهم و هنا يتحدد وضع المساهم القانوني داخل الشركة، باعتباره عضوا فيهالا يجوز حرمانه من هذه العضوية إلا برضاه.

ويلتزم المساهم بهذه الصفة باحترام مصلحة الشركة ولا يتصرف إلا ما يحقق ذلك و يتمتع فيها بعدة حقوق أهمها حقه في البقاء ولا يحوز إبعاده من الشركة طالما أنه وفي بالتزاماته

[1]:عماد محمد أمين السيد رمضان ، حماية المساهم في شركة المساهمة ، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، مصر،سنة 2008،ص29.

[2]:فاروق إبراهيم جاسم،مرجع سابق، ص13.

اتجاهها، أما إذا أخل بها فإنه يجوز إبعاده من الشركة سواء نظاميا وذلك بناء على نص في النظام الأساسي أو إبعاده قانونيا وذلك إذا ما أتى بتصرفات تضر مصلحة الشركة، كما أنه يجوز للشريك نسخ عقد الاكتتاب متى أخل المؤسسين بالوفاء بالتزاماتهم، عدم إتمام إجراءات التأسيس.[1]

ثانيا: الآثار المترتبة على كون المساهم عضوا بالشركة

غلبة فكرة النظام في الشركة المساهمة على فكرة العقد، إلا أن النظرية العقدية ظلت مسيطرة إلى أن ظهرت نظرية النظام مع بداية القرن العشرين.

فمفهوم النظرية العقدية الشركة المساهمة هي عقد تجميع المؤسسين لتكوين مشروع و تحقيق هدف مشترك، و هذه النظرية تعتمد على نكرة سلطان الإدارة و لكن يعاب على هذه النظرية أنها تركت الجانب الاجتماعي للإنسان الفكرة التي تقوم عليها نظرية النظام و هي فكرة مستمدة من فلسفة القانون العام.

كما يعاب على النظرية العقدية أن فكرة العقد يعبر عن تعارض المصالح الخاصة، فكل طرف يسعى لتحقيق غاية معينة في حين أن الشركة المساهمة تقوم على السعي نحوى تحقيق هدف مشترك يسعى إليه القانون على المشروع، لذلك لا يتصور قيام فكرة العقد في الشركة المساهمة، و بإصدار التشريعات المنظمة لشركة المساهمة تدخلت النصوص القانونية في عقد الشركة لإملاء بعض الاشتراطات و الضوابط التي تنحني أمامها إدارة الأطراف أو الإدارة الفردية.

فإجراءات التأسيس و الاكتتاب في الأسهم و تصفية الشركة و غيرها من التنظيمات التي انفرد بها المشرع يمثل أكبر دليل على أن الشركة المساهمة ذات طبيعة نظامية.[2]

فالآثار المترتبة على الذاكرة النظامية لشركة المساهمة طبقا لتشريع الجزائري منع من زيادة التزامات المساهمة، ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنها المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته كشريك في المشروع.[1]

[1] :عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق ،ص29-30.

[2]:مرجع نفسه،ص32

كما أن الجمعية العامة غير العادية بها السلطة المعلقة في تعديل النظام الأساسي و ذلك باشتراط عدم المساس بالحقوق الفردية للمساهم أو الاعتداء عليها، فهناك حقوق يكتسبها المساهم بصفته شريك كالحق في الأرباح الصافية و الحق في التصويت، حقه في حضور اجتماعات الجمعية العامة و غيرها و هناك حقوق يكتسبها باعتباره عضوا كحقه في ضمان احترام الهيئات الإدارية في الشركة وضمان احترام الشروط الخاصة بالنظام الأساسي فالمساهم يغلب عليه طابع العضوية أكثر منه شريك، ذلك أن حق المساهم الأساسي في احترام مصلحة الشركة.[2]

المطلب الثاني: الأساس القانوني للمساهم

لتحديد الأساس القانوني للمساهم علينا أن نقوم بدراسة مبدأ المساواة و الذي سنتطرق إليه في الفرع الأول كما خصصنا الفرع الثاني لتطبيقات مبدأ المساواة

الفرع الأول: مبدأ المساواة

يتمثل مبدأ المساواة بين المساهمين من حيث توزيع الحقوق و الالتزامات بصفة متساوية بينهم ، فالحكمة بين تساوي قيمة الأسهم تسهيل تقدير الأغلبية في الجمعيات العامة للشركة و كذلك يساعد في توزيع الأرباح بحسب عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم كما تساعد على تنظيم سعر الأسهم في البورصة[3].

حيث أن التساوي في القيمة الاسمية للسهم يؤدي إلى تساوي الالتزامات و حقوق المساهمين داخل الشركة وتعتبر المساواة بين المساهمين في الحقوق و الالتزامات كأصل عام إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناءات بحيث أنه يسمح بإعطاء أحد المساهمين أو بعضهم حقوق

[1] فتحي مزوار، مذكرة سابقة،ص21

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

[3] فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق،ص25.

ذو طبيعة خاصة تفوق الحقوق العادية، ومن الأمثلة المتعلقة بالحقوق الخاصة كالأولوية في الحصول على الأرباح في الشركة.[1]

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ المساواة

من المنطلق أن المشرع اعتبر الشركة ما هو إلا عقد حسب نص المادة

416من ق م «الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان...».

وبموجب هذا العهد يلتزم كل مساهم بتقديم مبلغ من النقود، و يقابله أن يستلم المساهم سهما أو أكثر، و تنوع الأسهم باختلاف الحقوق التي يتمتع بها، فهناك أسهم عادية التي تمنح لحاملها كل الحقوقاللصيقة بالسهم، كالحق في التصويت و الحصول على الأرباح، و هناك أسهم ممتازة تمنح لحاملها حقوق إضافية عن الحقوق التي تمنح كامل الأسهم العادية، كالأولوية في الحصول على الأرباح، إلا أن هذا يعد مخالفا لمبدأ المساواة الذي يقضي بالتساوي في الحقوق و الالتزامات بين المساهمين.[2]

المبحث الثاني: حماية حق المساهم في الحصول على الأرباح و تداول أسهمه

يعتبر حق المساهم في الحصول على الأرباح من أهم الحقوق الأساسية التي يضمنها له القانون ولا يمكن حرمانه منه، و الأرباح بشكل عام هي تلك المبالغ التي تضاف لذمة الشركة المتحصلة عليها من العمليات التي تباشرها و إذا كان للمساهم الحق في الحصول على الأرباح إلا أنها ليست ثابتة و إنما هي متغيرة و احتمالية فالقاعدة هي أنه لا يجوز توزيع الأرباح مالم تحقق الشركة أرباحا و إلا أعتبر اقتطاعا من رأس المال و تخفيضا غير مشروع له، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ ثبات رأس المال و يؤدي بالإضرار بحقوق دائني الشركة، حيث يمثل رأس المال الضمانة الوحيدة لديونهم

[1]إبراهيم بن عومر ،عبد المالك لوناسي، حماية المساهم في شركة المساهمة في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون خاص،جامعة أحمد داريةأدرار،سنة 2016/2015،ص11.

[2]:إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية (الشركة المغفلة للأسهم)، الجزء الثامن ، منشورات الحلبي للنشر والتوزيع، سنة 2004،ص223.

لهذا سنتطرق في المطلب الأول لحماية حق المساهم في الحصول على الأرباح و كمطلب ثاني حق المساهم في التصرف في أسهمه

المطلب الأول: حماية حق المساهم في الحصول على الأرباح

سنتناول في هذا الإطار إلى النظام القانوني لحق المساهم في حصوله على الأرباح (الفرع الأول) الأرباح الصورية (الفرع الثاني) مسؤولية المسيرين عن توزيع الأرباح الصورية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: النظام القانوني لحق المساهم في حصوله على الأرباح

حيث قسمناهذا الفرع لشروط و قواعد استحقاق الربح (أولا) و الطبيعة القانونية لحق المساهم في حصوله على الأرباح(ثانيا).

أولا: شروط و قواعد استحقاق الربح

المتمثلة في :

1- ميعاد الوفاء بالأرباح

يحدد ميعاد الوفاء بالأرباح بالنظام الأساسي للشركة، و إذا خلا من تحديد هذا الميعاد يمكن تحديده لاحقا بعد التصديق على الأرباح و نترك الجمعية العامة لمجلس الإدارة الميعاد المناسب لتحديد الربح ، كما أن القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه حيث نجد في حكم محكمة استئناف باريس الصادرة في 02 مايو 1935 اعتبارا مجلس الإدارة وكيلا عن الجمعية العامة ملزما بتنفيذ قرار الجمعية في ميعاد مناسب والذي لا ينبغي أن يجاوز السنة المالية.

و في حكم آخر للمحكمة التجارية في السين أقرت بأن القضاة ملزمون بتقدير ميعاد يتم فيه الوفاء بالأرباح على ألا بتجاوز عدة أشهر مع احترام إرادة الأطراف في العقد الأساسي أو الأعراف أو العادات بخصوص مسألة تحديد ميعاد الوفاء بالأرباح.[1]

[1] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 207.

إذا تركت الجمعية العامة لمجلس الإدارة تحديد ميعاد الوفاء ينبغي على مجلس إرجاء الوفاء بها إلى أجل غير مسمى و إنما يكون في مدة معقولة، و إذا تم إرجاء الوفاء في أجل غير مسمى فإن قرار المجلس يكون باطلا.[1]

ولهذا نجد المشرع الجزائري بنص المادة: 724 الفقرة الثانية من القانونالتجاري على وجوب دفع الأرباح في أجل أقصاه تسعة أشهر من إقفال السنة المالية.

و في حالة عدم الوفاء في هذا الأجل يسوغ من هذا الأجل بقرار قضائي.[2]

أما المشرع الفرنسي نجد قد نص في القانون التجاري أن الوفاء بالأرباح يجب أن يتم خلال تسعة أشهر بعد اختتام السنة المالية كما يمن من هذا الميعاد و بقرار من المحكمة التجارية بناء على طلب مجلس الإدارة إذا كانت هناك ظروف تستدعي من هذا الميعاد[3].

وبالرجوع لقانون الشركات المصري 159 لسنة 1981 نجد نص المادة 197 من اللائحة التنفيذيةتحدد مدة شهر على الأكثر من تاريخ صدور قرار التوزيع حيث نجد في الفقرة الثانية من نص المادة السابقة أن المساهم يستحق حصته من الأرباح بمجرد صدور قرار الجمعية العامة وبذلك يصبح للمساهم حق ملكية على الأرباح.[4]

بالتالي نجد أن المشرع الجزائري سار مسار كل من المشرع الفرنسي و كذا المصري فلم يترك بذلك لمجلس الإدارة الحرية المطلقة في تحديد ميعاد الوفاء و ذلك حتى لا يؤدي ذلك إلى الأضرار بالمساهمين في الحصول على حصة الأرباح.

2-الالتزام بالوفاء من السنة الواحدة:

---

[1] مرجع نفسه، ص207-208

[2]: المادة 724ف 2" غير أن دفع الأرباح يجب أن يقع في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية . ويسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي"

G .Repert ‘ R .Roblat’ Traité ELEMENTAIRE De Droit commercial- DALALAZ

[3]. 1519, No 1989.P.1083

[4] عماد محمد أمين السيد رمضان ، مرجع سابق،ص208 .

من المعتاد أن يتم الوفاء بحصة الأرباح عن السنة المالية المنقضية خلال الأسابيع التي تتلو مباشرة اختتام السنة المالية أو عقب اجتماع الجمعية العامة فيتحدد رصيد الأرباح الصافية الذي يتم توزيعه على المساهمين بقرار الجمعية العامة و توزع على نفس السنة التي تحقق فيها الأرباح حتى ولو تأخر توزيع الأرباح إلى عدة أشهر فالأرباح توزع بصفة دورية سنويا ويلزم مجلس الإدارة بتنفيذ ذلك و إذا كانت هذه هي القاعدة العامة إلا أن هناك حالات تخرج فيها الشركة بإصدار قرار ترحيل الأرباح إلى سنة أخرى في حالة ما إذا كانت الأرباح منخفضة و تكاليف توزيعها سوف يرهق الشركة ماليا.

وعلى العكس قد حققت الشركة أرباحا مرتفعة فتقوم الشركة بترحيل جزء منها إلى السنة القادمة مستهدفة منع ارتفاع أسعار أسهمها في السوق الأوراق المالية أو المحافظة على ثبات قيمة الأسهم حتى لا تقوى حركة المضاربة على أسهمها،فإن هذه الحالة لا تخالف مبدأ حولية توزيع الأرباح.[1]

3-وجود أرباح قابلة لتوزيع:

الأرباح التي تحققها الشركة هي تلك المبالغ المضافة إلى ذمتها نتيجة مباشرة العمليات لذا بمكن تعريف الأرباح الإجمالية عن طريق مقارنة بين النفقات و التكاليف التي تبذلها الشركة، وبين العائد الإجمالي من العمليات، و من جميع العائدات يتكون الربح الإجمالي إلا أن هذا الربح لا يوزع على المساهمين إلا بعد إجراء الاستقطاعات اللازمة و التي تمثل السبب في الحصول على هذه الأرباح الصافية.

و في هذا الصدد نجد المشرع الجزائري نص في المادة 721 من القانون التجاري على الإلزام باقتطاع جزء من الأرباح الذي يساوي نصف العشر على الأقل لتكوين احتياطي يفي الشركة من الأزمات التي تعترض طريقها و إلا كان تصرف الشركة باطلا.[2]

---

[1] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق،ص208-209.

[2]:المادة 721 :"في الشركات ذات المسؤولية والشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها الاقتضاء الخسائر السابقة ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى "احتياطي قانوني" وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة ".

وفي هذه الحالة الأرباح الواجب دفعها هي الأرباح الصافية أي تلك الأرباح التي حققتها الشركة من جراء العمليات والنشاطات التجارية المختلفة التي تقوم بها و هذا ما جاء في نص المادة 722 من القانون التجاري.

وجاءت المادة 723 لتؤكد على نفس المبدأ و هو ضرورة توزيع الأرباح على الشركة في حالة ما وجدت مبالغ قابلة للتوزيع.[1]

4-توافر صفة المساهم وقت الحصول على الأرباح:

لا يكفي توزيع الأرباح صدور قرار من الجمعية العامة بالتوزيع على المساهمين بل لابد من توافر هذه الصفة وقت توزيع الأرباح فإن زالت منه لأحد الأسباب فلا يستحق حصته في الأرباح فإذا لم تتوفر هذه الصفة لأي سبب كالتنازل عنها، استحقت هذا الأخير الأرباح و ذلك بالشروط التي يتطلبها نظام الشركة.

ثانيا: الطبيعة القانونية لحق المساهم في الحصول على الأرباح

لا يعتبر حق المساهم في الأرباح المحققة حصوله على نسبة معينة من الربح المقرر للتوزيع نهاية كل سنة مالية، إنما يقصر على عدم على عدم حرمانه منه يعتبر بغير حق.

1-حق المساهم في الربح حق احتمالي وجماعي:

إن مشروع الشركة و إن كان يهدف أساسا إلى تحقيق الربح، غير أنه قد يمنى بخسائر إذا تبين أن هناك نقص في قيمة موجودات الشركة عن قيمة رأس مالها، و في هذه الحالة يمنع عليها توزيع الأرباح على المساهمين لذلك قيل أن « للمساهم مجرد احتمال في الربح » لا

[1] نادية فضيل ،شركات الأموال في القانون التجاري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، سنة 2008، ص75.

يتأكد إلا إذا قررت الجمعية العامة بعد المصادقة على الحسابات وجود مبالغ قابلة لتوزيع على الشركاء تحت شكل أرباح .[1]

أما بالنسبة لكونه حقا جماعيا ، ذلك أنه يتخذ بموجب قرار من طرف الجمعية العامة العادية السنوية و التي تعتبر هيئة جماعية تتكون أصلا من المساهمين، فلا يجوز للمساهم أخذ ما ينتج من أرباح بصورة فردية.

2-حق المساهم في الربح حق فردي:

يثبت الحق في الربح للمساهم وحده دون غيره بمجرد صدور قرار توزيع الأرباح طالما كانت له صفة الشريك، و من ثم يصبح دائنا للشركة و يستطيع المطالبة به قضاء كما يحق له الدخول في تفلستها باعتباره دائنا لها ، ولا يلزم للمساهم برد الأرباح التي قبضها ولو بقيت الشركة خسائر في السنوات التالية شريطة أن يكون قد قبضها طبقا للأحكام القانونية " أي أن تكون حقيقية لا صورية " ومع ذلك يمكن للشركة أن تقرر حرمان المساهم من هذا الحق إذا لم يوف بالالتزاماته التعاقدية اتجاهها.[2]

3-حق واجب الأداء في الحال:

يرى بعض الفقهاء أن حق المساهم في الحصول على أرباح هو حق واجب الأداء في الحال، أنه نادرا من الناحية العملية، أم تلجأ الجمعية العامة بالشركة عند صدور قرار توزيع

[1] المادة 723 الفقرة 1 من ق،ت،ج.

[2] أسماء بن ويراد، مذكرة سابقة، ص 36.

الأرباح أن تحجج ميعاد للوفاء بالأرباح تاركة الأمر لمجلس الإدارة الذي يتولى تحديد هذا الميعاد.

إذ ينشأ في هذه الحالة اندماج بين قرار التوزيع و الوفاء بالأرباح و أن قرار التوزيع يرتب كل الآثار للوفاء النقدي للأرباح.[1]

4-حق معلق على شرط:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الجمعية العامة إذا وضعت شرطا للوفاء بالأرباح فإن الوفاء بالأرباح لا يتم إلا بتنفيذ هذا الشرط أي أن حق المساهم في الحصول على الأرباح بعد صدور قرار الجمعية العامة لا يتم إلا بتنفيذ هذا الشرط و يستدلون على ذلك بأحكام القضاء الصادرة في هذا الشأن،نفي حكم محكمة التجارية الصادرة في 24 جوان 1931 الذي جاء فيه « إذا تقررت الجمعية العامة الوفاء بالأرباح على شرط تحسن الحالة المالية بخزينة الشركة » و حالة الخزينة هنا تشكل شرطا واقفا و هو صحيح و مقبول.

فإذا تحقق الشرط تحقق معه الصرف لحصص الأرباح على المساهمين و العكس إذا ما تخلف الشرط أي تعسر حالة الخزينة توقف معه الصرف.[2]

5-حق المساهم مضاف إلى أجل:

عند صدور قرار الجمعية العامة للوفاء بالأرباح و حددت أجلا للصرف فإن المساهم لا يكون له أي حق صرف هذه الأرباح إلا بحلول الأجل و كذلك إذا وضع نص في النظام

[1] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق ص216.

[2] مرجع نفسه ، ص216.

الأساسي أجلا للصرف بمدة معينة بعد صدور قرار الجمعية العامة فلا يستحق الأرباح إلا بحلول هذا الأجل وإذا خلا قرار الجمعية العامة و النظام الأساسي من تحديد هذا الأجل و ترك لمجلس الإدارة تحديده،فإن المجلس يتولى توزيع الأرباح خلال الأجل المحدد قانونا.[1]

وقد حدد المشرع الجزائري[2]أجلا أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية لدفع الأرباح، ولا يمكن تمديد هذا الأجل إلا بقرار قضائي.ونفس الأجل حدده المشرع الفرنسي.[3]

أما المشرع المصري فحدد مدة شهر واحد كحد أقصى من تاريخ صدور القرار.[4]

الفرع الثاني: منع توزيع الأرباح الصورية

ويقصد بالأرباح الصورية هي الأرباح التي توزع مخالفة للقانون، كما أشار المشرع الجزائري من خلال نص المادة 723 من القانون التجاري حيث عرفها أنها الحصص التي توزع على الشركاء تحت شكل أرباح دون أن توافق عليها الجمعية العامة على الحسابات بالإضافة إلى عدم التحقق من وجود المبالغ قابلة لتوزيع.

ولا تعد الأرباح الصورية، إذا تم توزيعها بقرار من الجمعية العامة من الاحتياطي الحر أو المستتر،بشرط أن لا يكون قرارها مناقضا لمصلحةالشركة و ذلك لأن هذا الاحتياطي لا يعتبر مكملا لرأس المال و بالتالي لا ضرر على دائني الشركة إذا قررت توزيعه على المساهمين و كذلك لا يعتبر من قبيل الأرباح الصورية المبالغ التي يتم توزيعها

على المساهمين من الاحتياط المستتر لأنه يظهر في الميزانية و لأن توزيعه لا يسمى بمبدأ ثبات رأس المال.[5]

أولا : الجزاء المدني في حالة توزيع الأرباح الصورية

[1] عماد مجمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص217.

[2] المادة 724 الفقرة 2 ق،ت،ج.

[3] المادة 2/1/347 من القانون الفرنسي.

[4] المادة 197/ 2 من اللائحة التنفيذية للقانون 159 سنة 1981 المصري.

[5] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، الطبعة2008،ص311.

يتمثل الجزاء المدني في قيام المسؤولية المدنية لأعضاء الهيئة الإدارية و مندوب الحسابات إضافة إلى إلزام المساهم برد المبلغ المحصل عليه باعتباره ربحا صوريا.[1]

ويؤدي توزيع الأرباح الصورية إلى قيام المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة لاسيما إذا لم يقوموا بإعداد الوثائق الحسابية بصفة منتظمة مخالفين لأحكام التشريعية.[2]
ومن ثما يكون للشركة حق رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة و مطالبتهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها بسبب انتقاص رأسمالها، كما يخول للمساهم حق الدفاع عن حقه في الربح برفع دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق به.[3]

كما يجوز مساءلة أعضاء مجلس المراقبة مدنيا في حال علمهم بالأخطاء التي يرتكبها مجلس المديرين[4]، باعتبار هذا الأخير هيئة إدارية ملزمة بإعداد الحسابات وفقا لمعايير المحاسبة المنصوص عليها قانونا، بالإضافة إلى ذلك تقوم المسؤولية المدنية لمندوب الحسابات في حالة عدم قيامه بواجب الإعلام عن كل المخالفات التي يكتشفها بمناسبة ممارسة وظائفه[5].

ثانيا: العقوبات الجزائية المقررة في حالة توزيع الأرباح الصورية

لقد أقر المشروع الجزائري مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة و ذلك لنص المادة 811 من القانون التجاري على أنه « يعاقب من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة

من 20,000 دج إلى 200,000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

رئيس شركة المساهمة و القائمون لإدارتها و مديروها العامون الذين يباشرون عمدا أرباح صورية على لمساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة .»

[1] أسماء بن ويراد، مذكرة سابقة، ص41.
[2] المادة 715 مكرر23، ق،ت،ج.
[3] المادة 715 مكرر24، ق،ت،ج.
[4] المادة 715 مكرر29 الفقرة 2 ،ق،ت،ج.
[5] المادة 715 مكرر 14،ق،ت،ج.

و تجدر الملاحظة في هذا الصدد إلا أن هذه الجريمة تطبق على شركة ذات مجلس المساهمة ذات مجلس الإدارة دون شركة المساهمة ذات مجلس المديرين، مع أن مجلس المديرين يشكل بدوره هيئة إدارية للشركة ذات النظام الجديد و يخضع لنفس الالتزامات لاسيما ضرورة إعادة الوثائق الحسابية لتمكين المساهم منها،وعليه يستحسن تدخل المشرع الجزائري لإجراء تعديل على أحكام القانون التجاري و تطبيق نص العقوبة على أعضاء مجلس المديرين.[1]

المطلب الثاني: حق المساهم في تداول أسهمه

تعد قابلية السهم للتداول من أهم المميزات التي يمتاز بها السهم في حالة تخالفها يفقد السهم ماهيته و نظرا لأهميته كونه يمثل جزء من الذمة المالية للمساهم لذلك سنتناول مبدأ حرية تداول الأسهم فرع الأول، و الفرع الثاني القيود الواردة على حرية تداول الأسهم

الفرع الأول: مبدأ حرية تداول الأسهم

سنتناول في هذا الفرع المقصود بتداول الأسهم و أهميته (أولا)، و أخيرا طرق تداول الأسهم و إجراءاته (ثانيا)

أولا: المقصود بتداول الأسهم و أهميته

نص المشرع الجزائري على مبدأ حرية تداول الأسهم و ذلك لجعل التداول خاصية ملازمة للسهم.[2]

كما أنه أكد على قابلية السهم للتداول تبقى قائمة حتى بعد حل الشركة و إلى غاية انتهاء عملية التصفية و قفلها.[3]

[1] أسماء بن ويراد، مذكرة سابقة،ص 42.

[2] المادة 715 مكرر 40،ق،ت،ج.

[3] المادة 715 مكرر 53،ق،ت،ج.

كما أن الفقه عدد في تعريفات التداول ، فهناك من عرفه بأنه التنازل للغير دون إتباع إجراءات حوالة الحق وما تطلبه من قبول الشركة للحوالة أو إعلامها بها حتى تكون نافذة من قبلها ، و ذهب جانب آخر من الفقه بأن قابلية السهم للتداول تعني جواز تنازل المساهم عن حقه في السهم

و كقاعدة عامة – لشخص آخر يحل محله في الشركة و يكون ذلك بالمناولة أو التطهير أو القيد في سجل الشركة دون الحاجة لإتباع إجراءات الحوالة المدنية.[1]

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

إن التداول هو عملية شراء و بيع الأسهم في السوق المالية(البورصة) لفترة وجيزة، و بصيغة أخرى فهو يغني التعامل في الأوراق المالية بيعا وشراء في السوق المالية بسرعة مقارنة مع العمليات التجارية الأخرى و هذا يستدعي تحديد أساس هذا المبدأ[2]

و بناءا على ما تم توضيحه بخصوص تداول الأسهم ، فقد ظهرجليا الأهمية الكبرى التي يحملها هذا المبدأ سواء بالنسبة للسهم في حد ذاته أو بالنسبة لشركة المساهمة أو حتى الاقتصاد الوطني .وقد ثبت تاريخيا بأن تقرير مبدأ تناول الأسهم كان من أهم العوامل التي أدت إلى خلق كيانات اقتصادية ذات رؤوس أموال ضخمة.كون أن هذا المبدأ لا يضر بالشركة ولا ينقص من حقوق دانيها .

لذلك أقبل الكثيرون على الاكتتاب في أسهم الشركات المساهمة لما يوفره لهم هذا المبدأ من اطمئنان يتمثل في إمكانية الخروج من الشركة في أي وقت مع الحصول على قيمة أسهمهم.[3]

---

[1] محمد فتاحي،حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، الطبعة 2013،دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر. ص 81.

[2] سماح مقران، حماية المساهم في شركة المساهمة،مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة،سنة 2017/2016.

[3] أسماء بن ويراد، مذكرة سابقة، ص72.

ثانيا: طرق تداول الأسهم في الشركة المساهمة

تمتاز عملية التداول بالبساطة و السرعة و هما جعلها تتماشى مع ظروف الحياة الاقتصادية و المعاملات التجارية ، و التي جعلت عملية التداول الطريق الأحسن للمساهمين .

بحيث يتم تداول الأسهمفي الشركة المساهمة وفق طرق تجارية و هي أساليب تقليدية و أخرى حديثة

الأساليب التقليدية لتداول الأسهم في الشركة المساهمة

و تتمثل الأساليب التقليدية في تداول الأسهم عن طريق التسليم والتحويل

التداول من طريق التسليم

و تسمح هذه العملية بتداول الأسهم التي لا تصدر باسم الشخص معين ، بل تصدر لحاملها فيعتبر حامل السهم مالكها.

و تتمثل ملكية هذه الأسهم بمجرد التسليم إذ يتضمن رقما متسلسلا لتميزه عن بقية الأسهم فالحق ثابت في السهم يندمج في الصك فتصبح حيازته دليلا على الملكية ،لذا تعتبر الأسهم لحاملها أداة المثلى لتحقيق مبدأ حرية التداول و هذا لسهولة انتقاله من يد إلى أخربو خروجه عن مختلف القيود التي قد ترد على تداول الأسهم.[1]

حيث نجد أن المشرع الجزائري قد نص على هذه الطريقة في نص المادة 715مكرر 38 في فقرتها الأولى « يحول السند للحامل عن طريق مجرد تسليم...»

لهذه الطريقة إيجابيات و مزايا تتمثل في تسهيل عملية نقل القيم المنقولة الثابتة عن متن السنة بصفة سريعة، إلا أنها تطرح إشكالية التهديد و الخطر بسبب السرقة لأن ترقية الحيازة باعتباره منقولا قد تنفي عنه الرضا و حسن النية جون إمكانية الاحتجاج بهذا السهم في هذه الحالات تقبل الشركة و الغير مما دعا لإيجاد طريقة أخرى للتداول و هي التحويل.[2]

[1] فتحي مزوار، مذكرة سابقة، ص50.

[2] سماح مقران، مذكرة سابقة،ص24.

التداول عن طريق التحويل

تسمح هذه العملية بتداول الأسهم التي تصدر باسم شخص معين الأسهم الاسمية و التي تثبت ملكيتها بقيد اسم المساهم في دفاتر الشركة،فعند تداولها تنتقل ملكيتها بإصدار سند جديد يحمل اسم المحال إليه و تسجيله في سجل التحولات و قد أقرت هذه الطريقة المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري بنصها « يحول السندللحامل عن طريق مجرد تسليم أو بواسطة قيد في الحسابات ، و يحول السند الاسمي إزاء الغير و إزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض و تحدد الشروط التي تمسك وفقها هذه السجلات عن طريق التنظيم ».

وقد نظم المشرع فعلا كيفية تداول الأسهم الاسمية ذلك عن طريق إمساك الشركة في مقرها سجلات أو دفاتر تعدها لهذا الغرض.[1]

بموجب المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 95 – 438[2]،يمتاز هذا النوع من طرق التداول بمزايا تتلخص في أنه يضمن للمساهم تأمينه من خطر ضياع السهم أو سرقاته حيث يظل حقه مثبتا في دفاتر الشركة ، كما يسمح للمسيرين منمراقبة تداول الأسهم.[3]

الأساليب الحديثة لتداول الأسهم في شركة المساهمة

استحدث المشروع آلية جديدة لتداول الأسهم في شركات المساهمة و التي يصطلح عليها بطريقة القيد في الحساب التجارية التقليدية للتداول ، و يعرف الحساب الجاري جاء لتدارك الناقص الموجودة في الطرق التجارية التقليدية للتداول ، و يعرف الحساب الجاري بأنه عقد

[1] مزوار فتحي، مذكرة سابقة،ص51.

3 المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23/ديسمبر1995 المتضمن تطبيق القانون التجاري والمتعلق بشركات المساهمة والتجمعات،العدد80 ، هذا في الفصل الخامس المعنون القيم المنقولة الصادرة عن شركات المساهمة وفي القسم الأول منه المعنون بشروط مسك السجلات.

[3] مزوار فتحي، مذكرة سابقة،ص51-52.

يلتزم شخصان بتحويل الحقوق و الديون الناشئة عن العمليات المتصلة التي تتم بينها إلى قيود في الحساب تتقاض فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند إقفال الحساب وجده دينا مستحق الأداء.[1]

حيث تجد المشرع الجزائري نص على هذه الطريقة بنص المادة 715 مكرر 37 ق ت على أنه « يمكن أن تكتسي القيم الصادرة بالجزائر إما شكلا مادة بتسليم أو أن تكون موضوع تسجيل في الحسابات ».

لقد ساهمت طريقة تداول الأسهم بالقيد في الحساب الجاري من تسجيل عملية التداول و تجنيب الشركة مشقة كتابة البيانات على السندات ، كما أعفاها من مصاريف طائلة لطباعة

و إعداد صكوك الأسهم و قدم ضمانات للمساهم جنيته مخاطر ضياع و سرقة أسهمه.[2]

الفرع الثاني:القيود الواردة على حرية تداول الأسهم

بما أن حرية تداول الأسهم ليست مطلقة و ترج عليها قيود ينص عليها القانون و هذه القيود بمثابة إجراءات وقائية لحماية حقوق الشركة و المساهمين و تسمى الأولى بالقيود القانونية و الثابتة بالقيود الإتفاقية

أولا: القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم

لا يجوز تداول الأسهم إلا بعد قيد الشركة في سجل التجاري المادة 715 مكرر 1/5

من، ق، ت ،ج.

في حالة زيادة رأسمال الشركة تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل و يحظى التداول في الوعود بالأسهم باستثناء الأسهم التي تنشأ بسبب زيادة رأسمال الشركة و التي كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم ، و في هذه الحالة لا يصبح

[1] فتحي مزوار، مذكرة سابقة ،ص52.

[2] أسماء بن ويراد، مذكرة سابقة،ص79.

التداول إلا تحت شرط واقف لتحقيق الزيادة في رأسمال الشركة ، و يكون هذا الشرط مفترضا في حالة غياب أي بيان صريح (المادة 715 مكرر 2/51 ق ت).[1].

كما لا يجوز تداول أسهم أعضاء مجلس الإدارة و تبقى هذه الأسهم اسمية ،و يلصق بها طابع يشير إلى عدم جواز التفرق منها ، و تودع في صندوق الشركة ، و تخصص لضمان مسؤولية مودعيها عن الأخطاء الإدارية سواء كانت المسؤولية شخصية فردية أو مشتركة و تعرف هذه الأسهم باسم هذا سهم الضمانات ، و الحكمة من ذلك تعود إلى حماية المساهمين من تصرفات أعضاء مجلس الإدارة الضارة بمركز الشركة و بسمعتها من ناحية و من ناحية أخرى حماية الغير ،من دائني الشركة في حالة رجوعهم بالتعويض عن طريق دعوى المسؤولية الشخصية (المدنية) على أعضاء مجلس الإدارة نتيجة التصرفات الخاطئة التي يقترفونها في إدارة الشركة .

و تظل قابلية السهم للتداول قائمة حتى تنحل الشركة و تزول شخصيتها المعنوية بانتهاء عملية التصفية و قفلها هذا ما قضت به المادة 715 مكرر 53 بقولها « تبقى الأسهم قابلة للتداول بعد حل الشركة و لغاية اختتام التصفية ».[2]

ثانيا: القيود الاتفاقية الواردة على تداول الأسهم

القيود الاتفاقية هي تلك القيود التي تستمد من نظام الشركة و هي تنظيمية تتعلق بحسن إدارة الشركة و ترتبط بنجاح و جدية مشروع الشركة.[3]

من أهداف القيود الاتفاقية تحقيق غايات مختلفة منها تمكين الشركة من التحقق من الأشخاص الذين يقصدون الانضمام إليها و الحيلولة دون دخول الأشخاص الذين يرمون إلى تفويض الشركة أو الذين يهاجرون لها الأعداء.كماترمي إلى المحافظة على درجة معينة

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص193.

[2] مرجع نفسه، ص194.

[3] أسماء بن ويراد، مذكرة سابقة،ص88 .

من الاعتبار الشخصي في من يرغب في الانضمام إلى الشركة و ذلك باشتراط أن يمارس الراغب في الانضمام لها عملا معينا أو يكون حائز على المؤهل علمي معين.[1]

فالمبدأ العام هو أن الشركة حرة في وضع ما تشاء من القيود شريطة أن لا تقيد حرية تداول عن الأسهم للغير، و بالرغم من أن القيود الاتفاقية إنما وضعت لحماية الشركة و المساهمين فيها ، إلا أن هذه القيود لا يجب أن تؤدي إلى حبس المساهم في الشركة أو حرمانه من حقه في تداول أسهمه بحرية و إلا اعتبر ذلك تعسفا من جانب أغلبية المساهمين في مواجهة الأقلية منهم، و كل قيد يرد في نظام الشركة بحرمان المساهم من حق التصرف بأسهمه بصورة مطلقة يعتبر كأن لم يكن، و إلا تكون أمام شركة أشخاص، إذ بوجود هذا الشرط يصبح المساهم أسير سهمه لتماثله في هذه الحالة مع الحصة في الشركة الأشخاص .

يجوز النص على طلب الاسترداد لمصلحة المساهمين أو لمصلحة الشركة و الغير الذي تختاره هذه الشركة ، و بمقتضى هذا الشرط أنه يتعين على المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه إلى شخص أجنبي عن الشركة ، أن يخير الشركة بذلك حتى يتسنى لأي ساهم على حسب الأحوال استرداد الأسهم خلال مدة معينةو الحلول محل المشتري نظير ثمن عادل و في حالة عدم الاتفاق على المبلغ يمكن اللجوء إلى القضاء.

فالمشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 57 من ق ت نص على أنه يجب أن تعمل الشركة خلال شهرين من تاريخ إبلاغ الرخص على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو الغير ، أو تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأسمال ، و ذلك أن الشركة أدرى بمصلحتها و لطبقا لنص المادة 715 مكرر 58 ق ت ج فإنه إذا وافقت الشركة علىمشروع الرهن الحيازي للأسهم بعد تبليغ الشركة برسالة موصى عليها .

فإنه يترتب على هذه الموافقة قبول المحال إليه إذا فضلت بعد الإحالة استرجاع الأسهم بالشراء من دون تأخير قصد تحقيق رأسمالها[1].

[1] فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق،ص 126.

[1] مزوار فتحي، مذكرة سابقة،ص57.

الفصـــــــــل الثانـــــــــي

الآليات القانونية لضمان حقوق المساهم

الفصل الثاني: الآليات القانونية لضمان حقوق المساهم

علاوة على الحقوق التي يمنحها القانون أو النظام الأساسي للشركة للمساهم وجل القواعد التي وضعتها التشريعات المختلفة لحماية الحقوق، إلا أنها تعتبر غير كافية لتحقيق الحماية اللازمة وإنما يجب توفير آليات تنظمها وتحميها وتضمن للمساهم الحق في ممارستها في مواجهة الشركة و أجهزتها الإدارية من خلال وجود تضارب المصالح داخل الشركة بين مساهم وآخر ومصلحة المساهم ومصلحة الشركة من جهة أخرى هذا الذي قد يؤثر على هذه الحقوق ويصعب من ممارستها .

وهذه الآليات تتمثل في استخدام المساهم لرفع دعوى غير مباشرة باسم الشركة والتي تسمى دعوى الشركة هدفها إعادة الحال إلى ماكان عليه قبل حدوث الضرر الذي أصاب الشركة نتيجة تصرفات الهيئات الإدارية بالشركة بالإضافة إلى حقه في اللجوء إلى الدعوى المباشرة أو الدعوى الفردية عن ضرر أصابه شخصيا جراء تصرفات الهيئات الإدارية الخاصة . لهذا سنتناول في هذا الفصل مبحثين **(المبحث الأول)**مخصص لحماية المساهم داخل الجمعية العامة وحقه في التصويت و**(المبحث الثاني)**حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة .

المبحث الأول: حماية المساهم داخل الجمعية العامة وحقه في التصويت

في كثير من الأحيان تتعسف الأغلبية المساهمة في اتخاذ بعض القرارات التي لاتخدم مصالح الشركة ولكن يتم اتخاذها لمصلحتها الخاصة وهذه القرارات قد تمس بالحقوق الأساسية للأقلية المساهمة ،الجمعية العامة باعتبارها السلطة العليا في الشركة تختص في كل الأعمال المتعلقة بإدارة الشركة والإشراف على مجلس الإدارة والمصادقة على أعماله ،فبواسطة الجمعية العامة يتمكن من التعبير عن إرادة الشركة فقرار تعديل القانون الأساسي في الشركة يعود للجمعية العامة غير العادية كما تسهر هذه الأخيرة على مصلحة الشركة ،أما الجمعية العامة العادية فتتمتع بسلطة اتخاذ القرار في قبول حسابات الشركة وتعيين المسيرين ، فللمساهمين دور مهم في اتخاذ قرارات الجمعية العامة و بالتالي لهم دور مهم في تكوين إدارة الشركة .

بما أن قرار مداولة الجمعية العامة هو قرار جماعي للمساهمين فيجب توفر قبول كل مساهم لصحة المداولة وهذا مايمنحها وصفها الجماعي ، لذا يجب أن يتمكن كل مساهم ممارسة حقه الأساسي في التصويت ،فالطبيعة الجماعية لمداولة الجمعية العامة تتعارض مع منع أي مساهم من التعبير عن إرادته ،لذا سنتطرق لحماية المساهم داخل الجمعية العامة كمطلب أول و حق المساهم في التصويت على الجمعيات العامة كمطلب ثاني.

المطلب الأول:حماية المساهم داخل الجمعية العامة

إن الاتجاه العام أن تكون حماية أقلية المساهمة تمثل إطار لحماية مصلحة الشركة إلا أن الحماية التامة لمصلحة الأقلية قد يشمل عمل الأغلبية لذلك فإن التشريعات اتجهت نحو وضع بعض القيود على سلطة الأغلبية بغرض السماح للأقلية للمشاركة في قرارات الشركة و إجراء الرقابة عليها و تسمح فيها حماية حقوقها ضد تعسف الأغلبية.

لذا سنتحدث عن تعسف الأغلبية في استعمال الحق كفرع أول ومظاهر تعسف الأغلبية كفرع ثاني

الفرع الأول: تعسف الأغلبية داخل الجمعية العامة

تعتبر شركة المساهمة من الشركات التي تحتاج قواعد عملية سرعة مانعة لعرقلة سيرها وشل نشاطها لذلك كانت الأغلبية داخل الجمعية العامة هي الحل الأمثل لإصدار قرارات ترافق سير الشركة و التطورات التي تلحق بها أثناء حياتها ولكن هناك قواعد تنظم عمل الأغلبية داخل الجمعية العامة وتمنع تعسفها

أولا: نظرية التعسف في استعمال الحق

إن استعمال الحق مقيد بوظيفة الحق ذاتها، فللحق وظيفة اجتماعية ولا يحميه القانون إلا إذا استعمل في هذا الإطار، فاستعماله مقيد بعدم الأضرار بالغير فالقانون لا يحمي الشخص إذا كان متعسفا في استعمال حقه[1]

[1] محمدي فريدة زواوي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية،الجزائر،2000 ،ص150

إذا مارس حقه ولكن تسبب بضرر للغير، وعرفت نظرية التعسف في استعمال الحق عدة تطورات حتى أصبحت نظرية قائمة يؤخذ بها في كثير من المسائل خاصة بالنسبة للأمور التي لا يوجد بشأنها نص قانوني خاص

ثانيا: حالات اللجوء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق لحماية الأقلية المساهمة

في كثير من الحالات التي تهدر فيها حقوق الأقلية المساهمة ولا يوجد نص خاص يحميهم فإنه يتم الرجوع إلى نظرية التعسف في استعمال الحق من أجل حماية هذه الفئة باعتبارها نظرية عامة يمكن تطبيقها على كل حالة يتم فيها إساءة استعمال الحق من طرف صاحبه ومن ثم يمكن للأقلية المساهمة اللجوء إلى هذه النظرية وذلك من أجل إلغاء أي قرار تعسفي تم اتخاذه من طرف الأغلبية فيه أضرار بهذه الأقلية المساهمة.

لكن باعتبار أن الشركة المساهمة يحكما قانون الأغلبية فإنه يتبع ذلك أن أي قرار في الشركة يتم اتخاذه وفقا لما تريده الأغلبية التي تملك أكبر نسبة من رأسمال الشركة ، ولهذا فإن هذه الفئة من المساهمين ترفض فكرة اعتبارها متعسفة لكونها قد استعملت حقها المخول لها قانونا[1]،ومن ثم فإن للأقلية المساهمة أن تلجأ إلى نظرية التعسف في استعمال الحق لإنهاء القرارات المتخذة من طرف الأغلبية إلا أنه في هذه الحالة يجب على القاضي أن يوازن بين مصلحة الشركة و حقوق الأقلية المساهمة و بالتالي لا يمكن للقاضي أن يلغي قرار يمس الأقلية المساهمة ولكن فيه مصلحة كبيرة للشركة أما إذا كان القرار يخدم مصلحة الأغلبية فقط و لا يخدم مصلحة الشركة في شيء يمكن للأقلية طلب إبطاله [2]

هذا و بالرغم من الصعوبات التي تواجه الأقلية في إثبات خطأ الأغلبية المساهمة هذا لا يمنع من لجوء الأقلية المساهمة للقضاء من أجل إلغاء القرارات المتعسفة وهنا يظهر دور القاضي في تقدير إذا كان القرار الذي تم اتخاذه من طرف الأغلبية المساهمة ينتهك حقوق الأقلية المساهمة أم لا وهل هو مخالف لمصلحة الشركة و يخدم مصلحة الأغلبية فقط ، مما سبق ذكره يتبين أن لنظرية التعسف في استعمال الحق عذر فعال في إلغاء أي قرار صادر من

أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة دراسة دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية جامعة[1]أسيوط ،العدد16، يونيو 1996،ص21

المرجع نفسه، ص[2]211

الأغلبية المساهمة يحمل في طياته هناك لحقوق الأقلية المساهمة فهنا يمكن للقاضي أن يستعين بهذه النظرية من أجل إبطال هذا القرار و هذا في حالة عدم وجود نص خاص في القانون التجاري[1]

الفرع الثاني: مظاهر تعسف الأغلبية المساهمة و القرارات المتخذة من طرف الأغلبية المخالفة لمصلحة الشركة

يجب تسليط الضوء على التصرفات التعسفية المخالفة لمصلحة الشركة نظرا لكثرتها خصوصا إذا كانت الأغلبية المساهمة هي التي تتكفل بتسيير الشركة، علما أن السلطات الواسعة الممنوحة للأغلبية تجعلها مسيطرة على الشركة و تصدر قرارات تبعد الأقلية المساهمة من الشركة

أولا: مظاهر تعسف الأغلبية المساهمة

1- حرمان الأقلية المساهمة من الحقوق الأساسية ، يمكن اعتبار القرار التعسفي إذا كان يخل بمبدأ المساواة بين المساهمين و يحرم الأقلية من الحقوق[2] التماطل في توزيع الأرباح ، يعتبر أقسام الأرباح و الخسائر ركن جوهري في الشركة لأنه يميزها عن الجمعية و الربح هو كل كسب مالي أو مادي يضاف إلى ثروة الشركاء[3]

إن الهدف من انضمام المساهم لشركة المساهمة هو رغبته في زيادة أمواله و الحصول على أرباح لذلك فإن أي قرار صادر عن الأغلبية المساهمة يقضي بحرمان الأقلية المساهمة من الحصول على الأرباح يعتبر قرارا تعسفيا

2- حرمان المساهمين القدامى من حق الأفضلية في الاكتتاب فحق الأفضلية هو تمتع جميع المساهمين بحق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عن زيادة رأسمالها وذلك بنسبة ما يملكونه من أسهم[4].

---

[1] مزوار فتحي، مذكرة سابقة،ص65.

[2] المرجع نفسه، ص65.

[3] سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري–التجارة والتجار– المؤسسة التجارية، النظرية العامة الشركات، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،2003، ص 133.

[4] فاروق ابرهيم جاسم، المرجع السابق،ص142.

ونظر لأهمية عملية الاكتتاب تشدد فيه المشرع من حيث الشروط الإجرائية و الموضوعية ، لذا تلجأ الشركة لزيادة رأسمالها لسببين إما المال يعجز عن تمكين الشركة من الإيفاء بمهامها الاقتصادية و إما لأنها تريد توسيع نشاطها ، وللشركةعدة وسائل لزيادة رأسمالها وهيا إما أن تقوم بتحويل السندات لأسهم أو بإدماج الاحتياطي برأس المال كما أنه يمكن للجمعية غير العادية تقرر زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة و هذه الطريقة الأخيرة هي التي تهم في هذا الموضوع لأنه عند لجوء الشركة لزيادة رأسمالها بإصدار أسهم جديدة قد تحدث عدة تجاوزات تهضم من خلالها حقوق الأقلية المساهمة، كما يتمتع المساهمون القدامى بحق الأفضلية في الاكتتاب ، كي لا يزاحمون من طرف المساهمين الجدد خاصة إذا كان للشركة احتياطي ضخم، و لقد قررت المادة من القانون التجاري الجزائري ببطلات كل شرط يقضي على حق الأفضلية في الاكتتاب[1].

لكن من خلال المادة 97 من القانون التجاري الجزائري و التي نصت على: « يجوز للجمعية العامة التي تقرر زيادة رأس المال أن تلغي حق التفاضل في الاكتتاب و نفصل تحت طائلة البطلات المداولة لهذا الشأن بناءا على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة و تقرير مندوبي الحسابات » .

فمن خلال نص المادة نستنتج أن الجمعية العامة التي تختص بزيادة رأس المال هي الجمعية العامة غير العادية، إذ أنها تبت في القرارات ثلثي 3/2 الأصوات المعبر عنها، فقد منح لها المشرع سلطة إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب.

لهذا يمكن صدور قرار من الأغلبية المساهمة يقضي على حق الأقلية المساهمة في الأفضلية في الاكتتاب ، فمثل هذه القرارات قد تكون دون مبرر ، خصوصا إذا كانت الشركة ليست بحاجة لمساهمين جدد ، إذ أنه عن طريق هذا الحق كان يمكن للأقلية المساهمة أن تدعم مركزها في الشركة و تتفادى خول مساهمين جدد .

إن القرار الذي يقضي بإلغاء حق الأقلية المساهمة في الأفضلية في الاكتتاب قد يحرمها من الالتحاق بالأغلبية المساهمة خاصة إذا رخصت هذه الأخيرة الاكتتاب في الأسهم الجديدة و حرمان الأقلية المساهمة من حق الأفضلية في الاكتتاب، قد يؤدي إلى دخول الشركة مساهمين جدد يمثلون أغلبية جديدة لحوزتهم على أسهم أكثر من الأقلية المساهمة .

[1] مزوار فتحي، مذكرة سابقة،ص66.

لقد منح المشرع للجمعية العامة العادية التي تقرر زيادة رأس المال أن تلغي حق الأفضلية في الاكتتاب المخول لمساهم أو عدة مساهمين[1].

3- عقد اتفاقيات تصويت غير مشروعة، إضافة إلى حرمان الأقلية المساهمة من حضور الجمعية العامة للمساهمين وذلك بوضع شرط في القانون الأساسي يقضي بحيازة المساهمين على عدد من الأسهم للمشاركة في الجمعية العامة للمساهمين [2]،فقد تتعرض الأقلية المساهمة إلى ضغوطات من طرف الأغلبية المساهمة و ذلك من أجل التصويتعلى نحو معين بالرغم من أن المبدأ العام يقضي بأن يمارس هذا التصويت بكل حرية بدون قيد

إن الحق في لتصويت الممنوح للأقلية المساهمة قد يهضم عن طريق إبرام اتفاقيات تصويت غير مشروعة، وذلك مقابل بعض الامتيازات فتكون للأقلية المساهمة يد في هذه الحالة بالنظر لعدم اهتمام صغار المدخرين باتخاذ القرار داخل الشركة، اعتبارهم دائنين عابرين للشركة لا يهمه سوى الحصول على الأرباح و بالتالي يمكن أن تستغل عدم مبالاة الأقلية المساهمة من أجل توجيه أصواتها إلى نحو معين أو لدفعهم إلى عدم التصويت[3].

فقد منع المشرع الجزائري هذه الاتفاقيات التي تمس حق التصويت و تقرر عنها عقوبات هذا حسب ما جاء في نص المادة 814 من القانون التجاري الجزائري.

لا يجوز للمساهم التنازل عن حقه في التصويت ، فإذا وضع شرط في القانون الأساسي للشركة يقضي بحرمان المساهم من التصويت ، فإن هذا الشرط يعد باطلا ، ولا يعتبر باطلا كل اتفاق يلزم المساهم بالتصويت بطريقة معينة ، إلا أن الاتفاق الذي يلزم بمقتضاه المساهم بالموافقة و الرفض بخصوص مسألة بعينها فإن هذا الشرط يعد صحيحا[4]

و يعتبر من قبل الاتفاقيات التي يتنازل فيها المساهم بشكل دائم و نهائي عن حريته في التصويت.

---

[1] المادة 1/700 " يجوز للجمعية العامة غير العادية التي تقرر زيادة رأس المال أن تلغي لصالح شخص أو أكثر حق التفاضل في اكتتاب المساهمين".

[2] المادة 685"يجوز أن يحدد القانون الأساسي غدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة أخرى."

[3] مزوار فتحي، مذكرة سابقة، ص68.

[4] علي البارودي ومحمد السيد فقهي، القانون التجاري، الأعمال التجارية التجار الأموال التجارية، الشركات عمليات البنوك و الأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ص 401.

ثانيا: القرارات المتخذة من طرف الأغلبية المخالفة لمصلحة الشركة

قد يتخذ المساهمين الحائزين على أكبر عدد من الأسهم قرارات تخدم مصلحتهم الشخصية دون الاهتمام بمصلحة الشركة حتى يكون القرار الصادر من الأغلبية المساهمة متعسفا بشرط أن يكون مخالفا لمصلحة الشركة إلا أن المشرع الجزائري لم يضع لنا مفهوم مصلحة الشركة [1]،حيث ثار الجدل حول تحديد مفهوم مصلحة الشركة كونها متغيرة و غير مضبوطة ، لذا تم الاستناد للنظريات التي تعرف الشركة من أجل تحديد مفهوم هذه المصلحة التعاقدية

حسب مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء مجتمعين و على هذا الأساس فمصلحة الشركة تختلط مع مصلحة الشركاء مادام مصلحة الشركة هي نتيجة تصرف إداري جماعي بغيت تحقيق الأعراض المتفق عليها، تتمثل في البحث عن اقتسام الأرباح [2].

يجب أن يسعى كل المساهمين من أجل تحقيق مصلحة الشركة لأن مصلحتهم مرتبطة بمصلحة الشركة، فعلى المسيرين العمل على بلوغها فكل فعل ضد مصلحة الشركة يسمح للشركاء طلب حل عقد الشركة أو عزل المسيرين و تعويض الأضرار التي أصابت الشركة[3]

إن مصلحة الشركة ليست هي مصلحة الشركاء وهذا طبقا لنظرية التنظيم القانوني، إذ أن المشرع تدخل و قام بتنظيم الشركة المساهمة، و هذا التنظيم نتج عنه شخص معنوي مستقل و متميز و بمجرد تأسيس شركة المساهمة يولد شخص مستقل، تتعدى إراداته عن إرادات الانفرادية التي شاركت في تكوينه،إذ تصبح لشركة المساهمة شخصية متميزة عن شخصية الأشخاص المكونة له .فحسب هذه النظرية فإن مصلحة الشركة متميزة و منفصلة عنمصلحة الشركاء[4].

---

[1] المواد554 ف1 / 800ف4وف5/ 811ف3وف4 من القانون التجاري الجزائري.

[2] عبد القادر فنينخ، جنحة إساءة أموال الشركات في التشريع الجزائري ،مجلة المؤسسة والتجارة،كلية الحقوق ،جامعة وهران،2005.

[3] المادة 416،من القانون المدني الجزائري.

[4] مزوار فتحي، مذكرة سابقة،ص71.

ومن جهة أخرى أخذت النظرية المختلطة في تعريف مصلحة الشركة بالرأي الوسط، كون أن شركة المساهمة عقد تجتمع و تتوافق في إطاره إدارة الشركاء من أجل تحقيق الربح، وهذا حسب ما جاء به نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

إلا أن مفهوم مصلحة الشركة قد يطرح الكثير من المشاكل، خصوصا عند طرح القضايا أمام القضاء، و التي تطلب من خلالها الأقلية المساهمة بطلان القرارات الصادرة عن الأغلبية، فمن أجل احترام مبدأالمساواة بين الأطراف المساهمة و حماية حقوق الأفراد و كذا منع أي تجاوز من الأغلبية المساهمة حيث هنا القاضي يستند لمصلحة الشركة.

لذا يمكن الطعن بالبطلان في كل قرار صادر عن الجمعية العامة للمساهمين المخالفة القانون أو النظام الأساسي للشركة فكل مساهم يرى بأن القرار تم اتخاذه يخالف القانون التجاري و القوانين المكملة له تمكن له أن يبطل ذلك القرار و هذا حسب المادة 733 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: حق المساهم في التصويت داخل الجمعية العامة

إن حق التصويت من أهم الحقوق الأساسية التي يكتسبها المساهم بمجرد ملكية أسهم فيها شركة المساهم وهذا ما يمكنه من المشاركة في تقرير شؤون الشركة و اتخاذ القرارات المتعلقة بها و نظرا لأهمية هذا الحق سعى المشرع إلى تنظيمه بقواعد محددة

كما أدخل عليه جانب اتفاقي بين المساهمين و هذا ما سيتم توضيحه في الفرع الأول، و وفق حق التصويت و العقوبات المقررة له في حالة المخالفة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حق المساهم في حضور الجمعيةالعامة والتصويت

حق التصويت هو الآخر من الحقوق الأساسية للمساهم، ولا يجوز حرمانه منه و الأصل أن لكل مساهم صوت بحيث يكون له عدد من الأصوات بقدر عدد الأسهم التي يحوزها، و هذه القاعدة تعد تطبيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين[1].

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص287.

الأصل العام هو أن لكل مساهم صوت و يعني التناسب هنا تناسب حق تصويت المساهم مع حصته في رأس مال الشركة أي مع عدد أسهمه الممثلة لحصته في رأس المال ولا يقصد بالتناسب المساواة التامة بين المساهمين ،أما مبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال فهو أن يمارس المساهم حقه في التصويت داخل الجمعية العامة حسب قيمة ،وعدد الأسهم التي يملكها فكلما حاز على عدد أكبر من الأسهم كان له عدد أكبر من الأصوات ،و بالتالي يكون له تأثير كبير على قرارات الجمعية العامة و العكس صحيح[1].

ولقد أكد المشرع الجزائري و الفرنسي على هذا المبدأ و يعتبر من النظام العام لذلك لا يجوز الاتفاق على مخالفته

أولا: مبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال

نصت المادة 684 من القانون التجاري الجزائري على أنه « مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين 603 و 685، يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال التي تنوي عنها ولكل سهم صوت على الأقل.

ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن ».

نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة أنه منح للمساهمين عددا من الأصوات تتناسب مع قيمة مساهمته في رأس مال الشركة.

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

1- مضمون مبدأ تناسب الأصوات.

يتضمن المبدأ المذكور في المادتين 603 و 684 من القانون التجاري الجزائري في شقين من جهة يعتبر التصويت مرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع يتناسب مع حصة رأس المال التي ينوب عنها، و من جهة أخرى يقضي بأن لكل سهم صوت على الأقل

[1] أسماء بن ويراد، مذكرة سابقة، ص150.

أ. كل سهم يعطي الحق لصوت واحد على الأقل.

إن المساهم في شركة المساهمة لا يتحمل الخسائر إلا في حدود مشاركته في رأس المال و عليه التزام وحيد و هو تسديد أو الوفاء بقيمة السهم كاملة، و بالمقابل له حقوق أساسية أهمها حق التصويت لذا يعتبر السهم عنصر أساسيا لحق التصويت ، و عدد الأسهم وسيلة لتقسيم عدد الأصوات حيث يكون لكل سهم صوت واحد على الأقل و يشكل تحديد الحد الأدنى لعدد الأصوات التي يملكها السهم نتيجة منطقية لمبدأ التناسب، فلا وجود لسهم دون صوت وقد أجاز المشرع الجزائري كذلك إصدار أسهم تتمتع بأكثر من حق واحد لتصويت[1].

ب- التناسب بين حق التصويت و قيمة رأس المال

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

وفي هذا الشأن أخذ المشرع الجزائري[3]، وعلى غرار نظيره الفرنسي بعين الاعتبار الإلتزام المالي الملقى على عاتق المساهم بدفع قيمة الأقساط المستحقة في الآجال القانونية ويكون المساهم الذي دفع جزء من المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها تصويتا نسبيا أقل من حق التصويت النسبي الممنوح للمساهم الذي دفع جميع المبالغ المالية أما إذا تقاعس عن تنفيذ التزامه سقط حقه في التصويت مع العلم أن قاعدة التصويت النسبي تطبق على أسهم رأس المال و الأسهم الإنتفاعية على حد سواء وتعتبر أسهم رأس المال الأسهم التي تمثل جزء من رأس مال الشركة ولم تستهلك قيمتها بعد .

---

[1] أسماء بن ويراد، مذكرة سابقة، ص150-151

[2] كميلة بالقايد، حق التصويت في الجمعية العامة في شركة المساهمة،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان،سنة 2009/2008، ص18.

[3] المادة 684 ف1 و المادة 715 مكرر 42من ق، ت،ج.

أما الأسهم الانتفاعية (أسهم لتمتع) ،فهي تلك الأسهم التي تعطي للمساهم الذي استرد القيمة الاسمية لأسهمه خلال حياة الشركة وقبل انقضائها[1]، إلا أنها تعطي لحائزها جميع الامتيازات المخولة لأسهم رأس المال ومنها حق التصويت .

فالفرق الجوهري بين هذين النوعين من الأسهم يجد مجاله في الحقوق المالية فقط[2].

2-الحماية القانونية لمبدأ تناسب الأصوات .

يعتبر مبدأ تناسب الأصوات من النظام العام لذا لا يجوز مخالفته لهذا خصه المشرع الجزائري بحماية كبيرة عن طريق فرض عقوبات مدنية وأخرى جزائية في حال مخالفة حقوق التصويت المرتبطة بالأسهم.

أ- الجزاء المدني المترتب على مخالفة هذا المبدأ.

لقد وضع المشرع الجزائري نصا خاصا أخضع بموجبه حق التصويت لحماية كبيرة واعتبره قاعدة آمرة [3]، وعليه فلا يجوز اشتراط المساس به في القانون الأساسي أو بموجب اتفاق لاحق وكل اتفاق خلاف ذلك يعتبر باطلا بطلانا مطلقا[4].

ولما كان لكل مساهم في الجمعية العامة عددا من الأصوات يعادل عدد أسهمه،فكانت المساواة بين الأسهم ولا يصلح بحال منح أحد المساهمين صوتا مرجحا كما يجري الأمر بالنسبة للرئيس في مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة [5].

ب-العقوبات الجزائية المترتبة على مخالفة مبدأ التصويت النسبي.

يعاقب المشرع الجزائري بغرامة 200،000دج إلـى 50،000دج رئيس الجلسة وأعضاء مكتب الجمعية الذين لم يحترموا أثناء اجتماعات الجمعية العامة العادية الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت والملحقة بالأسهم[6].

ثانيا: الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

---

[1] المادتين 709و 715مكرر45 من ق،ت،ج.

[2] أسماء بن ويراد،مذكرة سابقة،ص151

[3].المرجع نفسه،ص151

[4] المادة 684 من ق،ت،ج.

[5] أسماء بن ويراد، مذكرة سابقة،ص152.

[6] المادة 821 من ق،ت،ج.

هناك عدة استثناءات وردت على مبدأ تناسب الأصوات ، فهي لا تؤثر على التوازن بين المساهمين الكبار والمساهمين الصغار ، حيث تتمثل هذه الاستثناءات في تحديد عدد الأصوات وزيادتها .

1- تحديد عدد الأصوات.

القاعدة العامة أن لكل مساهم عدد من الأصوات في الجمعية العامة بقدر الأسهم التي يملكها[1].

غير أن بعض التشريعات العربية والأجنبية تجيز النص على تحديد الأصوات التي يملكها المساهم بأقل عدد الأسهم التي يملكها سواء في تشريعاتها أو في نظام الشركة ويهدف هذا التحديد للحد من هيمنة الأغلبية[2].

على أن يكون هذا التحديد بدون تمييز بين فئات السهم هذا ما نصتعليه المادة 685 ق.ت.ج. وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي إلا أن هذا الأخير أقصى أسهم الأولوية من الاكتتاب للأسهم وسندات الاستحقاق لذا كان على المشرع الجزائري أن يحذو حذوه ويستثني هذه الفئة منالأسهم.

لكل سهم صوت واحد على الأقل، وهذه قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها[3]، إذ لا يجوز أن يحدد عدد الأصوات إلى حد إلغائها تماما وحرمان المساهم من حقه في التصويت

نص المشرع الجزائري في م 603 ق.ت.ج أن " لكلم مكتتب عددا من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتبها دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5%من العدد الإجمالي للأسهم". لذا يكون المشرع حدد نسبة 5% من رأس المال ،وأما ما فاقها من أسهم فلا عبرة به لأنها لا تحوز عدد أصوات مقابلها ، أما بالنسبة للتحديد الذي يكون بموجب القانون الأساسي ، فيشترط أن يتم في إطار الجمعيات العامة ولا يجب أن يشمل مجلس الإدارة ومجلس المراقبة ، ويجب أن يخضع هذا التحديد إلى عملية الإشهار القانوني [4].

---

[1] فوزي عطوي ،الشركات التجارية في القوانين الوضعية والتشريعية الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،لبنان، سنة 2005،ص204

[2] فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق،ص204.

[3] المادة 684 من ق،ت،ج.

[4] أسماء بن ويراد، مذكرة سابقة،ص 153

2- زيادة عدد الأصوات .

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

أ- زيادة الأصوات في التشريع الجزائري .

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

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

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

ب- **زيادة عدد الأصوات في التشريع الفرنسي .**

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

- يجب أن يكتسب السهم الشكل الاسمي ويكون مدفوع القيمة بالكامل حتى يمنح صوتين.

---

[1] سماح مقران،مذكرة سابقة،ص66

[2] سماح مقران، مذكرة سابقة،ص66.

[3] أسماء بن ويراد،مذكرة سابقة،ص154.

- يجب أن تكون هذه الأسهم مملوكة لنفس المساهم منذ سنتين على الأقل قبل انعقاد الجمعية العامة التي ستمنح حق التصويت المزدوج ، ويعبر هذا الشرط عن الاعتبار الشخصي لأن هذا الحق منح لشخصه ولاعتبارات تخصه ،وهذا ما يخفف من حدة الطابع المالي لمبدأ نسبية التصويت.

وتجدر الإشارة إلى أنه وفي حالة تحويل الأسهم الاسمية إلى أسهم للحامل أوفي حالة نقل الملكية يتوقف حق التصويت المزدوج بصورة تلقائية باستثناء حالة انتقال الملكية عن طريق الإرث ، الهبة بين الأحياء ، بين الأزواج ، أو انحلال الذمة المشتركة بين الزوجين فإن هذا التغيير في الملكية لا يوقف حق التصويت المزدوج وإضافة إلى الشروط المذكورة أعلاه،فيمكن للشركة فرض شروط أكثر صرامة من تلك التي جاءت بها القانون وذلك لضمان استعمال جيد لمثل هذه الأسهم[1].

الفرع الثاني : وقف حق التصويت والعقوبات المقررة في حالة المخالفة.

ممارسة الحق في التصويت ليس حرا لأنه قد يضر المساهم بمصلحة الشركة أو بقية المساهمين الآخرين وبالتالي يكون مسؤولا عن هذا الضرر ، ومنه هناك حالات تحرم المساهم من حقه في التصويت ، فبعضها يعتبر كجزاء عن تصرف سيئ و البعض الآخر عبارة عن عقوبات وقائية في حالات تضارب المصالح .

أولا : وقف حق التصويت كجزاء يفرض على المساهم

نص المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي وقف حق التصويت جزاء يفرض على المساهمفي حالة تخلفه عن تسديد أقساط القيم الاسمية للأسهم في الآجال المحددة[2]، كما قد يحرم المساهم من حقه في التصويت في حالة عدم الالتزام بالشفافية وعدم احترام واجب إعلام الأجراء وفي حالة أسهم المراقبة .

أما المشرع الفرنسي ، فقد أخضع المساهم لعدة التزامات تنفيذا لعقد الشركة وفي حالة عدم تقيده بما تسقط عنه العديد من الحقوق من بينها حق التصويت ، كعدم دفع الأقساط المالية في المواعيد المحددة غير أنه ألغى هذه الأحكام واكتفى بوقف التصويت في حالة عدم تسجيل

[1] نفس المرجع،ص154.

[2]. المادة 715 مكرر 49 من ق،ت،ج

الأسهم للحامل في الحساب الذي يمسكه الوسيط ، إضافة إلى ذلك أقر القانون التجاري الفرنسي وقف التصويت كجزاء يفرض على الهيئة الإدارية في حالة خضوع الشركة لإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ، حيث يمارس هذا الحق من طرف وكيل معتمد من المحكمة المختصة[1].

ثانيا : الحرمان من حق التصويت في حالة تضارب المصالح .

إن حق التصويت على القرارات من الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمانه منها ، إلا أنه يمنع من الاشتراك في التصويت عن نفسه أو عن من يمثله في المسائل التي تتعلق بمنفعة خاصة أو بخلاف قائم بينه وبين الشركة [2]، فنكون أمام تضارب المصالح عندما يستلزم على المساهم أو المسير أن يختار بين مصالحه الشخصية ومصلحة الشركة .

نجد حالة الحرمان من التصويت في حالة تضارب المصالح إثر تكوين اتفاقيات بين الشركة ومسيرها، لذا أوجد المشرع حلا لمنع الأعضاء المسيرين من الاستفادة الشخصية بحكم مناصبهم في الشركة حيث نجد المشرع ميز بين ثلاث أنواع من العقود

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

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

النوع الثالث : كل الاتفاقيات الأخرى تخضع للرقابة ، كما أنها تخضع للرقابة قبل إبرامها وبعد ابرامها.

ثالثا : العقوبات الجزائية المقررة في حالة مخالفة حق التصويت .

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

[1] سماح مقران،مذكرة سابقة،ص68.

[2] عزيز العكيلي،الوسيط في الشركات التجارية ،دار الثقافة،عمان،الطبعة الأولى ،سنة2006 ص400

1- جريمة التعسف في استعمال حق التصويت.

إذا وكل المساهم أحد القائمين بالإدارة للتصويت نيابة عنه، فيجب أن لا يستعمل هذه الوكالة بما يخالف مصلحة المساهم والشركة معا لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة [1]، وإلا عوقب بالحبس من سنة إلـى خمس سنوات وبغرامة من 20،000دج إلـى 200،000دج أو بإحدى العقوبتين [2].

2-جريمة منح مزايا معينة للتصويت في اتجاه معين.

وتتمثل هذه الجريمة في التصرفات الرامية إلى رشوة المساهمين من أجل التصويت في اتجاه معين أو من أجل الامتناع عن التصويت فيخضع النص القانوني[3]، لعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلـى سنتين وبغرامة من 20،000دج إلـى 200،000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حصل على منح أو ضمانات أو يسمح له بمزايا الاستفادة من تصويت معين أو الامتناع عنه ، وتطبق نفس الأحكام على الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا ومن شأن مثل هذه الأحكام أن تضمن حق المساهم في إبداء رأيه بكل حرية ودون تأثير من شخص آ خر.

المبحث الثاني :دعوى المسؤولية كآلية لحماية حق المساهم

إن للمساهمين في شركة المساهمة آليات لحماية حقوقهم من تجاوز المسؤولين عن الشركة سلطاتهم ، لذلك منح لهم القانون هذه الآليات والمتمثلة إما في تحريك دعوى غير مباشرة تسمى باسم دعوى الشركة لأنه من المفترض أن الشركة هي التي تحرك هذه الدعوى ضد هؤلاء المسؤولين ، ولكن إذا تقاعس الشخص المعنوي عن تحريك دعوى هذه الدعوى جاز للمساهمين ولحماية حقوقهم أن يرفعوا دعوى فردية باسمهم الخاص ضد هؤلاء المسؤولين الذين تجاوزوا حدود سلطاتهم ، وهي دعوى مباشرة يباشرونها باسمهم الخاص بشكل فردي إذا أصيبوا مباشرة بضرر ، لذلك يكون للمساهمين آلية تحريك دعوى الشركة (المطلب الأول)، وإلا يكون لهم طريق آخر هو تحريك الدعوى الفردية (المطلب الثاني).

---

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

[2] المادة 811ف4، ق،ت،ج.

[3] المادة 814ف3،منق،ت،ج

المطلب الأول: حق المساهم في استخدام دعوى الشركة .

وسنتعرض في هذا الإطار مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة كفرع أول وحق المساهم في تحريك الدعوى باسمه الخاص كفرع ثاني .

الفرع الأول : مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة .

سنتناول الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة (أولا) ، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ (ثانيا).

أولا: الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة.

لم يكتف المشرع الجزائري بما ورد من قواعد عامة في المسؤولية المدنية والجزائية بل تعرض لهاتين المسؤوليتين حتى في أحكام القانون التجاري ، فبالنسبة للمسؤولية المدنية تعرضت لها المواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 وهذا عن كل الأخطاء التي يرتكبها المؤسسون أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وحتى مجلس المراقبة وهذا أثناء تأديتهم لوظائفهم مما يتسبب في إحداث أضرار سواء للشركة أو للمساهمين أو الغير .

وقد أجاز المشرع الجزائري توجيه أو رفع دعوى المسؤولية على كل أعضاء مجلس الإدارة إذ نصت المادة 715 مكرر 23 على ما يلي :"يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفرادأو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الشركة أو الغير ، أما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة ، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم .

إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضر"[1].

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لمسؤولية عضو مجلس الإدارة في مواجهة الشركة ، ويعود أصل هذا الاختلاف في تحديد كل رأي للمركز القانوني للعضو في الشركة ، وعلى هذا الأساس توزع الرأي في المسألة إلى نظريتين [1] .

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص252-253.

1/النظرية الحديثة

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

2/ النظرية التقليدية

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

وعليه تكون مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة الشركة هي مسؤولية الوكيل عن الموكل ، وهذه النظرية هي الأكثر شيوعا و الأفضل للتطبيق وأن الأخذ بها يعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة[4].

لكن الذي يثير التساؤل حول نوعية وكالة عضو مجلس الإدارة هو: هل هي تعاقدية أم قانونية؟ حيث أنه وإذا كانت تعاقدية فإن المسؤولية التي تترتب عليها هي المسؤولية التعاقدية ، بينما إذا كانت الوكالة قانونية فإنه يترتب على ذلك المسؤولية التقصيرية [5].

---

[1] علي حسن يونس،الشركات التجارية،مطبعة أبناء وهبة حسن،القاهرة سنة1990،ص245 .

[2] مصطفى كمال طه، مرجع سابق،ص51.

[3] فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام،عالم الكتب،سنة 1973، ص276

[4] ثروت حبيب ، دروس في القانون التجاري(الشركات التجارية)، مكتبة النجلاء الجديدة ، المنصورة، سنة 1983 ،ص410.

[5] أسماء بن ويراد،مذكرة سابقة، ص،268

غير أننا نأخذ بالرأي الذي يعتبر وكالة عضو مجلس الإدارة وكالة تعاقدية تترتب عنها المسؤولية التعاقدية ، لذلك تنشأ مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة مدنيا بسبب أعمال الغش ومخالفة القانون أو نظام الشركة وكذلك الخطأ في إدارة الشركة [1]، ويسأل أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن عن تعويض الشركة أو المساهمين أو الغير عن الضرر الذي ينشأ عن إساءتهم تدبير شؤون الشركة ومخالفتهم أحكام هذا النظام [2]،وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري[3].

يتضح مما سبق أن أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون عن أي ضرر ينشأ من أعمال الغش كإعطاء معلومات كاذبة عن أصول الشركة وعن نجاح مشروعها لحمل الغير للتعامل معها وبيعها كمية من المواد والسلع أو تسديد قيمة الأسهم قبل دفع دين الشركة وخاصة السندات ، أو تخصيص أموال الاستعمالات المختلفة عما هي معدة لها وعما هو متفق عليه بشأنها[4].

كما أن أعضاء المجلس مسؤولون عن الأضرار الناشئة عن مخالفة القانون وتعني عبارة القانون هنا مخالفة كافة الأنظمة المتعلقة بالشركات التجارية ، ونظام السجل التجاري ونظام الأوراق التجارية وغيرها من الأنظمة ذات الإجراء ، وفي العموم مخالفة جميع الواجبات التي تقع على عاتق مجلس الإدارة الإيجابية منها وكذا السلبية .

ويلتزم مجلس الإدارة باحترام الشروط الإدارية الواردة في النظام ، فإن لم يتقيدوا بها تترتب عليهم مسؤولية خاصة إذا سببوا ضررت لمصلحة الغير حسن النية والذي يمكنه مطالبتهم

بالتعويض عن الضرر ، ومن أمثلة مخالفة نظام الشركة حالة تجاوز مجلس الإدارة حدود سلطاته أو القيود التي يفرضها نظام الشركة ، وقد تكون المسؤولية التي تترتب على أعضاء مجلس الإدارة شخصية قد تلحق واحد منهم ، وقد تكون تضامنية تلحقهم جميعا .

---

[1] صادق محمد محمد الجبران، مجلس إدارة شركة المساهمة في القانون السعودي، منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الثالثة ،بيروت، لبنان سنة 2006 ص378 .

[2] سماح مقران،مذكرة سابقة،ص71.

[3] المادة 715 مكرر 24 من ق،ت،ج.

[4] معزوزة زروال، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،سنة 2007،ص183

فإذا ارتكب أحد أعضاء مجلس الإدارة كالرئيس أو العضو المنتدب عملا من أعمال الغش فإن المسؤولية تترتب عليه بمفرده دون الباقيين من أعضاء المجلس وذلك ما لم يثبت أنه ولو قام باقي الأعضاء بواجبهم في الإشراف والرقابة بشكل جدي لحال ذلك دون ارتكاب ذلك العمل[1].

وتقع المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة إذ نشأ الخطأ عن قرار صدر بإجماعهم ، أما القرار الذي يصدر بالأغلبية فلا يسأل عنه المعارضون متى أثبتوا اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع ، ولا يعتبر الغياب عن حضور الاجتماع الذي يصدر فيه القرار سببا للإعفاء من المسؤولية إلا إذا ثبت عدم علم العضو الغائب بالقرار أو عدم تمكنه من الاعتراض عليه بعدم علمه ،أما إذا استقال العضو من مجلس الإدارة مبديا أسباب الاستقالة فإنه بذلك ترفع عنه المسؤولية عن القرار الذي يصدر عن المجلس بعد شهر استقالته ،لكنه يظل مسؤولا عن نتائج الأعمال المقررة من قبل استقالته ولو لم تنفذ إلا بعد شهر ، ويستطيع عضو مجلس الإدارة أن يرفع المسؤولية عنه بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو فعل الغير[2]. ولا تنقضي دعوى المسؤولية المقررة في حالتي الغش أو التزوير بموافقة الجمعية العامة العادية على إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة من مسؤولية إدارتهم.

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

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

يجب على من يدعي الخطأ الإداري المرتكب من قبل أعضاء مجلس الإدارة أن يثبت هذا الخطأ بكافة طرق الإثبات ، ويعتبر أعضاء المجلس مسؤولين عن كل خطأ في الإدارة يسبب

[1] مصطفى كمال طه، مرجع سابق،ص487.

[2] أسماء بن ويراد،مذكرة سابقة،ص270.

[3] المذكرة نفسها،ص270

ضررا للمساهمين أو بعضهم أو الغير حتى ولو لم ينطوي هذا الخطأ على غش أو مخالفة للقانون أو النظام الشركة[1].

ويتناول الخطأ جميع الأعمال والتصرفات التي تشكل إخلالا بموجب العناية المعتادة بموجب العناية المعتادة في إدارة الشركة كإهمال مجلس الإدارة القيام بواجباته أو عدم الاعتناء بالمسائل المعروضة بصورة كافية أو سوء تنظيم أعمال الشركة أو سوء البرامج التي تضعها الإدارة لإنتاج وتصريف الخدمات أو سوء معاملة أفراد الشركة من المستخدمين والعمال أو القيام بعمليات جزافية خطيرة أثرت في مركز الشركة المالي ، مثل توزيع أرباح صورية على المساهمين أو التهاون في تحصيل الشركة وحتى عدم اتخاذ الإجراءات الاحتياطية للمحافظة على هذه الحقوق ، وتختلف درجة الخطأ الإداري الذي قد يكون سببا للمسؤولية فقد يكون الخطأ جسيما لا يقبل ممن يكون في مركز العضو أو المجلس أن يرتكبه وقد يكون الخطأ بسيطا، ومن ثم كان العضو أو المجلس يسأل عن الخطأ الجسيم ولا يسأل عن الخطأ البسيط أو المغتفرالذي بذل فيه العضو أو المجلس عناية وحرصا وقام بواجبه بحسن نية ،فيجب ألا يسأل عن مثل هذه الأخطاء المغتفرة التي اعتاد العرف ،أو التعامل التجاري على التسامح فيها [2].

وتحدد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ الإداري بمدة وظيفتهم ، إذ لا يسأل أعضاء مجلس الإدارة عن الأعمال التي قام بها سلفهم، ولكن يسألون عن هذه الأعمال إذا كانوا قد اطلعوا عليها ولم يتخذوا التدابير الضرورية لوقف مفعولها وللحصول على التعويض عن الضرر الحاصل ولا يسوغ للمدعى عليهم التحلل من المسؤولية بادعائهم عدم خبرتهم في إدارة الشركة ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تقرير جسامة الخطأ أو عدم جسامته[3].

كما أن للمحكمة سلطة واسعة في تقدير وجود العناصر المكونة للخطأ الإداري والرابطة السببية بين الخطأ والضرر المشكو منه ومقدار التعويض المتوجب عنه، على أن يظل للمحكمة تمييز حق الرقابة على الوصف القانوني المعطي للخطأ.

---

[1] المذكرة نفسها،ص270

[2] أسماء بن ويراد، مذكرة نفسها،ص271

[3] مزوار فتحي، مذكرة سابقة،ص92

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

الفرع الثاني: حق المساهم في تحريك الدعوى باسمه الخاص.

تهدفدعوى الشركةلتعويض الضرر الذي أصاب مجموع المساهمين ، وهي دعوى خاصة بحماية مجموع المساهمين الذين تمثلهم الشركة ولا شأن له بالضرر الخاص الذي يتأذى منه مساهم واحد أو عدد من المساهمين ، ومن خلال ما تقدم يتضح أنه يجب أن تترتب المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة اتجاه المساهمين ليستطيع الآخرون ممارسة حقهم بإقامة دعوى الشركة ، وتمثل دعوى المسؤولية أحد الحقوق الأساسية التي توفر الحماية لباقي الحقوق التي يتمتع بها المساهم داخل الشركة ،لذلك مكن المشرع الجزائري المساهم من تحريك دعوى الشركة باسمه الخاص .

أولا: الأساس القانوني لحق المساهم في تحريك دعوى الشركة.

اختلف الفقه والقضاء في البداية حول مدى أحقية المساهم في رفع دعوى الشركة باسمه الخاص فاتجه الرأي إلى القول أن المساهم لا يكون له رفع دعوى الشركة قبل أعضاء مجلس الإدارة لأنها لم توكله في ذلك كما أنه لا يرتبط بأعضاء مجلس الإدارة بأي رابطة قانونية لأن المجلس وكيل فقط عن الشركة وليس كل مساهم على حدى[2]

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

[1] المذكرة نفسها، ص93

[2] عماد مجمد أمين السيد رمضان،مرجع سابق،ص881

إقصاء المساهمين الآخرين إقصاء تاما ينفي كل أثر لوجودهم بحيث إذا أهملت الشركة الدفاع عن مصلحتها أصبح ذلك جائزا للمساهم[1]

إلا أن الفقه اختلف من زاوية أخرى حول الأساس القانوني لحق المساهم في مباشرة دعوى الشركة وهذه المسألة يتنازع فيها رأيان:

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

قد حاول أنصار هذه النظرية اللجوء إلى فكرة أخرى يستند أيضا على فكرة الشخصية القانونية لشركة المساهمة وهي فكرة الوكالة المزدوجة وتعني أن المساهم يمارس دعوى الشركة باسمه الخاص بسلطته كموكل ، وقد تعرض هذا الرأي للنقد كالنقد السابق على أساس أن تكوين الشخص المعنوي ينفصل مستقلا عن الأعضاء المكونين له ووجود هذه الشخصية يحول بين الشركاء والمساهمين وأعضاء مجلس الإدارة، كما أن أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة وليسوا وكلاء كل مساهم على حدى[3]

* الرأي الثاني : يعتبر أن المساهم دائن للشركة بالحصص المقدمة منه وليس له حق ملكية على أموال الشركة لأن ذلك يتعارض مع مفهوم الشخصية القانونية للشركة الأمر الذي يجوز

[1] مصطفى كمال طه، مرجع سابق،ص321

[2] عماد محمد أمين السيد رمضان،مرجع سابق،ص881-882

[3] مزوار فتحي، مذكرة سابقة،ص95

معه استعمال الدعوى غير المباشرة التي يرفعها المساهم كدائن للشركة والتي تخول للمساهم الدائن في هذه الحالة مقاضاة أعضاء مجلس الإدارة على إهمالهم وأخطائهم إذا قصرت الشركة في رفع الدعوى [1].

إلا أن هذا لرأي تعرض لانتقاد شديد من جانب الفقه لأن المساهمين في شركة يلتزمون بدفع ديونهم في حدود مساهمتهم وعلى ذلك فإن حصة الشريك ليست حق دائنية قبل الشركة كما أن وضع المساهم الشريك لا يمكن تشبيهه بالدائن العادي إنما حقه كدائن له صفة خاصة [2] غير أنه تم انتقاد سقوط حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية إذا فشلت الشركة وباشرتها ذلك على أساس أن حق المساهم في رفع دعوى الشركة يقتضي السماح له برفعها وفي جميع الأحوال ، حتى لو نشطت الشركة في الدفاع عن مصالحها طالما أن المساهم يمارس حقا من الحقوق المقررة له ،إلا أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به لأن حق المساهم في رفع دعوى الشركة حق استثنائي مستمد من صفته كشريك ولا يمكنه استعماله إلا إذا تقاعست الشركة عن رفعها لهذه الدعوى[3]. ويتضح مما سبق لأن مباشرة المساهم لدعوى الشركة تتم في الحالات الآتية: * إذا تقاعست الشركة أو أهملت في إقامة دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة ذلك أن أصل هذه الدعوى أنها حق للشركة وأن حق المساهم فيها حق احتياطي يأتي بالمرتبة الثانية.

* وهذه الحالة متفرعة من الحالة الأولى وذلك في الفرض الذي يلفت فيه المساهم نظر ممثلي الشركة القانونيين إلى وجوب رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم فيتوالى الممثلون عن ذلك ويبادر المساهم إلى إقامة الدعوى ثم ما يلبث ممثلو الشركة من دعوى الشركة بعد ذلك فإن هذا لا يؤدي إلى إسقاط دعوى المساهم السابقة ،بل يتم السير بالدعويين معا،ويجب على المدعى عليهم في الدعوى المرفوعة من الشركة أن يلفتوا نظر المحكمة إلى وجود "دعوى المساهم" من أجل تخفيض التعويض بما يوازي حصة هذا المساهم في الشركة[4] كما يحق للمساهم إقامة دعوى الشركة أثناء مرحلة التصفية عندما يتقاعس

[1] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق،ص883

[2] المرجع نفسه،ص884

[3] عماد محمد أمين السيد رمضان ، مرجع سابق،ص885

[4] مزوار فتحي، مذكرة سابقة،ص 97

مصفي الشركة أو يتأخر عن إقامتها ،أما في حال إفلاس الشركة فلا يحق للمساهم إقامة الدعوى إذا كان الحكم بالتعويض لصالح الشركة ولا مانع أن تقام الدعوى من المساهم في حال تقاعس وكيل التفليسة عن رفعها لأن نتائجها تعود عندئذ لجميع الدائنين وليس للمساهمين استرداد حقوقهم في الشركة قبل الوفاء بحقوق الدائنين .

ثانيا : شروط ممارسة دعوى الشركة

إن الدعوى تتعلق بالنظام العام فلا يجوز النص في نظام الشركة على حرمان المساهم منفردا من رفع دعوى الشركة لأن هذا حق أساسي للمساهم لا يجوز المساس به والتعرض له كما أن هذه الدعوى هي السبيل الوحيد إلى مباشرة الرقابة على مجلس الإدارة ولكي يصح رفع دعوى الشركة من قبل المساهمين ،

فإنه يجب توفر الشروط الآتية[1] :

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

2- أن تتقاعس الشركة في رفع الدعوى أو يتقاعس عن رفعها في حالتي التصفية و الإفلاس.

3-أن يكون المساهم قد لحقه ضرر خاص به نتيجة خطأ صدر من أعضاء مجلس الإدارة أما إذا كان الضرر منفصلا ومستقلا عن الضرر الذي أصاب الشركة فإنه يكون لكل من المساهم والشركة الحق في رفع الدعوى الخاصة بهما ،لأن كلاهما يسعى إلى تعويض الضرر الذي أصابه ، أما لو أصاب الضرر الشركة وتأذى منه المساهم بطريق غير مباشر فإنه لا تتقرر للمساهم دعوى فردية إلى جانب دعوى الشركة لأن جبر ضرر الشركة يؤدي

[1] أسماء بن ويراد، مذكرة سابقة،ص275

إلى إزالة شكوى المساهمين ، فإذا تقاعست الشركة عن رفع دعواها حق للمساهم أن يرفعها بدلا منه .

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

ثالثا: مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة.

يرفع المساهم دعوى الشركة باسمه الشخصي وإذا رفعها وخسرها، فإنه لا يخسر حقه في رفع الدعوى الشخصية عن الضرر الذي أصابه شخصيا ،و في هذه الحالة فإن دعواه تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية ، لأن مجلس الإدارة لا يعتبر وكيلا عن مساهم واحد أو عدة مساهمين ، بل يعتبر وكيلا عن الشركة وجميع المساهمين فيها . وتقع مصاريف الدعوى على الشركة إذا رفعتها سواء كسبتها أو خسرتها وذلك لأن الدعوى ترفع نيابة عنها وباسمها ولحسابها،ولأن تعويض في حالة الحكم به يذهب إلى خزانتها لا إلى جيوب رافعي الدعوى[1] أما إذا أقام المساهم دعوى الشركة نيابة عن الشركة ونجحت الدعوى ، فإنه يجب أن تعاد إلى المساهم نفقات ومصاريف الدعوى من الأموال ما يؤدي إلى إرباك الشركة وتعريض مصالحها للخطر[2].

وبالنسبة للتعويض الذي يجوز للمساهم أن يطالب به ، فإنه يجب أن يحصر طلبه بالجزء من التعويض الذي يعود له ، ولا يجوز له أن يطالب فإنه يجب أن يطالب إلا بجزء من التعويض مقابل للقدر الذي يمتلكه في رأس المال[3]، وهل تعود إلى الخزينة أم من حق المساهم أن يحتفظ لنفسه بهذه المبالغ باعتبار أنه مارس دعوى الشركة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص بوضعه شريكا في حدود الجزء الذي يقابل حصته بالشركة ؟ غير أنه ومن الراجح أن يعود التعويض الذي يحكم به إلى الشركة نفسها لأنه نتج عن ممارسة دعواها وبسبب تعويض الأضرار التي أصابتها إلا أن على الشركة أن ترد للمساهم النفقات التي بذلها

[1] مزوار فتحي، مذكرة سابقة،ص98.

[2] أسماء بن ويراد،مذكرة سابقة ،ص276

[3] مصطفى كمال طه، مرجع سابق،ص320

في سبيل الدعوى ، وهذا ما أدى بالبعض إلى اعتبار قيام المساهم برفع الدعوى تصرفا فضوليا نحو الشركة[1].

رابعا : انقضاء دعوى الشركة .

تنقضي دعوى الشركة بتنازل الشركة عنها أو عقد الصلح بشأنها أو بالمصادقة على أعمال مجلس الإدارة وتبرئة ذمته منها بقرار من الجمعية العامة ،ويعتبر هذا القرار عندئذ اعترافا بسلامة الإدارة وتنازل ضمني عن حق رفع الدعوى على أعضاء مجلس الإدارة، كما تنقضي دعوى الشركة بالتقادم والذي حدده المشرع الجزائري بثلاث سنوات إبتداءا من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إذا كان مخفيا ، كما تتقادم بمرور عشر سنوات إذا كان العمل الضار يمثل جناية ، أما بالنسبة للمساهم وكما كان له الحق في طلب مساعدة القضاء برفعه دعوى الشركة فإنه يملك الحق كذلك بالرجوع بدعوى فردية[2] .

المطلب الثاني: حق المساهم بالرجوع بدعوى فردية.

تهدف الدعوى الفردية لجبر الضرر الشخصي الذي أصاب المساهم شخصيا وبعبارة أخرى يحق للمساهم بصفته مضرورا الرجوع على أعضاء مجلس الإدارة بدعوى المسؤولية من أجل تعويض الضرر الحاصل للمساهم ، لذلك سنتناول بالدراسة في هذا المطلب الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية **(الفرعالأول)**،شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية **(الفرعالثاني)** .

الفرع الأول : الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية

من منطلق أن دعوى المساهم الفردية ضد أعضاء مجلس الإدارة تهدف إلى حماية الحقوق المالية وغير المالية للمساهم بصورة مباشرة ، حيث أن تصرفات مجلس الإدارة الخاطئة تحدث ضررا شخصيا بأحد المساهمين أو عدد منهم كأن يمتنع مجلس الإدارة عن طريق إعطاء أحد المساهمين نصيبه في الأرباح.

فمن منطلق أن هدف الدعوى الفردية هو جبر الضرر الشخصي فإن الأساس القانوني لدعوى المسؤولية التي يقيمها المساهم ضد رئيس مجلس الإدارة ، مجتمعين أو منفردين عن

[1] أسماء بن ويراد، مذكرة سابقة،ص276

[2] سماح مقران،مذكرةسابقة،ص 78

الضرر الذي أصابه يقوم على فكرة الخطأ الذي وقع منهم ،كما هناك قوانين تثير إلى تحمل رئيس و أعضاء مجلس الإدارة المسؤولية قبل المساهمين عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة ، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة وعن الخطأ في الإدارة[1]. فمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية لأن أعضاء مجلس الإدارة لا يعتبرون وكلاء عن كل مساهم على انفراد، وإنما هم وكلاء عن الشركة بصفتها شخص اعتباريا مستقلا عن أشخاص المساهمين ، فهذه المسؤولية لا تستند إلى علاقة تعاقدية أو قانونية بين المساهم و مجلس الإدارة ، كما هو الشأن في دعوى الشركة ، وإنما تستند إلى الخطأ الذي وقع منهم وألحق الضرر بالمساهم[2].

وعلى هذا الأساس يتعين على المساهم عند مباشرة الدعوى أن يثبت الخطأ الذي وقع من مجلس الإدارة و الضرر ، والتعويض الذي يحكم به في هذه الدعوى يختص به المساهم دون غيره ولا شأن للشركة به فالدعوى الفردية حق للمساهم الذي لحق به الضرر وتبقى من حقه رغم تنازله اللاحق عن الدعوى[3].

الفرع الثاني: شروط الدعوى الفردية

ينبغي لتحريك المساهم دعواه وممارستها أمام القضاء توافر عدة شروط منها

(أولا)، توافر أركان المسؤولية

(ثانيا)لا يشترط الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة

(ثالثا). ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم

أولا: توافر أركان المسؤولية.

[1] مزوار فتحي،مذكرة سابقة،ص 100

[2] ج ريبير – ر روبلو، المطول في القانون التجاري، ميشال جرمان ، الجزء الأول – المجلد2، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد،ص 705

[3] المادة 124 من القانون المدني الجزائري

باعتبار المساهم من الغير بالنسبة لمجلس الإدارة والذي لا تربطه بالمجلس أي علاقة قانونية سوى بنصوص القانون نجد أن نص المادة 124 من ق، م،ج.والذي تقابله المادة 163من ق، م، م.على أن " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ". وتقابلها نص المادة 1382 من ق، م، ف. والخاصة بالمسؤولية الغير عن التعويض طبقا للقواعد العامة ، وبالتالي وحسب نصوص هذه المواد نجد أنه يلزم لتوافر أركان المسؤولية الأركان العامة ، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، كما أن منع عضو مجلس الإدارة حصول المساهم على نصيبه من الأرباح يعتبر خطئا يترتب عليه ضرر بالمساهم وهو تفويت حصوله على نصيبه من الأرباح أو كأن يعمد المجلس إلى إذاعة معلومات كاذبة للإضرار بمساهم معين ، والشك أن تصرف عضو مجلس الإدارة الخاطئ يعتبر خطئا تقصيريا ، وأن نوع المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية لمخالفة نصوص القانون[1]، أو إذا كان الخطأ واقفا على عدة مساهمين جاز لكل مساهم على حدى تحريك دعوى المسؤولية ضد مجلس الإدارة.

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

إن وجود شرط بالنظام الأساسي يعلق رفع الدعوى على إذن سابق من الجمعية العامة يعتبر شرطا باطلا لحظر المشرع صراحة مثل هذا الشرط بتعليق رفعها بالحصول على إذن سابق بالجمعية العامة، وذلك باعتبار أن حق المساهم في رفع دعواه الفردية من الحقوق الأساسية لا يجوز النيل منه أو تقييده بشرط في النظام الأساسي ، ولكل مساهم الحق في رفع الدعوى ولو كان قانون الشركة ينص على خلاف ذلك لأن النص القانوني النظامي في هذه الحالة يعد مخالفا للنظام العام فيقع باطلا[2]

ثالثا: ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم.

[1] مزوار فتحي، مذكرة سابقة،ص102-103

[2] بن ويراد أسماء ، مذكرة سابقة ، ص279

ففي التشريع الجزائري يسقط حق المساهم في رفع دعواه بالتقادم بمرور ثلاث سنوات إبتداءا من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إذا كان مخفيا وتتقادم بمرور عشر سنوات إذا كان العمل الضار يمثل جناية [1]

أما قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 وبعد مال أحال قضاء النقض في 13 جويلية 1995 سند المسؤولية قبل أعضاء مجلس الإدارة للمساهمين بعد أن حالتها المادة 2440 من القانون 1966 إلى نص المادة 247 واستبعد تطبيق المادة 1382 من القانون المدني وبالتالي كانت تطبق على حالات المسؤولية قبل أعضاء مجلس الإدارة والمرفوعة من المساهمين. وبالتالي كان يطبق في شأنها قواعد التقادم الواردة بالقواعد العامة، و بعد الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية 1995 أصبحت الدعاوى المرفوعة من المساهمين عن ضرر شخصي تخضع في تقادمها للمادة 248 من قانون الشركات الفرنسي وعليه تتقادم هذه الدعوى بمضي ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الفعل الضار ، أما إذا كان الفعل المنسوب لأعضاء مجلس الإدارة يشكل جريمة فإنها تتقادم بمضي عشر سنوات [2].

[1] المادة 715 مكرر 24 ق،ت،ج

[2] مزوار فتحي ، مذكرة سابقة،ص104

الخاتمة

إن موضوع حماية المساهم في شركات المساهمة من المواضيع ذات الأهمية الواسعة في الوقت الحالي ، ولهذه الحماية بذلت مجهودات قانونية كبيرة من أجل الوصول إليها ، من أهمها الحقوق التي تتعلق بالأموال ومنافعها، لذا نجد معظم التشريعات سارعت لإعادة مراجعة الآليات والوسائل لحماية المساهم ،وهذا نتيجة الأزمات الاقتصادية والمالية

ولقد حاولنا من خلال دراسة هذا البحث عن الآليات التي وضعها المشرع الجزائري في إطار حماية المساهم داخل الشركة ومدى كفايتها و ملاءمتها لطبيعة شركة المساهمة والتي متناقضة في كثير من الأحيان ، فمن جهة نجد أن المشرع يصنف شركة المساهمة على أساس أنها عقد لأن قواعد الحماية تفرض في القانون الأساسي ، ومن جهة أخرى ينظر للشركة على أنها نظام أي لأن حماية المساهمين مفروضة بنصوص قانونية.

فمن خلال رصد المشرع الجزائري لمختلف الآليات لحماية المساهم داخل الشركة، بحمايته من أعضاء مجلس الإدارة وحمايته من القرارات التي تصدر عن الجمعية العام، لتحقيق مصلحة الشركة من خلال ضمان مشاركة أكبر عدد من المساهمين في اتخاذقرارات الشركة.

فإن المشرع سعى لتوفير حماية ناجعة وقوية للمساهم من خلال منحه مجموعة من الحقوق الأساسية التي يكتسبها المساهم بمجرد الاكتتاب في رأس مال الشركة والمشاركة والتصويت في الجمعية.

وكوسيلة أخرى للحماية القانونية ،فإن المشرع الجزائري لتحقيق الردع أخضع مسيري الشركة والقائمين بإدارتها لقواعد المسؤولية والعقاب ، في حال تجاوزات خلال ممارسة مهامهم من خلال مخالفتهم لأحكام القانون أو ما ورد في القانون الأساسي، والتي من شأنها إلحاق الضرر بمصلحة الشركة ومصلحة المساهمين.

فمن بين **النتائج** المتوصل إليها:

* تتمثل أهمية حماية المساهم، في الحقوق التي أقرها المشرع والتي تم تنظيمها بنصوص قانونية، ومنع الاعتداء عليها بفرض وسيلة من وسائل الردع والمتمثلة في فرض عقوبات.

* إن اكتساب صفة المساهم يترتب عليها حقوق مالية تتمثل في حقه في الحصول على الأرباح إضافة إلى حقه في تداول الأسهم في السوق المالية.

* قيام المسؤولية الجزائية والمدنية في حالة توزيع أرباح صورية في حق كل من رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها الذين عمدوا توزيع أرباح صورية على المساهمين .

* حق التصرف في الأسهم ، والمتمثل في حق التداول وهو من أهم ما يميز السهم عن الحصة في الشركات التجارية ،بحيث يحق للمساهم تداول أسهمه بالطرق التجارية ، مع كونه حق أساسي إلا أنه يمكن تقييده بشروط اتفاقية كشرط الموافقة ، وشرط الشفعة .

* يحق للمساهم في الحصول على الأرباح إذا توافرت فيه ثلاث شروط وهي: تمتعه بصفة المساهم،وجود أرباح قابلة للتوزيع.

* حق المساهم في فائض التصفية وهو مقترن بانقضاء الشركة ومتى توفر الفائض يجب توزيعه على المساهمين طبقا للقواعد العامة للشركات.

* بين المشرع الجزائري كيفية ممارسة حق المساهم في حضور الجمعية العامة والتصويت فيها سواء قبل انعقادها أو أثناء الاجتماع، كما أنه ضمن ممارسة هذا الحق عن طريق فرض عقوبات في حالة مخالفة هذا الإجراء.

إلا أنه بعد تحليلنا لمختلف النصوص القانونية المنظمة لحقوق المساهمين في شركة المساهمة، وبالرغم من كل الجهود المبذولة من طرف المشرع الجزائري لضمان هذه الحقوق إلا أنه تبقى عاجزة وبعيدة عن تحقيق الأهداف التي من أنشأت من أجلها لأن فيها ثغرات وعدة نقائص وجب على المشرع تداركها.

لهذا يمكن تقديم بعض الاقتراحات الآتية:

*ندعو المشرع الجزائري لمراجعة سياسته الاستثمارية وتوجهاته وموازنته الاقتصادية والسياسية في الجزائر، فالقانون هو الذي يحدد الحماية الكاملة من أجل تحقيق الضمان

والأمن لجلب الاستثمار الأجنبي، خاصة أن شركة المساهمة تعتبر التنظيم القانوني للنهوض بالاقتصاد الوطني.

* تشديد العقوبات المقررة في الاعتداء على حقوق المساهمين لأنها تعتبر غير كافية وغير رادعة.

* وضع نصوص قانونية لإمكانية إبطال قرارات الجمعية العامة بالنظر لطبيعة المخالفة إذا كانت تؤثر على سير المداولات وتمس بمصلحة الشركة.

* تطوير نظام التصويت واستخدام وسائل حديثة لطبيعة التطور التكنولوجي والذي قد يساهم في فعالية آداء المساهمين كالتصويت الإكتروني.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: الكتب باللغة العربية.

1. أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2002.
2. أكرم يا ملكي، الوجيز في القانون التجاري العراقي، الجزء الثاني، مطبعة العاني، بغداد،1972.
3. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (الشركة المغفلة للأسهم)، الجزء الثامن، منشورات الحلبي للنشر والتوزيع، سنة 2004.
4. ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري(الشركات التجارية)، مكتبة الجلاء الجديدة،المنصورة،سنة 1983.
5. روبيرور.روبلو، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول،المجلد الثاني، ترجمة منصور قاضي و سليم حداد، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة2008.
6. سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري – التجارة والتجار– المؤسسة التجارية ، النظرية العامة للشركات،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،الطبعةالأولى،سنة 2003.
7. صادق محمد محمدالجبران، مجلس إدارة شركة المساهمة في القانون السعودي،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان،سنة 2006.
8. عبد القادر فنيتخ، – جنحة إعادة التعامل أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري–، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران،سنة2005
9. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية،دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى،سنة2006.

10. علي البارودي ومحمد السيد فقهي،القانون التجاري، الأعمال التجارية التجار الأموال التجارية، الشركات عمليات البنوك، الأوراق التجارية،دار المطبوعات الجامعية.
11. علي حسن يونس، الشركات التجارية، مطبعة أبناء وهبة حسن، القاهرة،سنة 1990
12. عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، مصر، سنة2008.
13. فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2008.
i. فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام،عالم الكتب، سنة1973.
14. فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،لبنان، سنة2005
15. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، الجزائر،2013.
16. محمدي فريدة زواوي،مدخل علوم قانونية، نظرية الحق،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر،2000.
17. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،مصر،الطبعة 2008
18. نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، سنة 2008.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

G .Ripert،R Roblat،triait Elementaire de Droit Comercial،1989،Dallaz.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1. أسماء بن ويراد، حماية المساهم في شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايدتلمسان،قسم القانون الخاص،السنة الجامعية2017/2016.
2. بالقايد كميلية، حق التصويت الجمعيات العامة شركات المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية2009/208.
3. فتحي مزوار،حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة في القانون المقارن)،مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية2012/2011.
4. إبراهيم بن عومر،عبد المالك لوناسي، حماية المساهم في شركة المساهمة في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون خاص، جامعة أحمد دارية، أدرار، السنة الجامعية2016/2015.
5. معزوزة زروال، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أو بكر بلقايدتلمسان،السنة الجامعية 2008/2007
6. سماح مقران،حماية المساهم في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، السنة الجامعية2017/2016.

رابعا: النصوص القانونية

1- القوانين والأوامر

*الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 14-88 المؤرخ في 20جوان 2005،الجريدة الرسمية العدد44،سنة 2005.

* الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم بالقانون22-09 المؤرخ في 5 ماي2022، الجريدة الرسمية العدد 32 المؤرخة في 14 ماي2022.

2- المراسيم التنظيمية والقرارات

*المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 27 الصادرة بتاريخ27 أفريل 1993.

*المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركة المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية العدد80 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر1995.

خامسا: المقالات

أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة – دراسة مقارنة- مجلة الدراسات القانونية لكلية الحقوق جامعة أسيوط، يونيو 1996 ، العدد16.

ملخص الدراسة:

إن للمساهم مجموعة من الحقوق المالية، والتي لها أهمية كبيرة بالنسبة له، حيث خولت له التدخل بشكل مستمر في حياة الشركة، إلا أن كثرة المساهمين في الشركة يجعل مصالحهم مختلفة،فهذا الاختلاف يحدث التنازع بينهم ، لذا يصبح من الضروري تطبيق مبدأ المساواة من أجل خلق التوازن بين عدم الإضرار بحقوق المساهمين، كما أن حماية المساهم لحقوقه المالية داخل الشركة تكمن في ضمان حصوله على الأرباح ومنحه كامل الحرية لتداول أسهمه داخل الشركة.

إلا أن المشرع ضمن عدة آليات لحماية المساهم وذلك بتوفير حماية كاملة، من أي تعسف داخل الشركة، وذلك بفرض عقوبات جزائية على المخالفين.

الكلمات المفتاحية: المساهم، حق التصويت، المساواة، التداول، الحماية الجزائية .

Abstract:

The shareholder has a set of financial rights, which is of great importance to him, as it has been authorized to intervene continuously in the life of the company, but the large number of shareholders in the company makes their interests different, this difference causes conflict between them, so it becomes necessary to apply the principle of equality in order to create a balance between not harming shareholders' rights, and the protection of the shareholder's financial rights within the company lies in ensuring that he receives profits and gives him full freedom to trade his shares within the company. However, the legislator has included several mechanisms to protect the shareholder by providing full protection, from any abuse within the company, by imposing punitive penalties on violators.

Keywords: Contributor, voting right, equality, trading, penal protectio