

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية



أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق (ل.م.د.)
تخصص: قانون الأعمال

مبدأ المساواة في شركة المساهمة

إشراف الأستاذة:

د. زكري إيمان

إعداد الطالبة:

بيلامي نسرين

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذة التعليم العالي	زروال معزوزة
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذة محاضرة "أ"	زكري إيمان
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذة محاضرة "أ"	بن عزوز ربيعة
مناقشا	المركز الجامعي - مغنية	أستاذة محاضرة "أ"	دريال سهام

السنة الجامعية: 2024-2025



قال الله تعالى:

« وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون وستردون إلى عالم الغيب

والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون »

صدق الله العظيم

سورة التوبة (الآية 105)

شكر وتقدير

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم ، و أسدى عليه من العلوم وفهم ، وزاده من نعمائه بإسلامه خير مغنم ، وحفه بعنايته وحفظه وسلم ، وجعله سراجا منيرا في الليل وقد أظلم ، ووفى بأحكامه وقواعده ما استجد وادهم ، والصلاة والسلام على صاحب الوجه الأنوار ، والرأي الأزهر ، والخلق الأكبر مُحَمَّد بن عبد الله وعلى اله وصحبه ما أقبل نهار وأدبر .

أما بعد ...

كان من فضل الله علي تتولى أستاذتي القديرة "زكري إيمان" الإشراف على هذا العمل المتواضع وإني لأرجو الله أن يتولى عنا جزاء أستاذتي بقدر ما بذلت من جهد وما ضحت من وقت على عظم وتنوع مسؤولياتهما .

و أتقدم لها بجزيل الشكر وعظيم التقدير على توجيهاتها ونصائحها العلمية، فجعلها الله ذخرا للعلم وسندا لطلابها

كما وأتقدم بعظيم الإمتنان والشكر إلى الأستاذ "بوعزة ديدن" والأستاذ "بن موسى عبد الوهاب" وكذا إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم متكرمين مناقشة أطروحتي ، ما زادني فخرا وتكريما .

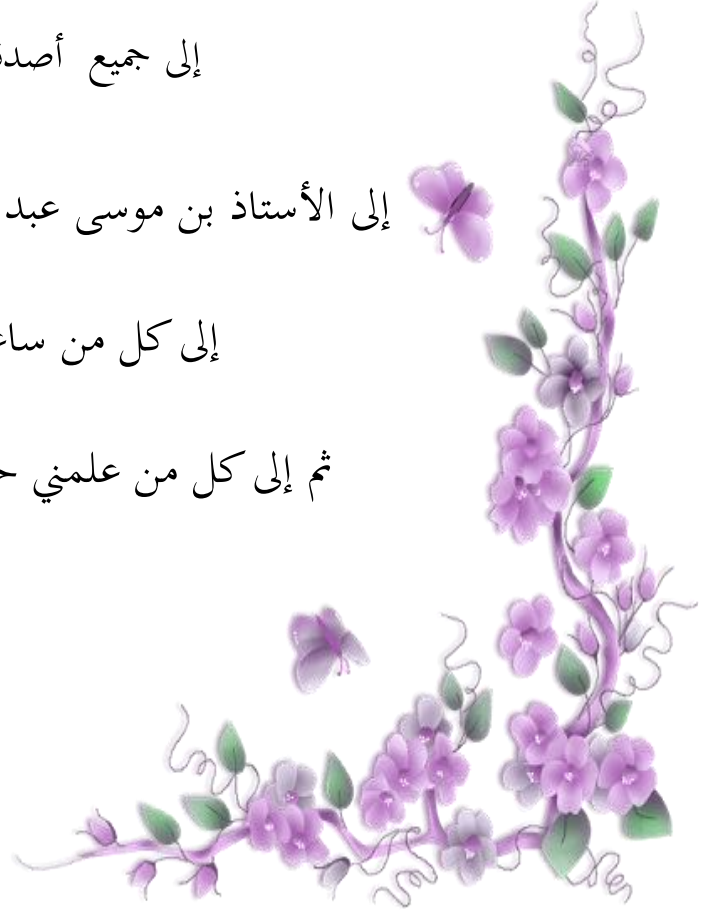
سائلة المولى عز وجل قبول هذا العمل المتواضع، معترفة بفضل كل من كان له دور في انجاز هذه الأطروحة، ذاعيا المولى عز وجل أن يكون جهدهم في ميزان حسناتهم يوم القيامة.

إهداء

إلى من كان سببا في وجودي وسندي ، "أبي" أطال الله بعمره
إلى من جعلتني محصنا بدعواتها من كل شر "أمي" أطال الله بعمرها
إلى زوجي وإبني وأختي وأخي العزيز وكافة الأهل والأقارب
إلى جميع أصدقائي خصوصا المقربين منهم
إلى الأستاذ بن موسى عبد الوهاب والأستاذ صحراوي نور الدين
إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث
ثم إلى كل من علمني حرفاً يضيء الطريق أمامي...

الباحثة

بيلامي نسرين





مقدمة

إن تطور الحياة الاقتصادية وتشعبها وتنوع الأعمال التجارية وكثرتها دفع التجار منذ القدم إلى التجمع في كيانات ذات شكل قانوني هي الشركات التجارية¹. بحيث ظهرت الحاجة إلى تكتل القوى في الميدان الاقتصادي وذلك من أجل القيام بالمشاريع الكبيرة التي تتجاوز في متطلبات تحقيقها قدرات الأفراد مهما بلغت إمكانياتهم المالية والفنية والعلمية². ولقد قامت الثورة الصناعية وخلقت حدثا هاما في المجتمع الاقتصادي إنبثق عنها عقيدة راسخة مفادها أن المشروع الجماعي هو القادر على تحمل المخاطر المصاحبة لممارسة الأنشطة التجارية وتجميع الأموال اللازمة لها مقارنة بالمشاريع الفردية وغاية المستثمر من الاشتراك في تأسيس أو المشاركة في تلك الشركات، إضافة لتعظيم الاستثمارات والربح هو ضمان وجود إطار قانوني يحافظ على أمواله ويمنح له إمكانية متابعة إدارة استثماراته. وفي نفس الوقت يستطيع هذا الكيان اكتساب ثقة المتعاملين في الأسواق لزيادة التعاملات والأرباح.

فالإطار القانوني وفكرة حق رقابة المستثمر للطريقة التي يدير بها أمواله هي التي تميز الشركات عن فكرة توظيف الأموال³.

ولا تقتصر أهمية الشركات على قدرتها في توحيد الجهود وتجميع الأموال اللازمة لإستغلال المشروعات الاقتصادية الكبرى فحسب، بل تحقق الشركة لهذه المشروعات استقرارا واستمرارية تعجز عنه طاقة الأفراد، مهما وحدوا جهودهم. فالشركة شخص قانوني مستقل عن أشخاص الشركاء المكونين لها يتمتع بوجود ذاتي وبأهلية وذمة مالية مستقلة⁴.

1 - أنظر: عزيز العكلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع: في الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1998، ص 1.

2 - أنظر: إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول: الأحكام العامة للشركة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون سنة، ص 11.

3 - أنظر: أحمد علي خضر، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر 2012، ص 1.

4 - أنظر: عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2002، ص 7.

كما أدى التطور الاقتصادي إلى ظهور العديد من الشركات التي تصنف، من حيث نظامها القانوني، إلى نوعين. النوع الأول يتضمن شركات أشخاص يغلب عليها الاعتبار الشخصي. فالشركاء في هذا النوع من الشركات تربط بعضهم ببعض رابطة قوية مؤسسة على الثقة المتبادلة بينهم، وبالتالي تكون العلاقة في ما بينهم قوية جدا كأن يكونوا منتمين للأسرة الواحدة أو أصدقاء بوجود الثقة المتبادلة بينهم¹. كما تكون مسؤوليتهم مسؤولية غير محدودة وتضامنية تجاه الشركة².

أما النوع الثاني، فيتمثل في شركات الأموال وتقوم على الاعتبار المالي، ولا يتناسب إلا مع المشاريع الضخمة التي تؤثر بشكل كبير على اقتصاديات الدول. وتعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لتكوين هذا النوع من المشاريع، حيث يمكن إعتبارها العماد الرئيسي للأنظمة الرأسمالية وأداة التطور الاقتصادي في العصر الحديث. وقد نمت واتسع نطاقها حتى كادت تحتكر الشؤون الصناعية والتجارية. ولعل ذلك يرجع إلى قدرتها دون غيرها على تجميع رؤوس أموال، وحياتها مستقلة عن حياة المساهمين فيها. كما أن أهميتها لا تقتصر على من يتصلون بالحياة التجارية وإنما تهتم الجمهور الذي يستثمر مدخراته فيما تصدره من أوراق مالية³.

أما نشأة شركة المساهمة، فنجد أن الفقه اختلف حول نشأتها. فيرى البعض أن لبنتها الأولى أرسيت بظهور بنك سان جورجيو "Casa di San Giorgio" في جمهورية جنوا سنة 1409، ويرى البعض الآخر أن جذورها ترجع إلى جمعية التجار المغامرين التي عرفت

¹- I. Pascual, La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés, RTD com. 1998, p. 275.

²- المواد 563 الفقرة الأولى و 563 مكرر 10 الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-59 والمتعلق بالقانون التجاري المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

³ - أنظر: مصطفى كمال طه، الشركات التجارية- الأحكام العامة في الشركات- شركات الأشخاص والأموال- أنواع خاصة من الشركات، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، 2005، ص. 121.

إنجلترا في أوائل القرن الخامس عشر¹. أما القانون الفرنسي فلم يوجز هذا النوع من الشركات إلا برخصة من السلطات العمومية وظل الوضع على حاله لحين صدور المجموعة التجارية الفرنسية في الفاتح من جانفي لسنة 1808 حيث تغير النظام القانوني وسمح بإنشاء هذا النوع من الشركات بعد أن كان ممنوعا².

أما المشرع الجزائري، فنظم أحكام شركة المساهمة بصدور الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري في الفصل الثالث من الكتاب الخامس.

وتعد شركة المساهمة النموذج الفعال لتجميع مدخرات المساهمين وتعاملهم مع الأسواق، مما يجعل هذه الشركات في حاجة ماسة لخضوعها لأفضل القواعد والممارسات الجيدة في إدارة الشركات³. ومن أهم ما إبتدعه الفقه نظريا وصاغه المشرع تنظيميا لهذه العلاقات النظام القانوني لحوكمة الشركات⁴.

فحوكمة الشركات، ومنذ البداية، كانت تضع أهدافها في شكل مجموعة قواعد اختيارية ليست لها صفة الإلزام. ولكن التطور الذي شهده الاقتصاد العالمي جعل كل الدول والمساهمين وإدارات شركات المساهمة والممولين لها تهتم بأسس وقواعد الحوكمة وصياغتها على شكل قواعد قانونية وتشريعية لتصبح ملزمة في معظم جوانبها.

ومن بين أهم الأسس لقواعد حوكمت الشركات مبدأ المساواة بين المساهمين بحيث ينبغي على إطار حوكمة الشركات أن يتضمن معاملة متساوية لكافة المساهمين بما في ذلك مساهمي الأقلية والمساهمين الأجانب وينبغي أن تتاح الفرصة لكافة المساهمين للحصول

¹ - أنظر: محمد فريد لعربي، الشركات التجارية- المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص. 155.

² - أنظر: نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص. 11.

³ - أنظر: أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص. 02.

⁴ - أنظر: عمار حبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، طبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2011، ص. 14.

على تعويض فعال عن إنتهاك حقوقهم¹. وبالتالي يقصد به تساوي جميع المساهمين فيما بينهم إتجاه الشركة ومعاملاتهم على قدم المساواة عندما يجدون أنفسهم في ظروف مماثلة².

وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "...تتمتع جميع الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات".

كما أضافت المادة 685 من نفس القانون على أنه: "يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى".

وتختلف النظرة إلى مبدأ المساواة باختلاف الطبيعة القانونية لشركة المساهمة. فيتجه أغلب الفقه إلى تكييف شركة المساهمة بناء على نظريتين: فالأولى تعتمد على الفكرة التعاقدية حيث هيمنت في المجال التجاري طوال القرن التاسع عشر الذي ازدهرت فيه الفلسفة الفردية بشقيها القانوني المتمثل في مبدأ سلطان الإرادة والإقتصادي الذي يقضي بمبدأ الحرية الاقتصادية. وهذه النظرية التعاقدية إلى فكرة الشركة لم تتوقف عند المجال الفقهي فحسب، بل انتقلت إلى المجال التشريعي³.

إلا أن هذا التصور التعاقدى للشركة تراجع تدريجيا، ويعود ذلك إلى التدخل التشريعي المتواصل في تنظيم الشركات التجارية، بشكل مستقل عن القانون المدني، وبدرجات متفاوتة بالنسبة لأشكال هذه الشركات، ما أدى إلى تحول الشركة إلى تنظيم قانوني مصدره التشريع.

¹ - أنظر: د. محمد مصطفى سليمان، دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري - دراسة مقارنة، ط. 2، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص. 399.

² - أنظر: فوزي سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الرابع، دار مكتبة التريبة، بيروت، لبنان، 1997، ص. 15.

³ - أنظر: نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون الجزائري - شركات الأشخاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص. 22؛

J. Hamel, G. Lagarde & A. Jauffret, Droit commercial, T. 1, 2ème vol., Sociétés, groupements d'intérêt économique, entreprises publiques, par G. Lagarde, Dalloz, 2ème éd., 1980, n° 383.

ويقوم في مجموعه على قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها ومقرونة في الغالب بجزاءات جنائية ضمانة لاحترامها¹.

ويعد مبدأ المساواة بين المساهمين من بين المبادئ غير المكتوبة وهو يتفق مع طبيعة شركة المساهمة، لأن الشركة تقوم على أساس العقد والذي بموجبه تتفق إرادتهم وتوحد جهودهم لتحقيق هدف مشترك. ومثل هذا العمل لا يمكن تجسيده إلا إذا تمت معاملة جميع المساهمين بشكل واحد²، كما يجد هذا المبدأ أساسه في مفهوم القسمة والتي تسيطر على فكرة المساواة ومثال ذلك أنه لا يسوغ أن يتضمن عقد الشركة شرط الأسد. ومن جهة أخرى فإن المساواة تعتبر جزءاً لا يتجزأ من نية المشاركة التي تفيد الإستفادة على قدم المساواة³.

وبقيت النظرية العقدية سائدة في تفسير الطبيعة القانونية للشركة حتى نهاية القرن 19. إلا أنه ومع بداية القرن 20 أخذت النظرية التقليدية في التراجع أمام النظرية الجديدة "نظرية المؤسسة أو المنظمة" (La théorie institutionnelle) والتي تستند بالدرجة الأولى إلى تحقيق مصلحة المجموع⁴. فوفقاً لهذه النظرية، فإن مبدأ المساواة لا يحقق إلا حماية جزئية من تعسف كبار المساهمين. وبالتالي يمكن للأغلبية الإضرار بمصالح الأقلية بعدة سبل⁵. فوفقاً لهذه النظرية، فإن مبدأ المساواة قاصر على المساهمين من نفس الفئة، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب قواعد آمرة⁶.

¹ - أنظر: مراد منير فهميم، نحو قانون واحد للشركات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص. 168.

² - أنظر: فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة) - دراسة مقارنة، الطبعة 1، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص. 251.

³ - أنظر: بن ويراد أسماء، واقع المساواة داخل شركة المساهمة، مجلة الدراسات المقارنة، جامعة شلف، المجلد 7، العدد 1، جوان 2021، ص. 79.

⁴ - أنظر: فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 255؛

L. Portemer; Du contrat à l'institution, JCP 1947, n° 586.

⁵ - أنظر: سالم عبد الرحمن غميض، الطبيعة القانونية لعقد تأسيس شركة المساهمة وأثره على صغار المساهمين في القانون البحريني، مجلة العلوم القانونية والشرعية، 2015، ص. 196.

⁶ - أنظر: مصطفى كمال طه، الشركات التجارية - الأحكام العامة في شركات الأشخاص - شركات الأموال، الطبعة 1، 1997، ص. 202.

وعلى هذا الأساس، وقع إختياري لهذا الموضوع لما له من أهمية قانونية تتجلى في كيفية تحقيق المساواة بين المساهمين في شركة المساهمة، خاصة وأن موضوع حماية المساهمين في شركة المساهمة يثير إهتماما قانونيا وفقهيا وقضائيا لأن قوامها لا يتم إلا بمشاركة المساهمين في رأسمالها. فكان لأبد من توفير الشعور بالاطمئنان بأن يمارسوا حقوقهم كاملة تجاهها بمجرد اكتتابهم في رأسمالها.

وقد أكدت التشريعات في مختلف الدول على أهمية حقوق المساهم الأساسية والتزام الشركات باحترامها وعدم المساس بها. كما وفرت نصوص جنائية لحمايتها من جراء تصرفات الهيئات الإدارية الخاطئة بالشركة¹.

ومن بين أهم حقوق المساهم الحصول على الربح وهو الغاية الأساسية التي يهدف إليها كل مساهم بانتمائه إلى الشركة. وإذا كان المبدأ في إقتسام الأرباح وتوزيعها بين المساهمين ينص على المساواة المطلقة بينهم، فإنه بات يندثر بتقرير أغلب التشريعات الحديثة التقليل من شدته وذلك بتقرير حق الشريك في الأرباح بحسب حصته في رأسمال. والأكثر من ذلك، ترك القانون الحرية للشركاء على الاتفاق على تحديد نصيب كل شريك من الربح في القانون الأساسي.

وإذا كانت طريقة إقتسام الأرباح والخسائر مرهونة باتفاق الشركاء، أي أنها متروكة لإرادتهم ينظمونها كما يشاؤون، فإن هذه الحرية مقيدة بعدم جواز إدراج بند في القانون الأساسي يقضي باستبعاد المساهم من الحصول على نصيب من الأرباح أو المساهمة في خسائرها، أو إعفاء المساهم من الخسائر بمنحه فائدة معينة، أو إعطائه فائدة إضافية عن الربح المحصل عليه. فيؤدي كل ذلك إلى المساس بمبدأ المساواة، وبالتالي بطلان عقد

¹ - أنظر: عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص. 07.

الشركة طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني¹. وهذا ما يعرف بشرط الأسد أو شرط الفائدة الثابتة.

كما لكل المساهمين الحق في المشاركة في الجمعيات العامة والحق في الحصول على المعلومة وكذا الحق في التصويت في الجمعيات العامة في الاتجاه الذي يراه مناسباً وذلك في إطار مبدأ تناسب الأصوات مع الحصة في رأس المال، أي أن كل سهم يقابله صوت على الأقل. إلا أن هذه القاعدة الطبيعية أجاز المشرع الخروج عنها بوضع شروط استثنائية وذلك في حالة ما إذا أصدرت الشركة أسهما متعددة الأصوات أو أسهم ذات صوت مزدوج.

ومن بين الحقوق التي يحميها مبدأ المساواة الحق في الخروج من الشركة وذلك من خلال التنازل عن أسهمه. إلا أنه يمكن تقييد هذا الحق من خلال إدراج شروط وقيود تحد من هذا الحق، ومن بين أهم هذه القيود شرط الموافقة وشرط الشفعة².

ومن الموضوعات المهمة التي تثيرها دراسة مبدأ المساواة بين المساهمين تعيين محافظ الحسابات والإشادة بدوره الأساسي في إرساء معالم هذا المبدأ، بحيث يعتبر عمله المرحلة الأبرز في النظام الرقابي للشركة. فتوقيعه على بيانات الشركة وقوائمها المالية يعد جوازاً لقبولها والاعتماد عليها، سواء كان ذلك من قبل إدارة الشركة أو المتعاملين معها. فعلى محافظ الحسابات السهر على احترام مبدأ المساواة بين المساهمين³ في الشركة باعتبار أن المساواة هي روح الشركة. فإنه يحرص على معاملة الشركة وكافة المساهمين على قدر المساواة، بما في ذلك المساهمين الذين يمثلون الأقلية، إذ يجب عليه التحقق في عدم خرق

1 - المادة 426 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 جريدة الرسمية رقم 49 المعدل و المتمم.

2 - وستبين الدراسة بأن هذه الشروط ليست تقييداً لمبدأ الحرية في التصرف في الأسهم وإنما تهدف إلى تنظيم كيفية استعماله عندما يكون التصرف لفائدة الغير.

3 - المادة 715 مكرر 4/4 من القانون التجاري.

المبدأ واحترامه من طرف أجهزة الشركة. بمعنى آخر عليه أن يتأكد من أن كل الأسهم التي تنتمي لنفس الفئة تستفيد من نفس الحقوق.

ولا تتوقف الضمانات والحماية التي يمنحها مبدأ المساواة عند هذا الحد، بل أكد على الدور الذي تلعبه لجنة عمليات البورصة في تحقيق الإفصاح والشفافية، بحيث تهدف هذه اللجنة، من خلال الصلاحيات المخولة لها، إلى تعزيز مناخ الاستثمار وحماية المساهمين وتعزيز قواعد الإفصاح والشفافية¹.

وبما أن لكل مبدأ استثناء، فتعد مصلحة الشركة هي الضابط لمبدأ المساواة. فقد شيد القضاء بواجب احترام مصلحة الشركة كمبدأ جوهري بغية حماية الشركات من القرارات والأعمال التي تهدد وجودها أو تعرض انتظام سير عملها للخطر. ومن هذا المنطلق أصبح تحديد مفهوم مصلحة الشركة أمرا ضروريا وحتميا، لأنه على أساسه تتحدد سلطة المسيرين وأصحاب القرار في الشركة.

كما اعتبرت مصلحة الشركة أداة فعالة للحد من النطاق الواسع لمبدأ المساواة بحيث تم التدرج بها في بعض الأحيان لحرمان المساهم من حقه في الأرباح وذلك من خلال تحويلها إلى احتياطي في رأسمال الشركة.

ومن بين التدخلات أيضا لمصلحة الشركة حرمان المساهم من الحق في الإعلام من خلال حجب المعلومة عنه، وبالتالي جعل بعض المعلومات سرية بالنسبة للمساهمين دون أعضاء الإدارة. فمن الناحية النظرية، هذا يعتبر خرقا لمبدأ المساواة، إلا إذا كان مبرره حماية مصلحة الشركة.

فكانت ولا زالت مصلحة الشركة تمثل الضابط لتحديد مدى تعسف الأغلبية وكذا الأقلية. فتسيير شركة المساهمة يكون، مبدئيا، وفق قانون الأغلبية. فيعد هذا الأخير قاعدة طبيعية وضرورية لعملية تسيير الشركة. إلا أنه، في بعض الأحيان، قد تستغل الأغلبية

¹ - www.cosob.com.dz

قوتها المالية من أجل استعمال هذا القانون لتمرير قرارات مشوبة بالتعسف. وفي حالات أخرى، قد ينتج عن قانون الأغلبية نشوء أقلية والتي بدورها قد تصدر عنها بعض السلوكيات السلبية تجاه مشاريع القرارات، ما ينتج عليه تعسف الأقلية.

وبالتالي فإن كل إجراء أو قرار ينافي مبدأ المساواة يكون قابلاً للطعن فيه أمام القضاء. فلا يمكن للشركة أن تلزم المساهمين بتنفيذ التزامات تتجاوز تلك المنصوص عليها قانوناً أو في قانونها الأساسي. كما لا يجوز لشركة أن تحرم أحد المساهمين من حقوقه الأساسية باعتبار أنها من النظام العام¹.

إن هذه الدراسة تعالج موضوعاً على جانب كبير من الأهمية لارتباطه الوثيق بمصلحة المساهمين من جهة ومصحة الشركة من جهة أخرى، والتي يسعى التشريع التجاري الحديث تأمين أكبر حماية لهما، ومن خلالهما حماية الشركات باعتبارها مشاريع اقتصادية تجلب الفائدة لأطراف عديدة: المواطن والدولة.

ومنه ستم دراسة هذا موضوع اعتماداً على المنهج التحليلي المقارن وكذا المنهج الوصفي و المنهج الإستدلالي. أما فيما يخص دائرة البحث فقد تم حصرها في أهم النقاط التي تتجلى فيها المساواة بين المساهمين في مختلف الحقوق داخل شركة المساهمة من جهة، ومن جهة أخرى مصلحة الشركة كمبدأ جوهري واستثناء للمساواة المطلقة بين المساهمين وتدخل المشرع بقواعد قانونية صارمة وجعلها كحد وقيود لا يجوز تجاوزه، وتشديده على واجب إحترامه كونه يعد من النظام العام، بحيث لا يجوز مخالفته بأي شكل من الأشكال وإلا قامت المسؤولية سواء المدنية أو الجزائية.

ورغم أهمية هذا الموضوع، إلا أن هذه الدراسة لم تكن خالية من الصعاب التي تعترض كل بحث علمي عموماً، خاصة غياب كل اجتهاد قضائي في الجزائر بخصوص

¹ - أنظر: محمد عمار تيباز، الحقوق الأساسية للمساهم في شركة مساهمة، الجزء الأول، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ص.

النقاط المدروسة، فإن نصيبه من البحث العلمي والمؤلفات القانونية جد محدود، فقد توجهت الدراسات نحو موضوع الشركات التجارية بصفة عامة وشركة المساهمة خاصة دون التعمق في كيفية تطبيق أحكام مبدأ المساواة على حقوق وواجبات المساهمين بطريقة تحقق التكافؤ بينهم، دون المساس بأهم المبادئ العامة والأساسية التي تحكم الشركة المساهمة.

ويطرح هذا الموضوع عدة تساؤلات أهمها والذي يشكل إشكالية هذا البحث بما أن نظام شركة المساهمة الذي تبناه المشرع الجزائري هو خليط لنظريات فقهية و تطبيقات قضائية مقارنة قد تكون في كثير من الأحيان متعارضة و متضاربة ، فكيف تمكن المشرع التوفيق بينهما من أجل تطبيق مبدأ المساواة بين المساهمين في تنظيمه لحقوق كل شريحة في الشركة والتزاماتها ؟ بمعنى آخر، هل لمبدأ المساواة بين المساهمين في نظام شركة المساهمة له تطبيق مطلق أم أجاز المشرع إدخال بعض الاستثناءات عليه؟ .

وسأحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال تقسيم البحث إلى بابين أساسيين:

الباب الأول: مظاهر المساواة بين المساهمين

أما الباب الثاني: الإستثناء الوارد على مبدأ المساواة والمسؤولية الناجمة عنه



الباب الأول:

مظاهر المساواة بين

المساهمين

بمجرد إنضمام المساهم إلى الشركة تتقرر له مجموعة من الحقوق أقرها ونظمها المشرع الجزائري بصفة عامة من دون تحديدها أو تفصيلها. ومن هذا المنطلق قد يسعى الشركاء عن طريق القانون الأساسي للشركة إلى تنظيمها وتكييفها تكييفاً يتماشى مع طبيعة وشكل الشركة التجارية المعنية، إضافة إلى أنه يمكن للشركاء أن يسعوا أيضاً عن طريق القانون الأساسي لتقرير حقوق جديدة غير مقررة قانوناً، من خلال تعديل بنود القانون الأساسي للشركة وذلك سواءً أثناء مرحلة التأسيس أو أثناء حياة الشركة.

وقد عمد المشرع الجزائري إلى حماية حقوق المساهم من خلال إرساء المساواة بينهم، سواء كانت هذه المساواة داخلية من خلال تحصيل متساوي للأرباح وفق عدد الأسهم المكتسبة، أو من حيث الحق في حضور الجمعيات العامة مهما كانت طبيعتها والإشتراك في مداولاتها والتصويت على قراراتها، وكذا من حيث الحرية في التنازل عن الأسهم وتداولها وفق ما جاء به القانون التجاري.

أما المساواة الخارجية فتكون مساواة بين المساهمين من حيث الحق في الإعلام وذلك من خلال التقديم العادل للمعلومة. فلا يستأثر مساهم بمعلومة دون آخر. ويرجع سبب إدراج الإعلام في الإطار الخارجي للمساواة هي كون أن المساهمين خبرتهم ضئيلة مقارنة بمحافظ الحسابات. لذلك أعطى المشرع لهذا الأخير سلطة التدقيق في حسابات الشركة ومراجعة قرارات المسيرين بكل حيادية وإخطار الجمعية العامة للمساهمين بكل ما يكتشفه من مخالفات بمناسبة قيامه بمهامه، وذلك من خلال تقاريره الخاصة بمالية الشركة.

ولحمايته من المسيرين الذين يثيرهم تدخله، أصبح لزاماً على المشرع الجزائري ضمان إستقلالية محافظ الحسابات وحياده من خلال تشكيل نظام قانوني كامل لتنظيم علاقة محافظ الحسابات والقائمين عليها .

كما يدخل في إطار المساواة الخارجية المساواة في سوق رأس المال، أو كما يعرف ببورصة الأوراق المالية، على اعتبار أن المساهمين قد يصبحون مستثمرين بشرائهم أسهم

معروضة في البورصة. ففي هذه الحالة، يجب مراعاة الإفصاح عن المعلومة بكل شفافية. وأوجد المشرع لجنة تسمى: " لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة" والتي بدورها تحرص على تحقيق تطبيق وإحترام المساواة في الإفصاح والشفافية عند منح المعلومة للمستثمرين. وهذه الحقوق مقررة للمساهم بصفته شريكا في الشركة، وتستند إلى نية المشاركة وما يتطلبه الأمر من ضرورة لتحقيق المساواة بين المساهمين. لذلك تعتبر من الحقوق الأساسية للمساهم. ويقع باطلا كل قرار من الجمعية العامة أو النص في القانون الأساسي ينص على الحد منها أو المساس بها.

وهذا ما سيتم تفصيله من خلال فصلين:

* الفصل الأول: المساواة الداخلية.

* الفصل الثاني: المساواة الخارجية.

الفصل الأول: المساواة الداخلية

يرجع الهدف الأساسي من إنشاء الشركة إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة¹. وتظهر هذه الغاية جليا في شركات الأموال مقارنة بشركات الأشخاص. فاهتمام المساهم يصب نحو تحقيق الأرباح. فهو بمثابة الهدف الرئيسي له.

ومن بين الحقوق التي يتمتع بها المساهم الحق في المشاركة في الجمعية العامة وإبداء رأيه بكل حرية والتصويت وفق الاتجاه الذي يراه مناسبا، كما يمكن للمساهم في أي مرحلة من مراحل حياة الشركة التنازل عن حصصه بكل حرية لشخص آخر بالطرق التجارية المخولة له، على إعتبار أنها قيمة منقولة ذات طبيعة مالية².

فالغاية التي يهدف إليها الشريك من مساهمته في رأسمال الشركة هي المضاربة على قيمة هذه الحصة قصد الحصول على ربح سريع عن طريق بيعها كلما سمحت له الفرصة بذلك. فالتداول صفة أساسية لا يمكن إلغاؤها على نحو مطلق. فلا يجوز المساس به إلا في حدود ما نص عليه القانون أو ما أقره الاتفاق المدرج في النظام الأساسي للشركة مع احترام المساواة بين فئات المساهمين.

وعليه، سيتم الوقوف على مدى المساواة بين المساهمين، سواء تعلق الأمر بالحق في الحصول على الأرباح والمشاركة في الجمعية العامة (المبحث الأول) وحق التصرف في الحصة (المبحث الثاني).

¹ - أنظر: المادة 416 من القانون المدني .

² - M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, Droit des sociétés, Litec, 12^{ème} éd., 2000, p. 319.

المبحث الأول: المساواة في توزيع الأرباح والمشاركة في الجمعية العامة

يترتب على انضمام المساهم إلى شركة المساهمة مجموعة من الحقوق، ومن بين هذه الحقوق الحق في الحصول على الأرباح¹. ويعتبر هذا الحق الدافع الأساسي الأول لانضمام كل شخص في شركة. ومن بين الحقوق التي لا تقل أهمية عن الأول الحق في المشاركة في الجمعية العامة والتصويت وفق ما يراه المساهم مناسباً.

فالمشروع الجزائري يحمي حق كل مساهم ويحرص على مراعاة المساواة بين المساهمين، كل على حسب عدد الأسهم التي يملكها. ولتحقيق ذلك سنتطرق في المطلب الأول إلى مظاهر المساواة في توزيع الأرباح أما في المطلب الثاني: فنعرض مظاهر المساواة في المشاركة في الجمعية العامة.

المطلب الأول: مظاهر المساواة في توزيع الأرباح

يعتبر مبدأ المساواة أحد مبادئ حوكمة الشركات، حيث أن له أهمية كبيرة في إرساء المساواة بين المساهمين، سواء كانت من ناحية الحقوق أو الواجبات. ويعتبر حق في الأرباح من الحقوق الأساسية للمساهمين. كما يجب المساواة بينهم وحمائهم من خلال إبطال الشروط المحظورة، سواء تعلق الأمر بشرط الأسد أو شرط الفائدة الثابتة.

الفرع الأول: نطاق تطبيق مبدأ المساواة على الحق في الأرباح

حق المساهم في الأرباح حق أساسي مضمون قانونياً، حيث نظمه المشرع في عدة مواد محيطاً بذلك بجميع جوانبه. فكل المساهمين لهم الحق في تحصيل الأرباح على قدم المساواة عملاً بمبدأ المساواة.

¹ -تنص المادة 723 ق.ت.ج على أنه "تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح...".

أولاً : حق المساهم في الأرباح

عرف المشرع الجزائري الأرباح من خلال نص المادة 720 ق.ت.ج وعلى أنها "النتائج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الإستهلاكات والمؤونات".¹ و أضافت المادة 722 من القانون التجاري على أنه "تكون الأرباح القابلة للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية وبزيادة الأرباح المنقولة ولكن بعد أن تطرح من الإقتطاع المنصوص عليه في المادة 721 حصة الأرباح الآلية للعمال والخسائر السابقة".

ولقد اختلف الفقه الفرنسي في تحديد مفهوم الأرباح، فجانبا من الفقه يعتبرها جزء من الأرباح التي توزعها الشركة على كل المساهمين، فهي القيمة التي تحددتها الجمعية العامة العادية سنويا¹. واتجه جانب آخر من الفقه إلى إعتباره تلك الأرباح القابلة للتوزيع منقوصا منها الخسائر السابقة والإقتطاع القانوني والنظامي². وفي تعريف آخر على أنه يعد كل مبلغ نقدي يتم توزيعه على الشركاء في نهاية السنة المالية³. كما حاول القضاء الفرنسي إيجاد تعريف للربح من خلال القرار الشهير MANIGOD الصادر عن محكمة النقض الفرنسية⁴ في 11 مارس 1941 حيث عرف القاضي الربح بأنه "كل كسب نقدي أو مادي يضاف إلى ثروة الشركاء".

يعد الحق في الأرباح من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها كل شريك في شركة باعتبار أن هذه الأرباح حققتها الشركة وبموافقة الجمعية العامة على توزيع الفوائد الصافية كلية أو

¹ -PH.MERLE ,Droit commercial Société commerciales, Précis, Dalloz, 9^{ème} éd,2003, n°294,P345.

² -MARC MOULIN ,Droit des sociétés et des groupes,2 éd,2006 ,n°2606,P146.

³ -R. MICHA, GOUDET, Nature juridique des dividandes,J.C.P.éd 1998, P68.

⁴ -Les chambre réunies de la cour de cassation ont défini les bénéfice comme « le gain matériel ou pécuniaire qui ajoute à la fortune des associés (11 mars 1914, « Caisse rurale de la commune de Manigod »,DP,1914,1,257,not L.SARRUT).

عن فاضل عبد القادر، النظام القانوني لحساب الأرباح في شركات المساهمة، دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، مجلد 12 عدد 3 جويلية 2020، ص488.

بنسبة منها¹. فالمساهم يحوز بصفة فردية على الأرباح وفائض التصفية². ولا يجوز للجمعية العامة أن تحرم المساهم من هذا الحق. كما لا يمكن لأغلبية المساهمين فيها الإخلال بهذا الحق لأي مساهم أو لفئة من الأسهم من خلال تفضيل مساهم على آخر أو فئة عن أخرى .

ففي نزاع عرض أمام محكمة الإستئناف بباريس³ قام مسيري الشركة المعنية بإستدعاء الشركاء للجلسة العامة المدعوة للنظر في موضوع توزيع الأرباح، لكنهم تغافلوا عن إستدعاء أحد الشركاء، فقام هذا الشريك بالمطالبة لدى القضاء بحقه في الحصول على نصيبه من الأرباح خصوصا وأن الجلسة العامة المنعقدة قررت عدم التوزيع، وأمام هذا الوضع إعتبرت المحكمة أن قرار الجمعية العامة للشركاء لا يحتج به على الشريك الذي لم يقع إستدعاءه للحضور، وعليه رأت أنه يتجه إلزام الشركة بأن تدفع له نصيبه من الربح القابل للتوزيع.

والأرباح التي يمكن توزيعها على المساهمين ليست الأرباح الإجمالية، بل هي الأرباح الصافية، حيث تقتضي هذه القاعدة بأنه لا ينبغي إجراء توزيع للأرباح ما لم تكن هذه الأرباح قد تحققت فعلا، أي تعلق الأمر " بربح صافي" أو بأرباح السنوات السابقة، أي تلك " الأرباح المحتجزة". والهدف من هذا الحكم هو منع المساهمين من سحب إستثماراتهم من رأس مال الشركة.

إن سياسة توزيع الأرباح تعتمد بالدرجة الأساس على الأرباح المحققة فعلا، وعليه لابد من تحديد الأرباح التي حققتها الشركة. لأن تحديد الأرباح بالزيادة يؤدي إلى توزيع جزء

¹ أنظر: المادة 715 مكرر 2/42 ق.ت.ج

² أنظر: المادة 715 مكرر 43 ق.ت.ج

³ -Cours d'appelle de paris.3 é chambre B.26 mars 1986.Rev.de jurisprudence commerciales 1986.n 1146..note DAIGRE ,P.332

من رأس مال الشركة¹. وعليه فإن توزيع الأرباح يمكن دفعها من الأرباح الحالية أو الماضية الصافية².

والربح الصافي هو الفرق بين قيمة مجموع عناصر أصول الشركة، بعد جردها وتقويمها وقت الجرد، وقيمة عناصر خصومها، سواء كان أصلاً أم فوائد، ويضاف إليها حسابات رأس المال والمكونة من القيمة الإجمالية للأسهم ومجموع إحتياطات والاستهلاكات.

وهذا ما يوجب على مجلس الإدارة أن يقوم بعملية الجرد لكل ما تملكه الشركة، أي ما لها وما عليها من ديون والتزامات بكل أمانة ودقة. ويتم الاعتماد على ذلك في إعداد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر³.

كما يلتزم المجلس، عند إعداد تقريره في ختام السنة المالية، بتبيان الطريقة التي يقترحها على الجمعية العامة العادية لتوزيع صافي أرباح السنة المنتهية وما يكون منقولاً من أرباح عن السنة السابقة تطبيقاً لأحكام نظام الشركة⁴.

وحق المساهم في أرباح الشركة حق احتمالي. ولا يثبت هذا الحق في مواجهة الشركة إلا بصدور القرار بتوزيع الأرباح الصافية المتخذ بمعرفة الجمعية العامة العادية، بعد موافقتها على الحسابات من جهة، ومن جهة أخرى التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع⁵. أي أنه، قبل ذلك التاريخ، لا يملك المساهم أو غيره من ذوي الحقوق سوى حق احتمالي لا يبلغ مرتبة الحق الكامل إلا بعد صدور قرار الجمعية العامة المتضمن اعتمادها للميزانية وتعيين القدر الموزع من الأرباح الصافية.

¹ - أنظر : حجاب عيسى ،حافي هدى، مساهمة مبادئ حوكمة الشركات في ترشيد سياسة توزيع الأرباح، مجلة البديل الإقتصادي، جامعة زيان

عاشور الجلفة، العدد الخامس ،جوان 2016، ص342.

² - أنظر: أمنة بنت مهنا السنيدي، توزيع الأرباح في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي،الرياض 2017، ص. 120.

³ - أنظر المادة 716 من القانون التجاري.

⁴ - أنظر: محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص. 84.

⁵ - المادة 723 ق. ت. ج.

ويكون مجلس الإدارة ملزماً بتنفيذ قرار الجمعية العامة المتمثل في توزيع الأرباح على المساهمين خلال أجل أقصاه تسعة أشهر ابتداء من تاريخ إقفال السنة المالية مع إمكانية تمديد هذا الأجل بقرار قضائي¹. وتستحق هذه الأرباح في الميعاد الذي تحدده الجمعية العامة.

ولقد اختلف الآراء حول مدى أحقية المساهم في قبض الأرباح الصورية التي تم توزيعها مخالفة للقانون أو للنظام الأساسي للشركة، فهل يلزم المساهم باستردادها إذا ما تم قبضها؟ فقد إتجه رأي أول² إلى أن المساهم يلتزم برد الأرباح الموزعة سواء علم بصورتها أم لم يعلم بذلك، ولو تأسس هذا التوزيع على ميزانية قانونية، لكن مع تخلف الأرباح المتحققة أصلاً. ومنه وحسب هذا الرأي، لا يوجد فرق بين المساهم حسن النية والمساهم سيئ النية. فكلاهما ملزمين برد الأرباح المقبوضة. والسبب الرئيسي لذلك أن هذا التوزيع يعد مساساً برأسمال الشركة الذي هو الضمان لوفاء بديونها.

وإتجه رأي ثاني³ إلى أن المساهم حسن النية غير ملزم برد الأرباح التي قبضها ولو ثبتت صورتها بإعتبارها أصبحت حقا مكتسبا له، هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم علمه بصورية وقت إعداد الميزانية وحتى قبضه لها. فيستنتج عن ذلك أنه لا يجوز لدائني الشركة مطالبة هؤلاء المساهمين برد الأرباح. أما إذا كان المساهم سيئ النية، بمعنى أنه كان عالماً مسبقاً بصورية الأرباح، في هذه الحالة يلتزم بردها. وحجة هذا الرأي في ذلك أنه يتعذر، من الناحية العملية مباشرة الرقابة على أعمال مجلس الإدارة إلا عن طريق مراجعة الميزانية فقط التي يحررها المجلس والتقارير المرفق بها. فيصعب على المساهم

¹ المادة 724/2 ق. ت. ج.

² أنظر: مصطفى كمال طه، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص 398؛ آمنة بنت مهنا السندي، المرجع السابق، ص. 200؛ فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2008، ص 79.

³ أنظر: مصطفى كمال طه، جريمة توزيع أرباح صورية، مقال بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة السابعة، العدد الأول يناير، 1963، ص 84. عن عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 227؛

اكتشاف تفيق الميزانية إذا كانت معدة بهذه الصورة، وبالتالي فالمساهم حسن النية، على عكس المساهم سيئ النية الذي يعلم بإعداد الميزانية التدليسية، فيكون هذا الأخير ملزم برد الأرباح.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بالرأي الأول حيث لا يلزم المساهم بإرجاع الأرباح التي قبضها ولو منيت الشركة بخسائر في السنوات التالية، إلا إذا ثبت أن قبض تلك الأنصبة من الربح قد تم خلافا لأحكام القانون، أي دون وجود ميزانية أو إذا كانت هذه الميزانية مغشوشة. بمعنى آخر إذا كانت أرباحا صورية¹ وليست حقيقية. فمشروعية توزيع الأرباح تتحقق بمصادقة الجمعية العامة على الحسابات كما تم تفصيله وتقرير التوزيع من طرفها. أما مجلس الإدارة فله سلطة تنظيم كيفية تنفيذ هذا التوزيع بين الشركاء، فليس له سلطة الحلول محل الجمعية في ممارسة هذه السلطة تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات في الشركة.

وأكد المشرع الجزائري على أنه: "لا يجوز طلب استرداد أي ربح من المساهمين أو حاملي الأسهم ما عدا حالة التوزيع الجاري خلافا لأحكام المادتين 724 و725"². وعليه، إذا ثبت صورية الأرباح من خلال الميزانية التدليسية، بمعنى أن الأرباح وزعت مخالفة للقانون أو للقانون النظامي للشركة، فذلك يكون بمثابة عقبة أمام المساهمين للحصول على الأرباح. وإذا تم ردها مرة أخرى إلى الشركة، فإن المساهم حسن النية يمكنه مباشرة دعوى تعويض ضد أعضاء مجلس الإدارة³.

¹ الأرباح الصورية هي تلك الأرباح التي توزع مخالفة للقانون أو أنها أرباح على خلاف الواقع. واعتبر المشرع هذا المسلك جريمة يعاقب عليها بعقوبة جنائية. وبالتالي يعد ربحا صوريا إذا لم يكن هناك زيادة حقيقية في الأصول الصافية على رأس المال الشركة. المادة 811-1^o من القانون التجاري. راجع: عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 225.

² المادة 726 من القانون التجاري "لا يجوز طلب إسترداد أي ربح من المساهمين أو حاملي الأسهم ما عدا حالة التوزيع الجاري خلافا لأحكام المادتين 724 و725".

³ أنظر: عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 229.

وطبقا لنص المادة 726 من القانون التجاري، فإنه لا يجوز طلب استرداد الأرباح التي توزع على المساهمين، إلا إذا كان ذلك مخالفة لأحكام القانون. وتعتبر الأرباح الصورية من قبيل الأرباح غير المشروعة التي لا بد من استردادها من طرف المساهمين، سواء كان المساهم حسن أو سيء النية، بالإضافة إلى تطبيق جزاءات جزائية توقع على أعضاء مجلس الإدارة.

أما إذا رفض المساهمون إرجاع الأرباح الصورية التي تحصلوا عليها، ففي هذه الحالة يحق لدائني الشركة اللجوء للقضاء من أجل المطالبة بردها على اعتبار أن هذه الأموال الموزعة تعد ضمانا عاما¹.

ثانيا : مفهوم المساواة بين المساهمين في الأرباح

على إعتبار أن الأسهم متساوية القيمة، فالقاعدة العامة تقتضي أنه يتم توزيع الأرباح على المساهمين بالتساوي وذلك تطبيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين الذي يعد حماية لهم. فبموجب هذا المبدأ، يجب المساواة بين حملة الأسهم داخل كل فئة من المساهمين² من حيث الحقوق ومن حيث الواجبات باعتبار أن الأسهم هي أقسام متساوية في رأس مال الشركة. والتساوي في القيمة الإسمية للسهم يؤدي إلى المساواة في التزامات المساهمين وحقوقهم بالنسبة لحصتهم في رأس المال. إذ يحرر المساهمين قيمة أسهمهم على هذا الأساس. فهم يستفيدون من توزيع الأرباح وتوزيع موجودات الشركة وفائض التصفية بعد إنحلالها، وفي المقابل يتحملون الخسائر بنسبة قيمة أسهمهم³.

¹ - أنظر: بن عزوز فتحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق تلمسان، 2015-2016، ص. 71.

² - فقد تكون الشركة قد أصدرت أسهم عادية وأخرى ممتازة تتمتع بها فئة من المساهمين فقط دون الآخرين. المادة 715 مكرر 2/42 من القانون التجاري.

³ - أنظر: بن عزوز فتحة، المرجع السابق، ص. 98.

ويتم دفع الأرباح المصادق عليها من طرف الجمعية العامة تحددتها هذه الأخيرة. أما إذا لم يتحقق ذلك، فيقوم مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة بها وذلك حسب الأحوال¹. إلا أن عملية الدفع لا بد أن تتم في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية، ويتم الدفع للمساهم إما نقداً أو في شكل دفعات مسبقة وفق ما جاءت به أحكام التشريع التجاري الجزائري². وفي الحقيقة يتم تطبيق ما تم الإتفاق عليه في الجمعية العامة أو في عقد الشركة التأسيسي لأن الأصل في التوزيع يكون نقداً.

غير أن المشرع الفرنسي أضاف إمكانية دفع الأرباح بموجب أسهم تمنح للمساهم زيادة على الأسهم التي يشترك فيها في شركة المساهمة، بحيث أجاز للمساهم أن يختار بين طريقة الدفع النقدي أو الدفع بموجب أسهم. إلا أنه أخضع هذه الحرية لشروط، منها ضرورة النص مسبقاً في القانون الأساسي على حرية اختيار طريقة الدفع وكذا أن يتم هذا العرض لجميع المساهمين في آنٍ واحد. ويكون قرار الاختيار متخذاً من طرف الجمعية العامة العادية السنوية³.

وإن هذه الطريقة من شأنها زيادة عدد الأسهم وبالتالي الزيادة في رأسمال الشركة وتعزيز التدخل المالي للشريك فيها من خلال توفير بعض المدخرات النقدية في صندوق الشركة⁴. لذلك كان من الأحرى أن يتدخل المشرع الجزائري من أجل النص عليها كوسيلة لدفع الأرباح الناتجة عن نهاية السنة المالية.

إلا أن هناك استثنائين جاء بهما المشرع لهذا المبدأ مفادهما أن فئة من الأسهم يجوز للشركة إصدارها تتمتع بامتيازات خاصة دون الأسهم الأخرى التي تعد عادية. فالإستثناء

¹ - المادة 724 الفقرة 1 من ق.ت.ج.

² - المادة 724 الفقرة 2 من ق.ت.ج.

³ - Art. L. 232- 18 C.Com.fr qui stipule: « Dans les sociétés par actions, les statuts peuvent prévoir que que l'assemblée statuant sur les comptes de l'exercice a la faculté d'accorder à chaque actionnaire, pour tout ou partie du dividende mis en distribution ou des acomptes sur dividende, une option entre le paiement du dividende ou des acomptes sur dividende en numéraire ou en action » .

⁴ - Ph. MERLE et A. Fauchon, Droit commercial – Sociétés commerciales, Précis Dalloz, 16ème éd., p. 324.

الأول يتمثل في "أسهم التمتع" والتي نصت عليها المادة 715 مكرر 45 من القانون التجاري الجزائري على أن: "أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الاسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصص إما من الفوائد (ويقصد بها الأرباح) أو الاحتياطات، ويمثل هذا الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل". فالاستهلاك هو رد معجل للمساهم عن حصته في التصفية.

أما الاستثناء الثاني فمرده أسهم الأولوية والتي تمنح لأصحابها حقوقا أعلى مرتبة من تلك الحقوق التي تخولها الأسهم العادية، حيث تمنح لأربابها إلى جانب الحقوق اللصيقة بالسهم بعض المزايا الخاصة مثل الأولوية في الحصول على نصيب من أرباح الشركة أو من فائض التصفية. وتسمى الأسهم الممتازة في هذه الحالة بأسهم الأولوية...¹ وقد تكون هذه الأفضلية بإعطاء أصحاب هذه الأسهم الممتازة الحق في استيفاء نصيب من الأرباح يعادل نسبة مئوية من القيمة الإسمية للسهم وذلك قبل حدوث توزيع الأرباح على سائر المساهمين ثم توزيع الأرباح الباقية على المساهمين بحسب ما يملكونه من أسهم.

ومما سبق، يتضح لنا أن هناك فئة من أصحاب الأسهم لها أفضلية على أخرى، ألا يعد ذلك مساوياً بمبدأ المساواة بين المساهمين في الحصول على الأرباح؟ فالمقصود بمبدأ المساواة المشار إليه هنا ليس أن تقع قسمة الأرباح على الشركاء بالتساوي باعتماد عدد الرؤوس، وإنما يقصد به أن يستحق الشريك المساهم في رأس المال نصيباً من الربح يساوي نصيب زميله المساهم، أي بما يعادل مساهمته في رأسمال الشركة. وبمعنى آخر، الأمر يتعلق بمساواة بين الحصص أو الأسهم لا بين الأشخاص. فإذا كان رأس المال مقسماً إلى مائة حصة، فإن كل حصة تستحق نسبة واحد بالمائة من الربح المحصل عليه، ويستحق الشريك المساهم بثلاثين في المائة في رأس المال، حامل ثلاثين حصة، ثلاثين بالمائة من

¹ أنظر: فتاحي محمد، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس، 2007-2008، ص. 59.

الربح. ويمكن تسميتها بقاعدة النسبية (إذا كنا بصدد الحديث عن الشركاء) أو قاعدة المساواة (إذا تحدثنا عن الحصص)¹.

وبالتالي ليس المقصود من المساواة أن تتساوى جميع الأسهم في الحقوق التي تمنحها إذ من الجائز أن تكون هناك أسهم عادية وأخرى ممتازة، وإنما المشروط أن يكون التساوي في جميع الأسهم التي تنتمي إلى طائفة واحدة في الحقوق التي تمنحها لهم وفي الواجبات التي تفرضها عليهم².

والملاحظ أن المساواة المطلقة بين الشركاء في اقتسام الأرباح وتوزيعها بات يندثر وذلك بالتقليل من شدته من خلال تقرير حق الشريك في الأرباح بحسب حصته في رأسمال. بل والأكثر من ذلك ترك الحرية للشركاء على الاتفاق على تحديد نصيب كل شريك من الربح في القانون الأساسي.

الفرع الثاني: الشروط المحظورة لتوزيع الأرباح

تعتبر طريقة اقتسام الأرباح والخسائر مرهونة باتفاق الشركاء. فهي متروكة لإرادتهم ينظمونها كما يشاؤون. إلا أن هذه الحرية مقيدة بعدم جواز إدراج بند في القانون الأساسي للشركة يقضي باستبعاد أحد الشركاء أو بعضهم من الحصول على نصيب من الأرباح أو المساهمة في خسائرها، أو إعفاء أحد الشركاء من الخسائر بإعطائه فائدة ثابتة معينة، أو بمنحه فائدة إضافية عن الربح المحصل عليه. فيؤدي ذلك إلى بطلان عقد الشركة طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني³. وهذا ما يعرف بشرط الأسد أو شرط الفائدة الثابتة.

¹ - أنظر: أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص. 185.

² - أنظر: محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2003، ص. 187.

³ - المادة 426 الفقرة 1 من ق.م.ج .

أولاً: شرط الأسد

تقول الأسطورة الإغريقية القديمة أن الحيوانات خرجت يوماً للصيد بزعامة الأسد (يسمى بلغتهم léo)، فغنمت صيدا وفيرا واستبشر الجميع ومنى كل واحد منهم نفسه بنصيب وفير من الغنيمة. إلا أن الأسد إستأثر بها جميعا، فكتب للباقيين الحصرة والأسف. ومنذ ذلك التاريخ، أصبحت حكاية الأسد مع حيوانات الغابة مثلا يضرب كلما كان هناك جماعة يهيمن عليها أحد أفرادها ويحرم الباقيين من حقوقهم المادية. لذلك في ميدان الشركات، سمي الفقهاء الشرط الذي يعطي لأحد الشركاء الحق في الاستحواذ على كل الأرباح أو جلها "شرطا أسديا"¹ (clauses léonines).

فيعد شرط الأسد ذلك الشرط الذي يتم توظيفه في القانون الأساسي بهدف إعطاء جميع الأرباح لأحد الشركاء أو أن يحملونه كل الخسائر دون غيره². ويعتبر هذا الشرط كأن لم يكن لأنه يتنافى مع طبيعة عقد الشركة التي أساسها المشاركة، لكنه لا يترتب عليه بطلان شركة المساهمة³.

علاوة على أن المساهمة في الأرباح والخسائر تعد ركنا موضوعيا خاصا يميز عقد الشركة عن باقي العقود⁴. فإذا نص عقد الشركة التجارية على ألا يساهم المساهم في خسائر الشركة، فذلك يعنى أنه يساهم في الربح دون الخسارة، فيكون له الغنم وعلى

¹ - أنظر: أحمد الوافلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر 2006، ص. 183.

² - المادة 426 ق.م.ج

³ - تنص المادة 733 في فقرتها الأولى على أنه: "... كما أن البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني".

⁴ - أنظر: بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص

شركائه الآخرين الغرم، لذلك يعتبر باطلا مثل هذا الشرط كونه يمنح أحد المساهمين جميع الأرباح القابلة للتوزيع دون الآخرين¹.

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الفرنسية، الغرفة المدنية² بإبطالها لعقد الشركة الذي يمنح حق المساهمة في كامل الأرباح لفريق من المساهمين دون الفريق الآخر، تطبيقاً لنص المادة 1800 من القانون المدني الفرنسي³.

وأضافت في المادة 1844-1 الفقرة 2 من المجلة المدنية على أنه تعتبر ملغاة الإتفاقات التي تمنح لأحد الشركاء جميع الأرباح أو تحرم أحد الشركاء من كل حق في نصيب من الأرباح.

ومنه يقع باطلا كل شرط يمنح أحد الشركاء جميع الأرباح القابلة للتوزيع دون الآخرين أو يقر نصيب من الأرباح لأحد الشركاء يكون تافهاً، أي غير جديٍّ وغير متناسب مع قيمة حصته في رأسمال الشركة. غير أنه لا يعد من قبيل شرط الأسد الاتفاق على تخصيص جزء من الأرباح للأسهم الممتازة شريطة أن يتم توزيع الباقي بين جميع المساهمين⁴. ولا يعتبر كذلك من قبيل شرط الأسد الاتفاق الذي يقضي بتوزيع الأرباح بنسب لا تتعادل مع نسب حصص الشركاء في رأسمال الشركة أو الشرط الجزائي الذي يحرم الشريك من الأرباح

¹-أنظر: فتات فوزي، قواعد توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة جامعة أدرار، العدد 8، ماي 2006، ص 65.

² _Cass.Req.14 juin 1882 . D p 1884, 1, P 22

عن غادة أحمد عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في شركات المساهمة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008، ص. 34.

³ -ART 1800 , C.civ.fr : « La convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices est nulle, il en est de même de la stipulation qui l'affranchirait de toute contribution aux pertes ».

⁴ - Ph. Merle et A. Fauchon, op. cit., p. 56.

في حالات معينة مثل إرتكابه عملا ضارا بالشركة أو الإتفاق على تخصيص جزء من الأرباح للأسهم الممتازة على أن يتم توزيع الباقي بين المساهمين¹.

وخلاصة القول أن الهدف من مبدأ المساواة هو أن يساهم كل الشركاء في الأرباح والخسائر بطريقة عادلة. وهؤلاء أحرار في تحديد نصيب كل واحد منهم في هذه الأرباح إذ لا يشترط أن توزع الأرباح والخسائر على الشركاء بالتساوي كأسهم الممتازة، أو أن تتساوى نسبة الإشتراك في الأرباح مع نسبة الإشتراك في الخسائر، أو أن يكون نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأس المال. بل المهم أن ينال كل شريك نصيبا في الأرباح والخسائر أيا كان هذا النصيب، شريطة أن لا يكون تافها إلى درجة يتبين أنه صوري².

ويعد الإتفاق الذي يحمل في طياته توزيع صوري للأرباح بندا أو إتفاقا أسديا يتوجب الإبطال. والإشكال المطروح هو ما أثر هذا البطلان على الشركة؟ وهل يبطل البند مع بقاء عقد الشركة صحيحا أم أن بطلان البند يمس عقد الشركة؟

لقد حسم المشرع الأمر ونص في المادة 733 من القانون التجاري على أنه: "... وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة على عدم بطلان شركة المساهمة، .. كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني"... هذه المادة تقضي على أنه: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلا". وبالتالي يبطل عقد الشركة بالنسبة لشركات التجارية الأخرى. وهذا خلافا لما جاء به المشرع الفرنسي حيث إعتبر أن البند وارد في إتفاق لاحق لعقد الشركة، وعملا بمبدأ نسبية العقود،

¹ -F.TERRé et A. VIANDIER, La vocation aux bénéfices et la contribution aux pertes, Juriscl. Soc., Fasc-17,1988,n°30,P.5.

² _ أنظر : غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص. 40 .

فإن أحكام هذا الإتفاق لا تسري سوى على موقعيه ولا يمتد أثرها على الشركاء الآخرين ولا على الشركة¹.

وفي نفس الإتجاه، اعتبر القضاء الفرنسي² أن شرط الأسد يتعلق بالإتفاقيات التي تهدف إلى اقتسام الأرباح والخسائر. أما فيما يتعلق بغيرها من الاتفاقيات، حتى ولو كان فيها مساسا بالحقوق الأخرى للمساهمين، فلا تشكل شرط أسد كالوعد بشراء الأسهم وفق قيمة محددة لأن ذلك ليس من شأنه التأثير على عملية توزيع الأرباح والخسائر.

ثانيا: شرط الفائدة الثابتة

منع المشرع شرط الفائدة الثابتة صراحة في المادة 1/725 من قانون التجاري الجزائري بأنه: "يحظر إشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح الشركاء ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن". ويقصد بهذا الشرط ذلك "الإتفاق الذي يدرج في القانون الأساسي على إعفاء الشريك من الخسائر بمنحه فائدة معينة أو يسمح بإعطاء الشريك فائدة إضافية عن الربح المحصل عليه"³. ويعد هذا الشرط غير جائز لأنه يؤدي إلى المساس بالضمان العام وبمبدأ ثبات رأس المال. ويرجع ذلك لعدم إمكانية منح فائدة لدائني الشركة إلا إذا حققت الشركة أرباحا زيادة على ضرورة القيام بالاقتطاعات الضرورية، خاصة وأن الفائدة لا تعد ربحا بل هي مجرد مبلغ من النقود⁴.

إلا أن الفقهاء الفرنسيين وسعوا توسيعا معقولا لنص المادة 1844-2 من القانون المدني الفرنسي، إذ يعتبر الأستاذان "ريبير" و"روبلو" أن جزاء البطلان يتسلط إذا نص شرط عقدي على منح أحد الشركاء نسبة تافهة من الربح⁵. وبالتالي يبطل الشرط الذي لا

¹ - أنظر: غادة أحمد عيسى، المرجع نفسه، ص. 40؛ أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص. 189.

² - Cass. Com. 10 janvier 1989, Bull. Joly soc. 1989, p. 257.

³ - أنظر: بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص. 45.

⁴ - Ph. MERLE et A. Fauchon, op. cit., p. 321

⁵ - G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial, t. 1 : introduction. Sociétés commerciales, éd. 19., LGDJ 1998, p.305

يسند لأحد الشركاء الحق في جميع الأرباح لكنه يسند له نسبة من الربح تفوق بكثير مساهمته في رأس المال¹. مع التأكيد على أن الشرط المحجف كأن لم يكن وعقد الشركة يظل قائماً.

غير أن المشرع الجزائري وضع إستثناء وذلك في الشركات التي يقسم رأس مالها إلى أسهم وإعتبر إدراج هذا الشرط في قانونها الأساسي صحيحاً إذا منحت الدولة للأسهم ضمان ربح أدنى²، وغايتها في ذلك تشجيع الجمهور على الإكتتاب في رأس المال من أجل الانضمام إلى هذا النوع من الشركات. وهذا خلافاً لما تقضي به بعض التشريعات العربية مثل التشريع اللبناني الذي يعتبر شرط الفائدة الثابتة صحيحاً كقاعدة عامة مع تقييده بشروط معينة وهي: ألا يتجاوز معدل الفائدة أربعة في المائة، وكذا أن تكون مدة تطبيق الشرط خمس سنوات على الأكثر، إضافة إلى أن تدخل الفوائد في نفقات التأسيس لأجل استهلاكها في ميزانيات السنوات التي تشمل على الأرباح، وأخيراً أن يتم نشر الشرط على الوجه القانوني وإلا لحقه البطلان³.

المطلب الثاني: المساواة بين المساهمين في المشاركة في الجمعية العامة

تعد شركة المساهمة من بين الشركات التي يهيمن اعتبارها المالي عن الشخصي، لذلك غالباً ما يتشكل مجلس الإدارة من الأغلبية المساهمة في رأسمالها، أما أقلية المساهمين الباقين، فتسعى لإسماع صوتها من خلال الحضور والمشاركة في إجتماعات الجمعية العامة (الفرع الأول) والتصويت وفق ما تراه مناسباً لمصلحتها من جهة ومصلحة الشركة من جهة أخرى (الفرع الثاني).

¹ أنظر: أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص. 188.

² المادة 725 الفقرة 2 من القانون التجاري.

³ المادة 109 من المرسوم التشريعي رقم 42-304 والصادر في 01942/12/24 والمتضمن القانون التجاري ت. اللبناني بنصها على أنه: "...لا تعد أرباحاً وهمية. على أن هذا النص لا يكون قانونياً إلا إذا توفرت الشروط الآتية: و هي أن لا يتجاوز معدل الفائدة أربعة في المئة وأن تكون مدة تطبيق النص خمس سنوات على الأكثر وأن تدخل الفوائد المدفوعة في نفقات التأسيس لأجل إستهلاكها كنفقات في الموازنات التي تشمل الأرباح. وهذا النص يجب نشره على الوجه القانوني وإلا كان باطلاً". <https://www.mohamah.net/law/>

الفرع الأول: الدعوة وحضور إجتماعات الجمعية العامة

لكل مساهم الحق في حضور اجتماعات الجمعية العامة والمناقشة فيها (أولاً). لكن لا يتسنى له ذلك إلا بدعوته إلى اجتماع هذه الهيئة (ثانياً).

أولاً: دعوة الجمعية العامة للانعقاد

تعد الجمعية العامة للمساهمين الهيئة الأعلى في شركة المساهمة، فهي تضم جميع المساهمين. فهي بذلك مصدر للسلطات، حيث لها سلطة اتخاذ القرارات داخل الشركة والمصادقة على نظامها الأساسي ومباشرة الرقابة على إدارة الشركة... وغيرها من السلطات التي منحها لها المشرع¹. ولا يتسنى للمساهم ذلك إلا بالمشاركة في الجمعية العامة، ويتحقق ذلك بحصوله على دعوة لحضور اجتماعات الجمعية العامة.

وبالرجوع إلى نص المادة 676 من القانون التجاري، تنعقد هذه الأخيرة "مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية". ويعود اختصاص دعوة الجمعية العامة للانعقاد، كقاعدة عامة لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب نظام الشركة، كما أن لمندوب الحسابات الحق في دعوة الجمعية العامة عند ارتكاب إدارة الشركة مخالفات مالية مضر بالشركة².

كما يمكن للمصفي دعوة الجمعية العامة في ظرف 6 أشهر من تعيينه. أما إذا تعذر ذلك، فيعطى هذا الحق لهيئة المراقبة إن وجدت أو وكيل معين بقرار قضائي بناء على طلب كل من يهمه الأمر³.

¹ - أنظر: المادة 675 ق.ت.ج.

² - أنظر: المادة 715 مكرر 4 ق ت ج

³ - أنظر: المادة 787 ق.ت.ج.

أما إذا واجه المساهمين مشاكل تخص الشركة وأرادوا مناقشتها، فالمشرع الجزائري لم يسمح للمساهم باللجوء إلى القضاء قصد تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة للانعقاد إلا إذا وقعت الشركة في حالة تصفية¹، وهذا ما يشكل عائقا بالنسبة لأقلية المساهمين لممارسة حقها في مراقبة الشركة.

ومنه يعد إعطاء المساهمين الحق في دعوة الجمعية العامة للانعقاد إجراء إحترازيا تقاديا لإهمال مجلس الإدارة هذا الأمر من جهة، ومن جهة أخرى تقرر هذا الإجراء حماية لأقلية المساهمين من تعسف الأغلبية². فلو أن المشرع الجزائري أقر هذا الحق لأدى ذلك إلى فك الكثير من النزاعات ويساعد المساهم على الإستفسار عن الكثير من الأمور في وقتها³.

ولا تكون دعوة الجمعية العامة للانعقاد، سواء من طرف الإدارة أو المساهمين، أمرا مستحبا دائما. لذلك منح المساهم الحق في طلب تأجيل إنعقاد الجمعية العامة، خلافا للمشرع الجزائري الذي أغفل هذا الحق. ويهدف هذا التأجيل منح المساهم الفرصة لممارسة رقابة فعالة على نشاط الجمعية العامة.

ثانيا: حضور المساهم إجتماع الجمعية العامة

يعتبر الحق في حضور الجمعيات العامة حقا أساسيا يمارس في إطار جماعي، كون أن الجمعيات العامة تمثل أعلى سلطة في الشركة وكذا مصدر السلطات فيها بإتخاذها جميع

¹ - بموجب المادة 644 من ق.ت.ج لسنة 1975 كان المشرع الجزائري يعطي الحق للمساهم واحد أو أكثر من المساهمين اللذين يملكون على الأقل عشر (1/10) رأس مال الشركة سلطة إستدعاء الجمعية العامة في حالة الإستعجال.

² - أنظر: فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 181.

³ - أنظر: نادية فضيل المرجع السابق، ص 278.

الإجراءات والقرارات الحيوية، حيث أنها تقرر إنشاء الشركة والتصديق على قانونها الأساسي¹، ويمثل إجتماع الشركاء في جمعيات حدثا في حياة الشركة².

لكل مساهم الحق في حضور إجتماعات الجمعية التأسيسية واجتماعات الجمعية العامة العادية وغير العادية³. لذلك حرص المشرع على أن تكون كل جمعية عامة محل إستدعاء مسبق، فهو بمثابة ضمانة للأقلية المساهمة للمشاركة في إجتماعات الشركة ومراقبة القرارات التي يمكن أن تتخذ⁴.

والمشرع الجزائري لم يبين صراحة شكل وطريقة الإستدعاء للجمعيات العامة. إلا أنه يستنتج من نص المادة 618 ق.ت.ج أنه يتم إستدعاء المعنيين للجمعية العامة برسالة عادية أو برسالة موصى عليها بالنسبة لأصحاب الأسهم الإسمية. أما حملة الأسهم لحاملها، في غالب الأحيان يتم إخطارهم عن طريق الجرائد. أما بالنسبة للشركات التي تلجأ للإدخار العلني، فتلتزم بنشر إعلان في نشرة الإعلانات القانونية مبينة فيه تاريخ إنعقاد الجمعية العامة.

ويجوز للشركة النص في القانون الأساسي على إشتراط تسديد المساهم الأقساط المتبقية من قيمة أسهمه وذلك حتى يسمح له الحضور في الجمعيات العامة والتصويت فيها. وبالتالي يعد إستبعاده وسيلة غير مباشرة من أجل حثه على الوفاء بالتزاماته، حتى ولو كان يملك العدد المطلوب حيازته من الأسهم من أجل حضور الإجتماعات⁵.

ويتم الحق في حضور الجمعيات العامة بطريقتين: إما بالأصالة، أي بحضور الشريك نفسه جلسات الجمعية العامة إذا سمحت ظروفه بذلك، أو بالإنابة وذلك بتكليف

¹ - المادة 600 الفقرة 2 من ق.ت.ج.

² - C. JAUFFRET- SPINOSI, Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes, réalité ou fiction, Mélanges R. RODIÈRE, Dalloz, 1981, p.130.

³ - المادة 600 ق. ت. ج

⁴ - أنظر: عبد الحكيم فوده، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديد رقم 3 لسنة 1998، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، ص. 61.

⁵ - P. Jeandel, op. cit, p. 239.

شخص آخر يمثله فيها¹. ولصحة النيابة يشترط أن تكون ثابتة بتوكيل كتابي خاص. ولا تُمنح الوكالة إلا لجمعية واحدة، ويجوز أن تعطى لحضور جمعيتين في آن واحد إحداهما عادية وأخرى غير عادية تتعقدان في نفس اليوم. وعليه فإنه لا يمكن أن تنصب الوكالة على جمعيتين عاديتين أو غير عاديتين ولو إنعقدتا في نفس اليوم. وإن مدة الوكالة تحدد بالوقت الذي تستغرقه مناقشات المسائل المدرجة في جدول الأعمال².

إلا أنه ومع التطور التكنولوجي الذي يشهده الواقع، أوجدت التشريعات حلاً لعدم حضور المساهم إجتماعات الجمعية من خلال المشاركة عبر شبكات الإتصال الحديثة من خلال مشاهدة المساهمين بعضهم البعض عن بعد وبشكل فعلي، وحتى التصويت بالمراسلة عن طريق البريد العادي والبريد الإلكتروني. وتهدف هذه الطريقة لتشجيع المساهمين على المشاركة في تسيير الشركة ومراقبة إدارتها ونشاطها رغم عدم حضورهم إجتماعات الجمعيات العامة، وتجنب مخاطر اللجوء الى التفويضات المطلقة بوضع نهاية لتجاوزات المنجرة عنها.

وتحسب أصوات المراسلة في النصاب القانوني للحضور والأغلبية في التصويت إذا كان الموضوع يتعلق بقرار مطروح لتصويت في جدول الأعمال، أما إذا تعلق الأمر بمسألة وردت أثناء المناقشة في الجلسة فلا تحتسب أصوات المراسلة³.

وليمكن كل مساهم ونائبه من المشاركة في المداولات التي تعقدها الجمعية العامة لأبد عليه أولاً التوقيع على ورقة الحضور التي يمسكها مكتب الجمعية، وتتضمن هذه الأخيرة البيانات الآتية:

*إسم كل مساهم حاضر ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها،

¹ - أنظر، مجد عمار تيار، المرجع السابق، ص 312.

² - G. RIPERT et R. ROBLOT, op. cit, p .862 .

³ - G. RIPERT et R. ROBLOT, op. cit., p. 864.

*إسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه وكذلك إسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الأصوات التي يملكها¹.

ولمكتب الجمعية مهمة المصادقة على صحة ورقة الحضور الموقعة قانونا من حاملي الأسهم الحاضرين والوكلاء².

وليمكن المساهمين من ممارسة رقابة حقيقية على الشركة، منحت أغلب التشريعات لهم الحق في مناقشة البيانات الواردة في الوثائق التي يعدها مجلس الإدارة. كما أن لكل مساهم الحق في طرح أسئلة كتابية لاستجواب القائمين بإدارة الشركة.

لم يتعرض المشرع الجزائري لهذا الحق، لذلك يستحسن الرجوع - وعلى سبيل الاستئناس فقط - إلى القانون الفرنسي للتعرف عليه وعلى فائدته في حماية حقوق المساهمين.

1- الإعراف بحق تقديم الأسئلة الكتابية

عرفت هذه الطريقة بداية في فرنسا وكانت مقتصرة فقط على شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة وذلك حتى صدور القانون الفرنسي الخاص بالشركات في مارس 1984، حيث أجاز طرح هذه الأسئلة حتى في شركات الأموال بجميع أنماط تسييرها. كما اشترط أن تكون الأسئلة المكتوبة سابقة على طلب الخبرة على أعمال التسيير وذلك في القانون الفرنسي الخاص بالتنظيمات الإقتصادية الجديدة الصادر في 15 ماي 2001³.

¹ - المادة 1/681 من القانون التجاري.

² - المادة 4/681 من القانون التجاري.

³ - أنظر : زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجنائية للمسييرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2006-2007، ص. 143.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن هذا النوع من الإعلام غير منصوص عليه إلا فيما يتعلق بالشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة¹ وشركة التضامن² وشركة ذات المسؤولية المحدودة³. على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص عليه في جميع الشركات التجارية لاسيما شركة المساهمة⁴، وهي وسيلة فعالة للإعلام إذ تسمح للشريك الذي مارس حقه في الإطلاع على وثائق الشركة وحساباتها طلب تفسيرات حول محتوى الوثائق⁵.

ويرى أحدهم⁶ أن حق توجيه الأسئلة لم يكن موفقا، رغم أنه يلزم المساهم بأن يبادر في وقت يكون فيه منعزلا، مع احتمال أن يكون غير مزود بالمعلومات الكافية حتى يستطيع طرح الأسئلة المناسبة. فلا يكون هناك أثر لعنصر المفاجئة بالنسبة للمشرفين على الإدارة حتى يتسنى ضبط المخالفات، فيخاطر بإعداد ردود معدة جيدا، أو يمكن أن تخفي جانب من الحقيقة. ومنه ليس الهدف هو تحسين أعلام المساهم بالقدر الذي يجعل منه مراجعا أو مراقبا ضمن الآخرين قادرا على تحريك بوادر الخطر على القائمين بالإدارة.

2- حق المساهم في تقديم أسئلة كتابية

بعد صدور القوانين المعاصرة سمحت بتوسيع نطاق هذا الحق وأصبح للشركاء في الشركات التجارية، وبالأخص المساهم في شركة المساهمة، الحق في تقديم أسئلة كتابية إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب النظام المتبع، قبل انعقاد الجمعية العامة وذلك ابتداء من يوم إطلاعه على وثائق الشركة الموضوعة تحت تصرفه، أو من يوم

¹ - المادة 563 مكرر 6 ق.ت.ج "للشركاء الموصين الحق مرتين خلال سنة في الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها، وفي طرح أسئلة كتابية حول تسيير الشركة، وتكون الإجابة عنها كتابيا أيضا"

² - المادة 2/556 ق.ت.ج الخاصة بشركات التضامن

³ - أنظر: المادة 580 ق.ت.ج الخاصة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة.

⁴ - Art L225-108/3 C.Com fr : « A la compter de la communication prévu au premier alinéa, tout actionnaire a la faculté de poser par écrit des quetions auxquelles le conciel d'administration ou le diretoire, selon le cas, est tenu de répendre au cours de l'assemblée. »

⁵ - أنظر: سبع عائشة، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2004-2005، ص. 48.

⁶ - أنظر: محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص. 637.

إستدعائه للإجتماع حتى يتمكن من تقديم إستفساراته حول مضمون هذه الوثائق، وذلك مهما كانت نسبة رأسمال الذي يمثلها¹.

ويتضح مما سبق أن قانون الفرنسي أجاز للمساهم، مهما كان عدد الأسهم التي يحوزها ومهما كانت طبيعة الجمعية العامة، طرح أسئلة كتابية بمجرد استدعائه وإطلاعها على الوثائق المبلغة إليه، بموجب رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام أو بالطريق الإلكتروني. وفي المقابل ألزم الهيئة الإدارية بالإجابة عليها أثناء انعقاد الجمعية العامة².

ويلتزم القائمون بالإدارة الإجابة عن الأسئلة المطروحة عليها أثناء المناقشة في الجمعيات العامة، حتى يتمكن المساهمين من الإحاطة الكاملة بكل ما يتعلق بهذه الجمعيات ليتمكنوا من اتخاذ قرارات سليمة وعن دراية كاملة. فهذه الطريقة لها أهمية كبيرة لأنها تمكن من الاستفسار عن مضمون الوثائق بواسطة الأسئلة المطروحة.

ولم يتم تحديد عدد الأسئلة الواجب تقديمها للمسيرين، لكن تم حصرها في المسائل المتعلقة بجدول الأعمال المبلغ للمساهمين³.

كما تقدم الأسئلة مكتوبة إلى مركز إدارة الشركة بالبريد المسجل أو باليد في مقابل إيصال قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام⁴، ويقع باطلا كل نص يحرم فيه المساهم من هذا الحق⁵.

¹ - G. Guéry, Droit des affaires, Gualino éditeur, 8ème éd., 1999, p. 39.

² - Art.L.225-108al.3 C.com.fr : « Une réponse commune peut être apporté à ces questions dès lors qu'elle présentent le même contenu ».

³ - أنظر: دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2006-2007، ص 110 .

⁴ - أنظر: محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 301.

⁵ - المادة 1/72 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 والمعدل بالقانون 3 لسنة 1998 والمعدل بموجب القانون 94 لسنة 2005 على أنه "...و يقع باطلا كل نص في النظام على حرمان المساهم من هذا الحق".

ويلتزم المساهم بإحترام جدول الأعمال عند ممارسته لهذه المراقبة الفردية على القائمين بالإدارة عن طريق الأسئلة الكتابية الموجهة إليهم. لذلك يجب على الهيئة الإدارية رفض الأسئلة الكتابية التي ليست لها علاقة مع جدول الأعمال وعدم الإجابة عنها. فعلى سبيل المثال، لا تقبل عند انعقاد الجمعية العادية السنوية الأسئلة المطروحة عليها من قبل المساهمين إلا إذا كانت لها علاقة مع السنة المالية والحسابات السنوية الخاضعة للمصادقة عليها¹.

ويلتزم مجلس الإدارة بالرد على أسئلة المساهمين في حدود مراعات مصلحة الشركة². وإذا كان رد القائمين بالإدارة على الأسئلة غير كاف حماية لمصلحة الشركة، ففي هذه الحالة لابد من اللجوء إلى القضاء لتقدير ما إذا كانت مصلحة الشركة معرضة لضرر³.

كما تم التوسيع من نطاق هذا الحق، فمنح حتى للشركاء الذين يمثلون الأقلية في رأسمال شركة المساهمة. ويدور موضوعها حول كل فعل من طبيعته يعرقل استمرار الشركة، ويتم طرحها مرتين في السنة. كما تمنح لهيئة التسيير مهلة شهر واحد للإجابة عن الأسئلة المقدمة إليها من المساهمين الذين يمثلون الأقلية. وعند عدم حصولهم على أية إجابة بعد إنتهاء المدة، أو إذا كانت الإجابة غير كافية، يحق لنفس مساهمي الأقلية اللجوء إلى القضاء عن طريق الإستعجال والمطالبة بتعيين خبير يسمى خبير الأقلية أو خبير التسيير ليقوم بإعداد تقرير حول عملية أو أكثر للتسيير⁴.

¹ - أنظر: سبع عائشة، المرجع السابق، ص. 52.

² - أنظر: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، جزء 1: شركات الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة، دار الفكر العربي، الجزء الأول، 1988، ص. 248.

³ - تنص المادة 72 / 2 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 والمعدل بالقانون 3 لسنة 1998 والمعدل بموجب القانون 94 لسنة 2005 على أنه: "ويجب مجلس الإدارة على أسئلة المساهمين وإستجواباتهم بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة أو المصلحة العامة للضرر وإذا رأى المساهم أن الرد غير كاف إحتكم إلى الجمعية العامة ويكون قرارها واجب التنفيذ"

⁴ - أنظر: سبع عائشة وفرحة زراوي صالح، الإستشارات الكتابية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران العدد 02، الجزائر 2006، ص. 60.

والملاحظ أن الأسئلة الكتابية يمكن الإتفاق على جوازها في نظام الشركة التي لا تتضمن عددا كبيرا من المساهمين، أما إذا كبر هذا العدد فيصبح الأمر صعبا وقد يعرقل الشركة وإدارتها.

لكن وإن كان للمساهم الحق في طرح أسئلة لممارسة حقه في الإستعلام والإستفسار، إلا أنه لا يجب عليه التعسف في إستعمال هذا الحق، كأن يطرح أسئلة كثيرة من شأنها عرقلة مهام المسيرين.

3- التفرقة بين الإستشارة الكتابية والأسئلة الكتابية

الإستشارات الكتابية هي إجراء يحل محل الجمعية العامة وهي عبارة عن تصويت بالمراسلة عن القرارات والاقترحات المقدمة من قبل هيئة التسيير إلى الشركاء لإبداء رأيهم فيها. فهي تتميز بنوع من السهولة في التصويت، وبالتالي مرونة في توظيف الشركة مما يدخل في إيجابياتها، بحيث لا يلتزم الشركاء دوما بتنظيم اجتماع كلما أرادت الشركة حسم مسألة معينة وأخذ رأي الشركاء فيها مادام بإمكانهم إختيار التصويت عن طريق الإستشارة الكتابية والتي تسمح للشريك بإبداء رأيه دون الانتقال إلى مكان الإجتماع أين يكون مقيدا بموعد محدد¹.

أما بالنسبة إلى الأسئلة الكتابية، فالأمر يختلف لأنها نوع من الرقابة الفردية التي يجريها الشريك على هيئة التسيير، وهي في نفس الوقت وسيلة من وسائل الإطلاع الفردي على الإدارة وتسيير أعمال الشركة. كما أنها تقدم من قبل الشريك إلى المسير أو المسيرين من أجل الوقوف على أعمال التسيير التي قاموا بها، كما سبق تبيانها. ولا شك في أنها تساعد في إكتشاف أخطاء التسيير المرتكبة من قبل المسير وكذا سوء استعماله لأموال الشركة.

¹ - أنظر: سبع عائشة وفرحة زراوي صالح، المقال السابق، ص. 57-59.

وخلاصة القول أن الأسئلة الكتابية ضرورية لتوفير المساهمين لاتخاذ القرار الصائب من خلال التصويت في الاتجاه الذي يراه مناسباً لمصلحته ومصلحة الشركة.

الفرع الثاني: قواعد إسناد الحق في التصويت

الحق التصويت هو منح صوت تداولي للمساهم في الجمعيات العامة. ويسند هذا الحق إلى المساهمين بموجب مبدأ تناسب الأصوات مراعاة للمساواة بينهم وذلك وفقاً لما نص عليه القانون¹.

فحق التصويت في الجمعية العامة من الحقوق الملازمة للسهم والمبدأ القانوني المنصوص عليه في القانون التجاري حيث ينص على ضرورة تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم. بمعنى أن لكل سهم صوت واحد في الجمعية العامة. وهذه القاعدة تجد أساسها في مبدأ المساواة بين المساهمين إذ يترتب على تساوي القيمة الإسمية للأسهم وجوب الإقرار لجميع الأسهم بحق التصويت المتساوي². كما أن هناك استثناءات على هذا المبدأ.

أولاً: مبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال

للمساهم الحرية الكاملة في ممارسة حق التصويت، وهذا ما اجتمعت عليه أغلب التشريعات الوطنية. وعليه يكون له الإشتراك فيه إختيارياً. فله أن يصوت أو لا، على الرغم من أن الإدلاء بصوته يساهم في حياة الشركة وسيرها، وأن يُعبر عن رأيه بكل استقلالية، وأن ينحاز بصوته إلى الاتجاه الذي يناسبه، مراعيًا في ذلك القيود التي تقرها مصلحة الشركة³.

¹ - تنص المادة 603 ق.ت.ج على أنه " لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي إكتتب بها ..."

² - أنظر: ابراهيم فاروق جاسم، حقوق المساهم شركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص. 202.

³ - أنظر: محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص. 578.

ويعد حق التصويت أحد الحقوق الفردية الأساسية الممنوحة للمساهم، حيث أنه يشكل من جهة حقا شخصيا يعكس تنفيذ الالتزامات الناجمة عن عقد الشركة، ومن جهة أخرى، يعتبر حقا وظيفيا يُمكنُ المساهم من المشاركة في القرارات الجماعية والقيام بوظيفته لتطوير وتحسين نشاط الشركة¹.

و يعد الحق في التصويت جوهر السهم بحد ذاته في مداولات الجمعيات العامة²، كما يعتبر حقا مرتبطا بالنظام العام، بحيث لا يمكن إنشاء أسهم لا تتمتع بحق التصويت، أو أن يكون حق التصويت المرتبط بها منقوصا أو مشروطا، فهو وظيفة إجتماعية تستمد من طبيعة تنظيم شركة المساهمة³.

ويعتبر الحق في التصويت من حقوق الشريك الداخلة في النظام العام التي لا يجوز لبنود القانون الأساسي استبعادها، فالحق في التصويت يعد من الحقوق الأساسية للمساهم التي لا يجوز بأي حال من الأحوال حرمانه منه، وهو حق يخوله السهم لصاحبه، والقاعدة أن لكل سهم صوت بحيث يكون للمساهم عدد من الأصوات بقدر عدد الأسهم التي يملكها أو يمثلها⁴، وهو ما يعرف بمبدأ التناسب⁵.

فكلما حاز المساهم على عدد أكبر من الأصوات كلما أثر على القرارات المتخذة في الجمعيات العامة، في حين المساهم الذي له عدد قليل من الأصوات لا يكون له وزن ثقيل في هذه الجمعيات⁶. فالمساهم الذي يستثمر مبالغ كبيرة في الشركة يحصل على فوائد وعائد

¹ - Ph. Merle et A. Fauchon, op. cit., p. 331.

² - أنظر: محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص. 317.

³ - أنظر: عبد الباقي خلفاوي، الإتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، العدد 43، جوان 2015، ص. 246.

⁴ - أنظر: عبد الرحيم بن بعيدة، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة، دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2000، ص. 99.

⁵ - P. Ledoux, Le droit de vote des actionnaires, th. Paris II, 2000, p. 22.

⁶ - أنظر: محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص. 678.

أكبر إذا نجح المشروع، وفي حالة خسارة الشركة يتعرض لخسارة أكبر مقارنة مع المساهم بنسبة قليلة في تكوين رأس المال.

ويمكن تقييد عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم في الجمعيات العامة وذلك في القانون الأساسي شريطة أن يفرض هذا القيد على كل الأسهم دون تفرقة بينها، مع مراعاة ألا يسري إلا بالنسبة للجمعيات العامة¹. وهذه القاعدة ما هي إلا تطبيق لمبدأ المساواة بين المساهمين باعتباره أحد النتائج المترتبة عن نية الإشتراك التي تعد من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة². وعليه فإن هذه البنود تهدف إلى الحد من هيمنة أصحاب المساهمات الكبيرة في الشركة وحماية المساهمين من ذوي المساهمات الصغيرة. فقد يتم الكشف عن هيمنة بعض المساهمين من ذوي المساهمات الكبيرة على بعض الجمعيات العامة للشركات وذلك من خلال استحواذ هؤلاء على الأغلبية اللازمة لصنع القرارات المضرة بمصلحة الشركة والمساهمين³.

كما أنه يجوز تحديد نطاق استعمال حق التصويت في حدود معينة، كوضع حد أعلى لعدد الأصوات التي يمثلها المساهم في الجمعيات العامة بوصفه أصيلاً أو نائباً عن الغير، وذلك لمقاومة سيطرة المساهم المنفردة بالأغلبية على مصالح الأقلية. فقد يتضمن القانون الأساسي لشركة تقييد الأصوات الزائدة عن عدد معين.

فتناسب الأصوات يحقق المساواة والعدل داخل الشركة. وتجدر الإشارة أن المساواة هنا هي بين الأسهم وليس مساواة بين المساهمين. فليس هناك مساواة بين مساهم يملك

¹ - M. Cozian et A. Viandier, op. cit., p. 302.

² - أنظر: محمد فريد العريني، القانون التجاري - شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص. 168.

³ - Y. De Cordet, op. cit., p. 638.

الأغلبية ومساهم صغير. بل أكثر من ذلك، هي مساواة بين أسهم من نفس الفئة¹. وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في نص المادة 603 والمادة 684 القانون التجاري الجزائري.

وإذا كانت الحقوق المترتبة عن ملكية السهم مجزئة بين المنتفع ومالك الرقبة، فقد أسندت المادة 679 من القانون التجاري من له الحق في التصويت بنصها بأنه: "يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية، ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية". فقد أخذ المشرع هنا بعين الاعتبار طبيعة حق كل واحد منهم، سواء مالك الرقبة أو المنتفع².

إلا أن القضاء الفرنسي يرى أن صفة الشريك في حالة تجزئة حق ملكية حصص الشركة تعود فقط لمالك الرقبة، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية³ وذلك في قرار "دوغاست" حيث نقضت قرار قضاة الموضوع المتضمن تقرير صحة البنود التي تُوجب تمثيل مالك الرقبة بالمنتفع من حصص الشركة وذلك عند البث في القرارات الجماعية، حتى تلك المتعلقة بالجمعية العامة غير عادية واعتبرت بأنه إذا كان من الممكن للقانون الأساسي تنظيم ممارسة حق التصويت، فلا يجوز بأي حال من الأحوال حرمان مالك الرقبة من حقه في المشاركة والحضور لجلسات الجمعيات العامة.

أما إذا لم تكن الملكية مجزأة، بل مثقلة برهن، ففي هذه حالة يبقى المساهم هو المالك للسهم مادام أجل الاستحقاق لم يحل بعد، مع عدم الوفاء. وعليه فهو يعتبر صاحب الحق في التصويت حتى وإن كانت الأسهم مرهونة وفقا لنص المادة 679 / 3 القانون التجاري.

¹ - أنظر: بلقايد كميعة، حق التصويت في الجمعيات العامة في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008-2009، ص. 17.

² - المنتفع هو ذلك الشخص الذي يملك حق استعمال الشيء واستثماره، بينما يجوز مالك الرقبة حق التصرف فيه بالبيع أو الهبة وغيرها، سواء برضا المنتفع أو بدونه. راجع المادة 846 من القانون المدني.

³ - Cass. Com., 04 janvier 1994 (arrêt De Gaste), Dr. Soc. 1994, p. 45.

وإذا كانت الأسهم مملوكة من طرف جماعة من الأشخاص على وجه الشروع، في هذه الحالة، يسند حق حضور الجمعيات العامة لكل هؤلاء على أساس أنهم كلهم مكتسبون لصفة المساهم، بينما يرجع حق التصويت لوكيل يتم تعيينه من أحدهم أو من الغير. فإن لم يحصل هذا الاتفاق، فيكون هذا التعيين من طرف القضاء بناء على طلب أحد المالكين الشركاء¹.

كما قد ترد بنود في القانون الأساسي تنص على عدم السماح للمساهمين الجدد بالمشاركة في الجمعيات العامة، وبالتالي حرمانهم من ممارسة الحق في التصويت قبل مرور فترة معينة يحددها القانون الأساسي وتسمى "بند التدريب". ويرجع الهدف من وراء إدراج مثل هذه البنود إبعاد المالكين لأسهم بنية المضاربة للحصول على الأغلبية. ونجد في أغلب الأحيان، أن إدراج هذا البند ونفاذه يتوقف على موافقة الشركة التي تحرم المساهم الحائز مؤقتاً لسهمه، من ممارسة حقوقه وذلك من أجل التأكد في ما إذا كان بالإمكان رفض الموافقة على إكتساب أسهمها وإبعاده من الشركة أم لا². وهناك قرار بهذا الخصوص أقر بإدراج هذه البنود³.

كما أن هناك اعتبارات أخرى، فمنها الخاص بالشركة أو بمصلحتها أو الغير أو يراعي اعتبارات وطنية، ومثال ذلك وجود أسهم غير مشاركة في التصويت، وهذا يعتبر وسيلة تحد من سيطرة الاستثمارات الأجنبية التي أصبحت تشكل خطراً على الصناعات المحلية وذلك من خلال شراء معظم الأسهم في الشركات، وعليه السيطرة على إدارتها وتحويلها في الاتجاه الذي تريده. فوجود مثل هذه الأسهم يشكل وسيلة للحفاظ على سيطرة الشركات الوطنية على إدارتها على الرغم من وفرة الرأسمال الأجنبي فيها⁴.

¹ - أنظر: المادة 2/679 ق.ت.ج.

² - Y. De Cordet, op. cit., p. 639.

³ - Cass. Civ. 9 février. 1937, S, 1937.1. p. 192, note Rousseau.

⁴ - P. Ledoux, Le Droit de vote des actionnaires, L.G.D.J., Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2002, p. 47.

فالمبدأ يقرر "بعدم تجزئة حق التصويت". إلا أن الحياة العملية أفرزت بعض الحالات التي تكون فيها تجزئة حق التصويت ممكنة ومناسبة. فمثلا كما هو الحال بالنسبة للمساهم المرتبط بإتفاق تصويت، ثم يكتسب في وقت لاحق أسهما جديدة لا تدخل في دائرة مجال الإتفاق التوكيل والتمثيل، ففي هذه الحالة يستطيع المساهم التصويت بأصواته الجديدة في إتجاه مخالف لأصواته محل الإتفاق¹.

وما تجدر الإشارة إليه أنه يجوز تضمين القانون الأساسي بندا يستلزم حدا أدنى لعدد الأسهم التي يحوزها المساهم. فمن جهة فإن مقتضيات العمل في الشركات الكبيرة التي تضم عددا كبيرا من المساهمين توجب قصر الحضور على الذين يمتلكون عددا أدنى من الأسهم وذلك لكي لا يزدحم الاجتماع بصغار المساهمين الذين تكون مصالحهم ضئيلة في الشركة بسبب قلة عدد الأسهم التي يمتلكونها². ومن جهة أخرى، منع أي شغب يمكن أن يحصل نتيجة لاجتماع عدد كبير من المساهمين وتيسير إيجاد المكان الملائم للاجتماع³. ولتمكين المساهمين الذين لا يملكون النصاب لحضور الجمعيات والتصويت في مداولاتها على اعتبار أن هذه الشروط لا تعدم الحق في التصويت وإنما تقيده. وبالتالي يجوز للمساهمين الاجتماع والتكتل للحصول على النصاب الاتفاقي وتعيين وكيل لحضور الجمعية العامة والتصويت⁴.

¹ - أنظر: محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص. 416.

² - P. Jeandel, L'intuitu personae dans les sociétés commerciales, th, Nancy, France 1932..p. 237.

³ - Y. De Cordet, L'égalité entre actionnaires, Bruyant, Bruxelles, 2004, p. 670.

⁴ - أنظر: صابونجي نادية، الرقابة على التسيير في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2008-2009، ص.

ثانيا: الإستثناءات الواردة على قاعدة تناسب الأصوات

من المسلم به أن لكل سهم الحق في صوت واحد على الأقل، إلا أنه ولأسباب متعددة قد تلجأ الشركة إلى إصدار أسهم تسمى بالأسهم الممتازة، بموجبها تمنح لحاملها عدة أصوات فتكون على شكل أسهم متعددة الأصوات أو أسهم ذات صوت مزدوج.

* الأسهم متعددة الأصوات

الاسهم متعددة الأصوات هي أسهم تمنح لأصحابها أصوات مضاعفة أو عديدة. فقد تكون صوتين أو أكثر. ونصت عليها المادة 684 من قانون التجاري على أنه: "... ولكل سهم صوت على الأقل". وأضافت المادة 603 من نفس القانون أنه: "... دون أن تتجاوز 5% من العدد الإجمالي للأسهم". فالمشرع وضع الحد الأقصى لعدد الأصوات التي يمكن أن يحصل عليها المكتتب، وهذا لا يعد تعارض مع مبدأ تناسب الأصوات أو مع مبدأ المساواة بل يبقى بالنظر إلى عدد الأصوات مع الحصص المكتتبه في حدود الحد الأقصى القانوني بمعنى مساواة بين الفئة الواحدة.

وإذا كان هذا الحد لعدد الأصوات التي يتمتع بها المكتتب تسري في الجمعية العامة التأسيسية التي تصادق على كل أعمال التأسيس التي قام بها المؤسسون وتنتهي عملية تكوين شركة المساهمة، فإن المادة 684 جاءت لتنظيم الأسهم متعددة الأصوات في الجمعيات العامة العادية أم غير العادية، وهذا النص جاء عاما. فيشير تطبيقه التساؤل عن عدد الأصوات التي يمكن الاستفادة منها؟ فالمشرع الفرنسي وضع قاعدة منطقية ومقبولة تشجع المساهمين الذين تتوفر لديهم نية اشتراك قوية، فقرر بأن الأسهم لممتازة تتمتع بضعف الأصوات التي تؤول للمساهم العادي¹. فلى المشرع الجزائري أن يخطو خطوة نظيره الفرنسي

¹ - Art L225-123 C.Com.fr : « Un droit de vote double de celui conféré aux actions... ».

ويأتي بقاعدة يهدف من ورائها تجنب التعسفات التي قد ترتكبها الأغلبية للهيمنة المطلقة على مشروع الشركة.

* أسهم ذات صوت مزدوج

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا النوع من الأسهم. ولكن بإستقراء المادة 685 من القانون التجاري بنصها أنه: "يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى". وعليه يمكن إصدار هذا النوع من الأسهم شريطة إحترام المساواة بين كل فئة مع تعيينه في القانون الأساسي.

وهنا أيضا نلاحظ أن هذا النص يريد محاربة هيمنة فئة على أقلية بتملكها لعدد من الأسهم تجعلها تحصل على الأغلبية في الجمعيات العامة. فقد أجاز المشرع تحديد عدد هذه الأصوات بقدر معين، وليس الهدف من المادة تنظيم الأسهم المتعددة الأصوات التي تنظيها للقانون الأساسي للشركة.

المبحث الثاني: تأثير مبدأ المساواة على تداول الأسهم

تعتبر قابلية السهم للتداول خاصية لشركة المساهمة تميزها عن الشركات الأخرى كشرركات الأشخاص التي لا يمكن أن تكون حصص الشريك فيها ممثلة في سندات قابلة للتداول¹. فلا يمكن إحالتها إلا بموافقة بقية الشركاء².

وبما أن شركة المساهمة لا تقوم على الإعتبار الشخصي، فإنه يحق للمساهم أن يتخلى أو يتصرف في أسهمه لشخص آخر من المساهمين أو من الغير دون أن يؤثر ذلك على حياة الشركة، حيث يظل رأسمالها ثابتاً، وبالتالي يبقى الضمان العام للدائنين دون تغيير³.

وتعد قابلية السهم للتداول من النظام العام. فلا يجوز المساس بها بإلغائها وذلك بموجب نص في القانون الأساسي، وإلا فقدت شركة المساهمة طبيعتها⁴.

إلا أن القانون أجاز وضع بعض القيود الإتفاقية على هذا المبدأ باعتبارها استثناءً عن الأصل العام المتمثل في حرية تداول الأسهم⁵، وذلك سواء بوضع نص في القانون الأساسي للشركة يفيد ذلك أو باتفاقيات جانبية بين المساهمين تصب في المصلحة العامة للشركة، ويكون الهدف منها الاحتفاظ بالطابع العائلي بين الشركاء من جهة، ومن جهة أخرى منع دخول أشخاص غير مرغوب فيهم أو لا يحظون بثقتهم⁶. فهذه القيود تهدف إلى الحد من حرية التصرف في الأسهم من قبل المساهمين إلا أنه لا يجوز أن تصل إلى حد الحرمان

1 - المادة 560 من القانون التجاري بالنسبة لشركة التضامن، والمادة 1/569 بالنسبة لش.ذ.م.م.

2 - أنظر: المواد 560 و561 ق.ت.ج، المادة 563 مكرر 7 ق.ت.ج .

3 - أنظر: جميل وفاء محبين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية، لبنان، 1988، ص. 174.

4 - أنظر: إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء 2، الشركات التجارية، منشورات البحر المتوسط، الطبعة الأولى، بيروت، 1982، ص. 235 .

5 - أنظر: محمد شكري الجميل العدوي، أسهم الشركات التجارية في ميزان الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص. 134.

6 - Ph. MERLE et A. Fauchon, préc., p. 342 .

من التداول، وإلا عدة هذه الشروط باطلة بطلانا مطلقاً¹. فلا يجب أن تحمل هذه الشروط في طياتها تعسفاً من قبل الأغلبية بفرض هذه الشروط فقط من أجل تجريد المساهم من حقه في التداول وبالتالي المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين.

فعلى الرغم من أن الجانب المالي يفرض نفسه ويأخذ الحيز الأكبر في شركة المساهمة سواء في الحالات العادية والتي يبقى صاحبها مالكا لها أو في الحالات التي يرغب في التداول، ويمكن تلخيص هذا الدور فيما يلي:

- منع المساس باستقرار الإدارة أو تجنب تعرضها لتقلبات على إثر دخول أشخاص أجانب أو غير مرغوب فيهم وكذا منافسي الشركة.
- تقديم مصلحة الشركة قبل أي مصلحة أخرى (مصلحة المساهمين والدائنين) من خلال تجنب أي صراعات داخلها بين المساهمين.
- زيادة عنصري الثقة والإلتزام لدى المساهمين خاصة منهم صغار المدخرين².
- حماية الشركة خاصة في حالة الصوت المزدوج
- ضمان التوازن بين فئات المساهمين وتحقيق الوحدة بينهم³.

فمن أهم هذه القيود شرط الموافقة وشرط الشفعة. فشرط الموافقة يقضي بموافقة الهيئات المؤهلة قانوناً لدخول أشخاص آخرين الشركة (المطلب الأول)، أما شرط الشفعة أو ما يعرف " بحق الأفضلية" فيهدف إلى تمكين المساهمين بحق أفضلية لشراء الأسهم المتنازل عنها لغير المساهمين (المطلب الثاني). إن مثل هذه الشروط من شأنها إدخال نوع من

¹ -أنظر: قليلي بنمر، القيود النظامية على مبدأ حرية تداول الأسهم في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، المجلد 7 العدد 1، الجزائر 2021، ص 1765.

² -أنظر: عزيزي زاهية، تداول الأسهم وعلاقته بالإعتبارين المالي والشخصي في شركة المساهمة، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 9، العدد 2، سعيدة الجزائر، ديسمبر 2022، ص 616.

³ - M.Philippe., Droit commercial, sociétés commerciales, 11^{ème} éd., dalloz 2013. P342.

الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة كما أنها تؤدي إلى تدعيم الحرية التعاقدية من أجل اقتصاد حر داخل هذه الشركة¹.

المطلب الأول: شرط الموافقة ومبدأ المساواة

يعود الهدف من وراء قيد الموافقة لتحقيق اعتبارات معينة كضمان عدم وصول الأسهم إلى أشخاص يقتضي نشاط الشركة استبعادهم منها مثل المنافسين والأجانب ...

على أن لشرط الموافقة شروط لصحته في حدود نطاق معين وإجراءات قررها المشرع يجب على المساهمين إتباعها لتحقيق دوره في شركة المساهمة.

الفرع الأول: مضمون شرط الموافقة وشروط العمل به

نعالج فيما يلي مضمون شرط الموافقة (أولاً) وقيود العمل بهذا الشرط (ثانياً) عل النحو التالي:

أولاً: مضمون شرط الموافقة

لكل شريك الحرية في الدخول إلى الشركة، كما أنه حر في البقاء فيها. فالمشرع لا يسمح بإقصائه إلا في حالات دقيقة جداً. إلا أنه ليس حر دائماً في الخروج منها رغم أن حقوقه المالية قابلة للانتقال وهذا في حالة ما إذا لم يجد مشترياً لأسهمه، لأن الشركة ليست ملزمة بتعويض قيمة أسهمه إليه إلا في شركات معينة مثل شركات الأموال ذات رأسمال المتغير. وحتى إذا وجد مشترياً لأسهمه، فإن الشركة ليست مجبرة على قبوله. **فالتداول** قد يخضع للموافقة على المتنازل إليه وذلك بموجب شرط الموافقة. ويقصد بهذا الأخير ذلك

¹ - أنظر، حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة وهران، السنة الجامعية 2006-2007، ص. 91 .

البند التأسيسي الذي يخضع التنازل عن الأسهم أو انتقالها أو انتقال الحقوق المرتبطة بالسهم للموافقة المسبقة لشركة¹.

كما يعرف شرط الموافقة بأنه شرط يلزم موافقة الشركة ممثلة في مجلس الإدارة والجمعية العامة وفق ما يقرره نظامها الأساسي على تنازل المساهم عن أسهمه وقبول دخول المتنازل إليه شريكا في الشركة².

ويعرف أيضا على أنه³: ذلك الاتفاق المكتوب في نظام الشركة فيما بين المؤسسين أو بينهم وبين المساهمين مفاده أن لا يتنازل المساهم عن أسهمه لفائدة الغير إلا إذا وافقت الجمعية العامة للشركة أو مجلس الإدارة مسبقا على مثل هذا التنازل وإلا عدم إمكانية الاحتجاج على الشركة بالتنازل الذي ترفضه الهيئة المختصة بالموافقة كما جاء في نظام الأساسي للشركة.

وذهب رأي آخر⁴ على أن تخويل الشركة صلاحية اختيار الشخص المتنازل إليه في عملية التداول، وهذه الصلاحية ليست في جميع الشركات وإنما استثناء وقيد للأصل العام والمتمثل في حرية التصرف في الأسهم إلى الغير دون التقييد بشخص معين.

وعليه، فالهدف الرئيسي من إدراج شرط الموافقة في القوانين الأساسية للشركات المساهمة هو مراقبة دخول المساهمين الجدد وحماية الشركة وتأمين مصلحتها، وبالتالي منع دخول الأشخاص الغير مرغوب فيهم إلى الشركة. ومن بين مبررات هذا الشرط إقامة التوازن في شركة المساهمة بحيث للمساهم الحق في الخروج من الشركة في أي وقت يشاء وفي المقابل

¹ - أنظر: بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة وهران-، السنة الجامعية 2013-2014، ص. 52 .

² - أنظر: فتاحي محمد، المرجع السابق، ص. 246 ؛ غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص. 48.

³ - أنظر: البسام أحمد ، الشركات التجارية في القانون العراقي ، مطبعة العاني، بغداد، 1967، ص. 133.

⁴ - أنظر: حلوش فاطمة أمال، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي - سيدي بلعباس، 2008-2009، ص. 239.

يمكن للشركة أن تقرر الاحتفاظ بطابعها المغلق. لذلك إعتبر الفقه الفرنسي شرط الموافقة وسيلة قانونية للدفاع ضد العرض العلني للشراء¹.

كما يمكن إدراج هذا الشرط لمنع دخول الأفراد أو الجماعات الذين ينافسون الشركة أو يظاهرونها بالعداء ويعملون على إلحاق الضرر بها².

وقد يهدف هذا الشرط إلى منع دخول ذوي الاتجاهات المنافسة للشركة أو الأجانب في بعض الأحيان³ أو أصحاب الآراء المعارضة لنشاط الشركة. مثلاً أن تكون الشركة تتولى إصدار صحيفة أو جريدة تعبر عن اتجاه أو رأي أو حزب معين، فيخشى إذا ترك تداول الأسهم حراً وبدون أي قيد أن يشتري معارضون أغلبية أسهم الشركة، وبالتالي يتوصلون إلى التحكم وتوجيه سياسة الشركة على عكس ما قامت عليه⁴.

فالملاحظ هنا تغليب مصلحة الشركة من خلال إدراج هذا الشرط وهو المبرر للمساس بحرية المساهم في حقه في التداول إلا أن ذلك لا يجب أن يصل إلى درجة التعسف من خلال تقرير الأغلبية لمنع التداول بصفة مطلقة مثلاً، ولكن تقيده بما يتناسب مع ما تقتضيه مصلحة الشركة فقط.

والملاحظ حسب رأي أن هذا الشرط غالباً ما يدرج في الشركات ذات الطابع العائلي أو ذات الطابع الوطني بحيث تحفظ هذه البنود الصفة العائلية أو الوطنية عبر تحريم التنازل عن أي سهم إلى أجنبي⁵.

ومما سبق، يتضح أن لشرط الموافقة مجموعة من الخصائص منها أن هذا الشرط له طابع شخصي، أي أنه يتطلب موافقة واختيار من طرف الشركة على الشخص المتنازل إليه

1- Ph. Merle et A. Fauchon, op. cit., p. 343.

² _أنظر: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية شركة المساهمة، دار الفكر العربي مصر، دون تاريخ، ص. 555.

³ _أنظر: عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص. 265.

⁴ _أنظر: د. سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الجزء 2، شركات الأموال، دار النهضة العربية، 1994، ص. 295.

⁵ - I. Pascual, La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés, RTD. Com. avr - Juin 1998, p. 309.

المقترح من جانب المتنازل. وبذلك يؤدي هذا الشرط إلى إدخال الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة التي تقوم أساسا على الاعتبار المالي¹.

والخاصية الثانية أن شرط الموافقة هو ذو طابع سلبي بحيث يمنح الهيئات المختصة في شركة المساهمة سلطة رفض الشخص المتنازل إليه دون التزام منها بتقديم متنازل إليه آخر².

كما وكيف شرط الموافقة على أنه شرط واقف بحيث أن عملية التنازل عن الأسهم تبقى معلقة على تحقق الشرط الواقف والمتمثل في موافقة الشركة على الشخص المتنازل إليه³.

ثانيا: شروط العمل بشرط الموافقة

نصت المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري على الشروط الواجب توافرها لصحة شرط الموافقة. وتعتبر هذه الأحكام القانونية هي نفسها التي نص عليها المشرع الفرنسي، إذ لا يمكن تطبيق شرط الموافقة إلا إذا توافرت شروط معينة، منها ما هو شكلي ومنها ما هو موضوعي.

• الشروط الشكلية

وتتمثل هذه الشروط في أن يتم النص على شرط الموافقة في نظام الشركة، وكذا أن تكتسي الأسهم محل التداول الصفة الإسمية وأخيرا أن تكون الموافقة صادرة من الجهة المختصة.

¹ _أنظر : حلوش فاطمة أمال، المرجع السابق، ص. 240.

² _أنظر : فتاحي محمد، المرجع السابق، ص. 250.

³ -G.Baufort, Le droit d'agrément dans les sociétés de presse ,Rev soc.1994,P438.

1- النص على هذا شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة

لا يمكن إعمال هذا الشرط إلا إذا تم النص عليه صراحة في القانون الأساسي للشركة أثناء تأسيسها ليكون جميع المساهمين على ذرية به، لأن غاية المشرع من إلزام إدراج شرط الموافقة في القانون الأساسي لشركة هو جعلها حجة على الجميع وإلا اعتبرت باطلة. كما يجب أن يكون الشرط محل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية¹. وأضاف المشرع الفرنسي ضرورة إيداع هذا الشرط لدى كتابة ضبط المحكمة المتواجدة بدائرة إختصاصها مقر الشركة².

لكن الإشكال المطروح يكون في حالة عدم النص على شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة عند تأسيسها، فهل يجوز للجمعية العامة غير العادية إضافة شرط الموافقة أثناء حياة الشركة ؟

إن القانون التجاري الجزائري والقانون الفرنسي خالي من مثل هذه الأحكام خلافاً للتشريع المصري الذي نص صراحة على أنه: " لا يجوز إدراج هذه القواعد في نظام الشركة بعد تأسيسها ما لم يتضمن النظام الذي وافق عليه المؤسسون النص على حق الجمعية غير العادية في إدخال القيود التي تراها على تداول الأسهم"³.

وفي رأي إعتبر النص المذكور أعلاه في جزءه الأخير عدم قانوني ذلك أنه من المقرر قانوناً أن للجمعية العامة غير العادية الحق في تعديل القانون الأساسي، وبالتالي لها أن تضع قيوداً على تداول الأسهم دون الحاجة إلى إقرار هذا الحق لها مسبقاً⁴.

¹ - المادة 10 الشطر 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر. 24 ديسمبر 1995، ع. 80، ص 3. : " يحتوي الإعلان المنصوص عليه في المادة 9 الفقرة 3 أعلاه على البيانات التالية : 6- الشروط الموجودة في القانون الأساسي التي تقيد التنازل الحر عن الأسهم، عند الإقتضاء " .

² - Art. 285 et 287 du décret n° 67-236 du 23 mars 1967, décret d'application de loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, in: Code de commerce français, Dalloz, éd. 2002, p. 2143, et arts. 48 du décr. n° 84-406 du 30 mai 1984 sur le registre du commerce et des sociétés, Code de commerce français, Dalloz, éd.1993-94, p. 1329.

³ - المادة 139 من قانون الشركات المصري.

⁴ - أنظر: سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص. 302.

في حين ذهب جانب آخر إلى عدم جوازية إضافة شرط الموافقة بقرار من الجمعية العامة غير العادية كون ذلك من شأنه زيادة إلتزامات المساهمين¹. وأضاف أصحاب هذا الرأي أن حرية المساهم في تداول أسهمه يجب عدم تقيدها أثناء حياة الشركة حتى من قبل الجمعية العامة غير العادية لما تشكله من زيادة في الأعباء وهذا أمر غير جائز². إلا إذا كانت هذه الزيادة بموافقة المساهمين.

وهناك من يرى³ أن الجمعية العامة غير العادية قادرة على إتخاذ مثل هذا القرار أثناء حياة الشركة كونها الهيئة الوحيدة المؤهلة لتعديل القانون الأساسي ولها أن تضع ما تراه مناسباً من قيود على تداول الأسهم في أي وقت. في حين رفض البعض الآخر منح الجمعية العامة غير العادية هذه الصلاحية لما تشكله من مساس بالحقوق الفردية المحددة في القانون الأساسي⁴.

كما أن القضاء الفرنسي لم يتخذ بدوره موقفاً حاسماً. فقد إعتبر في بعض أحكامه أنه يحق للجمعية العامة غير العادية إتخاذ مثل هذه القيود كونه يحقق فائدة للشركة بمنع أشخاص غير مرغوب فيهم من الانضمام إليها⁵، ورفض ذلك في أحكام أخرى لما تتضمنه من زيادة في الترتامات المساهمين.

وذهب الرأي الراجح⁶ إلى إمكانية إضافة هذه البنود أثناء حياة الشركة لأنها لا تشكل زيادةً لأعباء المساهمين أو حرمانهم المطلق من تداول الأسهم. خاصة وأن الاتفاقيات المتعلقة بالموافقة أصبحت تتم بين بعض المساهمين وذلك خارج إطار القانون الأساسي

¹ - أنظر: إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 252 .

² - أنظر: عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملك الأجانب للعقارات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص. 173.

³ - Ph. Merle et A. Fauchon, op. cit., p. 321.

⁴ - G. Ripert, Aspects juridiques du capitalisme moderne, L.G.D.J., 2ème éd., Paris, 1951. , p. 227

⁵ - Cass. Com. 22 octobre 1956, J.C.P. (éd. G.) 1956, II, p. 9678 et Cass. Com., 18 mai 1993, Bull. Joly. Soc. 1993, p. 736.

⁶ - J-J. Daigre et M. Sentilles,-Dupont, Les pactes d'actionnaires, éd GLN Joly, 1995, p. 52.

للشركة بحيث تعد ترجمة وتعبيراً عن الإعتبار الشخصي وبالتالي لا يلزم بها إلى من وقع عليها، وتهدف إلى غرلة دخول مساهمين جدد إلى الشركة أو مراقبة تداول الأسهم بين المساهمين، بإخضاع التنازل عن الأسهم إلى موافقة الموقعين المسبقة. وتجد هذه الإتفاقيات أساسها في مبدأ الحرية التعاقدية¹.

2- أن تكون الأسهم موضوع التداول اسمية

لا يمكن تطبيق شرط الموافقة إلا إذا اكتسبت الأسهم الشكل الإسمي وذلك سواء بموجب نص قانوني أو القانون الأساسي للشركة. وأضاف المشرع هذا الشرط بموجب تطبيقاً للمادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري². والهدف من جعل الأسهم إسمية هو تمكين المساهم من مراقبة عملية التداول³.

فشرط الموافقة يطبق على الأسهم التي تصدر إسمية، وتبقى محتفظة لهذا الشكل طوال حياة الشركة وذلك لصعوبة وضع قيود على تداول الأسهم لحاملها والتي يكفي لتداولها التسليم. وبناء على ما سبق، تقترن القيود النظامية غالباً باشتراط عدم جواز تحويل الأسهم الإسمية إلى أسهم لحاملها⁴.

وعلى الرغم من عدم وجود أحكام قانونية صريحة موجبة للشكل الإسمي على أسهم الضمان وأسهم مديري الشركة المسعرة في بورصة القيم المنقولة، إلا أنها نتيجة منطقية ليستطيع المساهم ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة والأعمال التي يقوم بها مجلس المراقبة، ولتمكين لجنة البورصة من مراقبة انتظام عمليات البورصة المحققة من قبل الهيئة الإدارية⁵.

¹ - J, Rizkallah, Les pactes relatifs au transfert d'actions, th. Université des sciences juridiques, Beyrouth, 2002, p. 96.

² - أنظر: المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج.ر. 27 أبريل 1993، العدد 27. وتجذب الإشارة أن المشرع الجزائري لم يفرض الشكل الإسمي فقط على الأسهم الخاضعة لشرط الموافقة بل حتى على الأسهم النقدية إلى أن تسدد كاملة. راجع المادة 715 مكرر 50.

³ - المادة 715 مكرر 50 من ق.ت.ج .

⁴ - أنظر: هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2008، ص. 727.

⁵ - أنظر، حميدة نادية، المرجع السابق، ص 93 .

إلا أن القانون سمح بفرض الشكل الإسمي على القيم المنقولة بصفة عامة والأسهم بصفة خاصة ضمن أحكام القانون الأساسي للشركة¹.

ما جعل الفقه الفرنسي يعتبر شرط الموافقة على وشك الزوال فيما يتعلق بالشركات المسعرة في البورصة على اعتبار أنها الوحيدة التي يمكنها أن تصدر أسهما لحاملها²، في حين لا يمكن تطبيق شرط الموافقة إلا على الأسهم الإسمية. فالشكل الإسمي يعرقل سرعة تداول الأسهم في سوق القيم المنقولة.

وحكمة المشرع من إشتراط هذا الشرط هو تمكين الشركة من معرفة مالكي الأسهم وكذا أسماء المتنازل إليهم على إعتبار أن تداول هذا النوع من الأسهم يتم بالقيود في السجلات الممسوكة من طرف الشركة، وبالتالي يسهل ويمكن الشركة من مراقبة عملية التداول والتحقق من مالكي الأسهم³.

والتساؤل المطروح بخصوص هذه المسألة هو ما إذا كان شرط الموافقة يطبق بالضرورة على الأسهم التي تحمل الشكل الإسمي الإجباري أو يمكن للقوانين الأساسية أن تخضع إحالة بعض فئات الأسهم للموافقة دون غيرها؟

لقد أجاب الفقه على هذا الإشكال وإعتبر أن مبدأ المساواة بين المساهمين ليس من النظام العام وبالتالي يمكن تخصيص شرط الموافقة لفئة معينة فقط من الأسهم وتسمى بأسهم الأفضلية⁴، مثل أسهم المستثمرين التي لا يطبق بشأنها شرط الموافقة من أجل منحهم الحرية لبيع أسهمهم بثمان السوق وليس بالثمان الذي يحدده الخبير في حالة تطبيق شرط الموافقة والذي يكون في الغالب زهيدا⁵.

¹ - المادتان 715 مكرر 34 الفقرة 2 و 715 مكرر 51 الفقرة 2 من ق.ت.ج .

² - B. Mercadal et Ph. Janin, Droit des affaires, Momento pratique Francis Lefebvre, 2002, p. 922.

³ - أنظر: ديدن بوعزة، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص، جامعة تلمسان، عدد 2، سنة 2005، ص.4.

⁴ - Y. GUYON, Droit des affaires - Droit commercial général et sociétés, Economica, T. 1, 6ème éd., 1990, p. 799 .

⁵ - أنظر: بلعربي خديجة، المرجع السابق، ص. 57 .

3- الجهة المختصة بالفصل في طلب الموافقة

لم يحدد المشرع الجهة المختصة بالفصل في طلب الموافقة واكتفى بالنص على جواز خضوع التنازل عن الأسهم للغير لموافقة الشركة. وبالتالي فلشركة المساهمة الحرية التامة في تحديد الجهة المختصة في قانونها الأساسي. ويعطى الاختصاص غالبا لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين لبطاظة إجراءات إجتماعه، ونادرا ما يعطى للجمعية العامة وذلك لتباعد مواعيد إنعقادها وتعقيد إجراءاتها والتي لا تتفق مع المواعيد التي حددها القانون للبت في الطلبات ما يعيق إتمام التنازل. هذا من جهة، ومن جهة أخرى ونظرا لصعوبة الأمر حيث لا يعقل تعليق التنازل على موافقة جميع المساهمين، لاسيما في الشركات التي تتضمن أعداد كبيرة منهم¹.

كما يجب أن يخضع قرار الموافقة أو الرفض من حيث صحته أو بطلانه إلى القواعد القانونية التي تنظم صحة قرارات هيئات الشركة (الجمعية العامة العادية أو غير العادية، مجلس الإدارة أو مجلس المديرين) من حيث صحة الدعوة للاجتماع، نصاب الاجتماع ونصاب التصويت على القرارات.

***الشروط الموضوعية**

إضافة إلى الشروط الشكلية للعمل بشرط الموافقة، يجب توافر شروط موضوعية وهي كالتالي:

1- توافر مصلحة الشركة

لتمام صحة شرط الموافقة يجب أن يكون للشركة مصلحة في تقريره في القانون الأساسي للشركة. والحكمة من ذلك هي عدم جعل شرط الموافقة شرطا تعسفيا أو حقا مطلقا².

¹ - أنظر: فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص. 129.

² - أنظر: سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص. 297.

2- عدم حظر التداول الحر للأسهم

للمساهمين الحرية للتصرف في الأسهم المملوكة من طرفه. لذلك لا يجوز حرمانه من هذا الحق تطبيقاً لشرط الموافقة حرماناً مطلقاً¹.

3- حصول المساهم على ثمن عادل

فقد نصت المادة 715 مكرر 3/57 من القانون التجاري على أنه: "... في حالة عدم الإتفاق على سعر الأسهم، تبت الجهة القضائية المختصة في هذا الشأن". فمن خلال هذا النص يمكن العمل بالإتفاق المبرم بين الأطراف في تحديد الثمن، أي بين الشركة أو الغير والمساهم المتنازل. أما إذا لم يوجد إتفاق بين الأطراف، ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى القضاء لتحديد السعر.

ويعاب على هذا النص أنه مكن القضاء من تحديد ثمن السهم محل التداول دون أن يبين المعايير التي يقتدي بها القاضي لتحديده.

ويعود الهدف من إدراج الشروط المقيدة لتداول الأسهم هو منع أشخاص غير مرغوب فيهم من الانضمام إلى الشركة². فالشركة قد تتعرض لأشد الخطر عند دخول شركاء جدد يهدفون إلى تعكير الجو داخل أجهزتها بإعاقه عملها لمصلحة شركات أو مجموعات أخرى منافسة لها. فبانتهاء هذه الأخطار المحدقة بمصلحة الشركة في التنازل الحاصل بين الشركاء، يرفع كل قيد على حرية التنازل عن الأسهم، وتفقد الموافقة المسبقة هدفها.

الفرع الثاني: نطاق أعمال شرط الموافقة وإجراءات العمل به

سيتم التعرض في هذا الفرع لنطاق أعمال شرط الموافقة (أولاً)، ليلبيها الإجراءات الواجب العمل بها لتطبيق شرط الموافقة (ثانياً).

¹ - أنظر: سميحة القيلوبي، نفس المرجع، ص. 296.

² - Ph. Merle et A. Fauchon, op. cit., p. 345.

أولاً: نطاق إعمال شرط الموافقة

قرر المشرع إخضاع التنازل عن الأسهم لفائدة الغير لشرط الموافقة. إلا أنه لم يحدد هذا الغير. ما جعل الفقه ينقسم إلى قسمين:

* إتجاه قائل أن المساهمين يعتبرون من الغير وبالتالي فإن تداول الأسهم من مساهم إلى آخر يخضع لشرط الموافقة المنصوص عليه في القانون الأساسي للشركة مبرراً ذلك أن المادة 274 من القانون الفرنسي لسنة 1966 المتضمن للشركات التجارية، قبل تعديلها، كانت عبارة الغير مقابلة للحالات المستثناة من الخضوع للشرط وهي التنازل عن الأسهم بين الأصول والفروع وبين الأزواج وحالة الانتقال إلى الورثة، وكذا حالة تصفية الأموال المشتركة بين الزوجين. فحسب هذا الرأي، فإنه يعتبر غيرا كل شخص بإستثناء الأفراد السابقين بغض النظر إن كان مساهماً أم لا¹.

ومن مبررات هذا الاتجاه أن إخضاع التنازل إلى المساهم لشرط الموافقة قد يحمل في طياته مصلحة للشركة، خاصة إذا أراد بعض المساهمين إمتلاك عدد كبير من الأسهم ومنه إمتلاك الأغلبية في الجمعية العامة، وبالتالي تغيير التوازن الموجود في الشركة.

* وإتجاه آخر، وهذا هو الرأي الراجح يقول أن المساهمين ليسو من الغير بحيث توجب أن يكون التداول من مساهم إلى أحد المساهمين حراً لا يخضع لشرط الموافقة المنصوص عليه في القانون الأساسي للشركة².

¹ - J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, Sociétés commerciales, T. III : Valeurs mobilières, éd. Dalloz, 1975, n° 98, p. 70; CA Paris 12/07/1974 cité par J. Mestre et G. Flores, Sociétés commerciales, éd. Lamy, 1985, n° 3777, p. 1526.

² - P. A. Moreau et G. Delmotte, Les actions, Journal des notaires et des agréés, Paris, 1985, n° 3976; G. Ripert et R. Roblot, préc. n° 1254, p.906-907 ; J. Bardoul, Les clauses d'agrément et les cessions d'actions entre actionnaires, D. 1973, chron., p. 137 et les nombreuses références cités en note (2); Cass. Com. 10/03/1976, RS 1976, p. 332, obs. J. Hémar; RTDCom. 1976, p. 533, obs. R. Houin.

ويعود مبرره في ذلك أن المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري تنص على أنه:
"في حالة رفض الشركة عملية التنازل عن الأسهم للمتنازل إليه الأصلي، على الشركة شراء الأسهم محل التنازل أو تقديم مشتريا آخر لها من المساهمين أو من الغير". وما يفهم من هذا أن المساهمين ليسوا من الغير.

وبالتالي فإن عبارة "الغير" الواردة في الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري تدل على كل شخص لا تربطه علاقة بالشركة¹، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي بأن عبارة "الغير" تعني "الأشخاص الأجانب عن الشركة"².

فالتصرف في الأسهم بين المساهمين يبقى حرا ولا يشكل خطورة أو يضر بالشركة كونها وافقت مسبقا على الشخص المساهم المتنازل إليه كشريك. لذلك إعتبر الفقه الفرنسي أن منع إدراج شرط الموافقة بين المساهمين في شركة المساهمة يعد من النظام العام³. وأيده في ذلك القضاء لاحقا⁴. ولا يرجع سبب إجازة التنازل الحاصل بين المساهمين مراقبة دخول مساهمين جدد إلى الشركة، ولكن قصد مراقبة إعادة تقسيم رأس المال بين المساهمين الموجودين⁵.

كما أن القانون التجاري الجزائري ذكر حالات يخرجها من نطاق تطبيق شرط الموافقة وهي:

* حالة إنتقال ملكية الأسهم بسبب الإرث وهذا ما جاء به المشرع في نص المادة 715 مكرر 55 حيث بموجبها يمكن عرض الإحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة

¹ - أنظر: حميدة نادية، المرجع السابق، ص. 93.

² - Cass. Com. 10 mars 1976, Rev. Soc. 1976, p. 332.

³ - Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, p.795

⁴ - Cass. Com, 10 mars 1976, Rev. Soc, 1976, p. 455, note. Bousqu.et Cass. Com, 24 février. 1987, JCP, 1987 p. 189, obs. D. Randoux

⁵ - S. Prat, Les pactes d'actionnaires relatifs au transfert de valeurs mobilières, éd. Litec, Paris, 1992, p. 288.

للموافقة بمقتضى شرط من شروط القانون الأساسي مهما كانت طريقة النقل، ماعدا حالة الإرث. فيعتبر إنتقال ملكية الأسهم إلى الورثة راجع إلى الوفاة، أي دون تدخل إرادي، بغض النظر عن ما إذا كان المساهم المتوفى أم ورثته. وعليه لا يعد إنتقال الملكية هنا تنازلاً من المساهم عن أسهمه إلى الغير.

والتساؤل المطروح هو مدى إمكانية إدراج الوصية ضمن حالات الإنتقال بسبب الميراث؟ المقصود هنا حسب ما يأخذ به الفقه الفرنسي¹ هو أن الحالة المستثناة منها هم الورثة الشرعيين دون الموصى لهم، على أساس أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت. وعليه تعتبر تنازلاً من المساهم عن أسهمه إلى الغير. إلا إذا إجتمعت في الشخص الواحد صفة الوارث وكذا الموصى له، فإنه يأخذ حكم الوارث.

* التنازل بين الأزواج وهذا ما جاءت به المادة 715 مكرر 1/55 القانون التجاري، ولتطبيق هذا الإستثناء يجب أن يتم التنازل وقت قيام العلاقة الزوجية، فلا يدخل في هذا الإطار تنازل الخطيب عن أسهمه للخطيبة فيخضع لشرط الموافقة، إضافة إلى تنازل الرجل لمطلقة أو تنازل المطلقة لمطلقها عن الأسهم فيخضع إلى شرط الموافقة أيضاً من قبل الشركة.

* وكذا التنازل بين الأصول والفروع²، فهذا الإستثناء لا يخضع لشرط الموافقة على اعتبار أن هذا التنازل يسري عليه مبدأ حرية تداول الأسهم المطلقة بدون التقييد القرابة بدرجة معينة، أي أن تنازل المساهم لفروعه مهما نزلوا يبقى حراً، ونفس الحكم بالنسبة لتنازل المساهم عن أسهمه للأصول مهما علو.

¹ _G.RIPPER..R.RENNE,op cit ,P389

² _المادة 715 مكرر 55 / 1 ق.ت.ج

* وأخيرا التنازل الحاصل في حال تصفية الأموال المشتركة، سواء بالنسبة إلى الزوج أو الزوجة أو الموصى لهم الذين لهم حق الوارث¹.

وهذه حالات مذكورة على سبيل الحصر، وبالتالي يخضع تداول الأسهم بين أفراد العائلة (ماعدا الأخ والأخت) لمبدأ الحرية مهما كانت طريقة النقل².

وهناك إشكال آخر طرح أمام القضاء حيث أقر بإمكانية تطبيق شرط الموافقة في حالة الاندماج شرط أن ينص على ذلك صراحة في القانون الأساسي للشركة المصدرة وذلك من أجل السماح لها باستبعاد الشركة المدمجة إذا ما تبين لها أنه غير مرغوب فيها. غير أن هذا الحل أثار جدلا كبيرا. وهناك من يرى أن الإندماج لا يكون إحالة بل نقلا لذمة مالية ومن ثم لا يدخل ضمن نطاق تطبيق شرط الموافقة³. أما الجانب الآخر فيرى إمكانية ذلك طالما أن المشرع لم يستثن عمليات الإندماج والإنفصال من تطبيق هذا شرط. فلا يوجد ما يمنع تطبيق شرط الموافقة عليها⁴.

إضافة إلى أنه لا يمكن إدراج شرط الموافقة في القانون الأساسي لشركة التي تلجأ للادخار العلني. فلا يمكن للشركة التي ترغب في جلب مكتتبين جدد أن تقوم في نفس الوقت بمراقبة تحركات الأسهم⁵، لأن هناك تناقض. أضف إلى ذلك أنه يجب فسخ شرط الموافقة في الشركات التي تطلب قبول أسهمها في بورصة القيم المنقولة. والملاحظ أنه لا يوجد ضمن أحكام القانون التجاري أي نص يبين ذلك. غير أن النصوص التنظيمية التي تحكم سير الأسواق المالية تمنع الأسهم المسعرة من أن تكون خاضعة لمثل هذا الشرط⁶.

¹ - I. Pascual, La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés, RTDCom. 1998, n°3, p.311.

² - M. Cozian, A. Viandier et Fl. Deboissy, Droit des sociétés, Litec, 12ème éd., fr. 2000, p. 316.

³ - Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, p.797 .

⁴ - B. Mercadal et Ph. Janin, Droit des affaires, éd. Francis Lefebvre, 2002, p. 883.

⁵ - أنظر، بلعربي خديجة، المرجع السابق، ص. 54 .

⁶ - المادة 5 من الأمر 96-08 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة وشركات الإستثمار ذات رأسمال متغير والصندوق المشترك للتوظيف، ج.ر. 14. جانفي 1996، العدد 3، ص.26.

ثانياً: إجراءات العمل بشرط الموافقة

يستوجب طلب موافقة الشركة على إحالة الأسهم إلى الغير إستيفاء إجراءات محددة نظمها المشرع من أجل تسهيل العملية وصحتها.

* طلب الموافقة:

يقوم المساهم الراغب في تداول أسهمه بإرسال طلب الموافقة إلى الجهات المختصة في الشركة وهذا وفق ما جاء به نص المادة 715 مكرر 57 ق.ت.ج . أما إذا كانت الأسهم موضوع التداول مثقلة بحق الإنتفاع، فيقدم الطلب من مالك الرقبة وليس من المنتفع. أما إذا كانت الأسهم مملوكة من قبل مساهمين مشاعين، فيتم تقديم الطلب ممن يمثل الشركاء في الشيوخ في ممارسة الحقوق المرتبطة بالأسهم في مواجهة الشركة. ويقدم الطلب من الممثل القانوني في حالة ما إذا كان مالك الأسهم شخص معنوي¹.

والأصل أن يقدم الطلب من المساهم الراغب في تداول أسهمه، إلا أنه قد يقدم الطلب من طرف المتنازل إليه حفاظاً على مصالحه من جهة، ومن جهة أخرى معرفة مصير التصرف الذي أجراه المتنازل. كما قد يترك الأمر إلى اتفاق المتنازل والمتنازل إليه. كما يجوز لوكيل المساهم أو من انتقلت إليه حقوقه، مثل الورثة، أن يتقدم بطلب الموافقة على التداول إلى الشركة، وذلك رغم عدم وجود نص².

واشترط المشرع أن يتضمن طلب الموافقة ذكر اسم المتنازل إليه، لقبه وعنوانه إذا كان شخص طبيعي. أما إذا كان شخص معنوي، فيجب أن يتضمن طلب الموافقة شكل وتسمية الشخص المعنوي وكذا عنوان مركزه الرئيسي³.

¹ - أنظر: صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص. 80.

² - أنظر: فتاحي محمد، المرجع السابق، ص. 284.

³ - Cass. Com 26/04/1994, Rev. soc.1994, p 481, note M Jeantin.

كما إشتراط المشرع¹ أن يتضمن طلب الموافقة عدد الأسهم محل التداول. وتفسير ذلك أن تحديد عدد الأسهم المتداولة له أهمية كبيرة في صدور قرار الشركة بالموافقة أو الرفض المتعلق بالمشروع المتداول.

إضافة إلى اشتراط أن يتضمن طلب الموافقة الثمن المعروض لشراء الأسهم.

ويقدم طلب الموافقة وفق ما جاءت به نص المادة السالفة الذكر برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، ومنه تقديم الطلب الموافقة شفاهة غير كافي. كما لم يحدد المشرع وقت معين أو مدة محددة لتقديم طلب الموافقة. وعليه يمكن تقديمه بمجرد إبرام الإتفاق مع الغير أو في وقت لاحق له.

*الآجال القانونية للرد على طلب الموافقة

حددت المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري فإن مدة الرد على طلب الموافقة على التنازل عن الأسهم لفائدة الغير محددة بشهرين. فخلال هذه المدة، يتم إعلام المساهم الراغب في التداول بقرار الموافقة أو الرفض. وتحسب هذه المدة إبتداء من تاريخ استلام الشركة لطلب الموافقة.

ونظرا لعدم وجود شكل خاص لإبلاغ المساهم بقرار الشركة، فيمكن أن يتم ذلك بأي وسيلة، وإن كان من الأفضل في حالة صدور القرار بالرفض أن تخطر الشركة المساهم المتنازل سواء بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول أو عن طريق محضر قضائي، ومبرر ذلك أن يكون للشركة دليل مؤكد على رفضها للتنازل² ولكي يحسب الأجل لقيام المساهم بالطعون ضد قرار الرفض.

¹ - المادة 715 مكرر 56 ق.ت.ج

² - أنظر: فتاحي محمد، المرجع السابق، ص. 290.

فإن كانت المراكز القانونية محددة عند صدور قرار الرد على طلب الموافقة، سواء كان سلبيا أو إيجابيا، فما هو المركز القانوني للمتنازل والمتنازل إليه خلال مدة الانتظار؟ يتحدد المركز القانوني لكل من المتنازل والمتنازل إليه خلال الفترة الممتدة من الاتفاق على التداول الحاصل بينهما وصدور قرار الشركة بالموافقة على التنازل أو رفضه باعتبار المساهم المتنازل في هذه الفترة هو المالك الحقيقي للأسهم محل التداول. ومبرر ذلك أن نقل ملكية الأسهم لا تتم، سواء في مواجهة الشركة أو في مواجهة الغير، إلا إذا قيد التنازل في سجلات الشركة، ولا يتم ذلك إلا بعد صدور قرار الشركة بالموافقة¹.

أما فيما يتعلق بعلاقة المتنازل بالمتنازل إليه، فالتصرف يعد بيعا تاما وصحيحا. وبناء على ذلك فإنه ينتج كافة آثاره، إلا أنه مبني على شرط، فنقل ملكية السندات للمستفيد لا يتحقق فعلا إلى بعد حصول الموافقة وقيد التصرف في سجلات الشركة².

أولا: الموافقة

لا يشترط أن تكون الموافقة صريحة خاصة وأن المشرع لم يبين الشكل الذي تتطلبه الموافقة. ويجب أن تقع الموافقة على جميع الأسهم المعروضة. فلا تقتصر على عدد منها كون أن المشرع لم يتحدث عن قبول الشركة المحال إليه المقترح وليس عن قبول الأسهم³.

وقد يصدر قرار الموافقة من الجهات المختصة صراحة بالموافقة على التنازل، ويُبلَّغ هذا القرار للمساهم المحيل في أجل شهرين من تاريخ الطلب.

أما إذا لم تجب الشركة على طلب الموافقة في الآجال القانونية، فيفترض أنها قد وافقت ضمنا على الطلب وفق ما جاءت به المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري.

¹ -أنظر : فتاحي محمد، المرجع السابق، ص289.

² -أنظر : فتاحي محمد، نفس المرجع، ص289.

³ أنظر: بن غالية سمية فاطمة الزهراء، دور الشروط الاتفاقية الواردة على حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، مجلة دراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، العدد 12، سنة 2015، ص. 231.

وعليه، فمتى تمت الموافقة من طرف الشركة على الطلب، يصبح القرار الصادر بصورة قانونية والغير مشوب بغش "نهائياً". ولا تستطيع الأقلية طلب إلغائه حتى وإن أعطيت الموافقة لمنافس¹.

¹ _أنظر: حلوش فاطمة أمال، المرجع السابق، ص. 255.

ثانيا: القرار بالرفض على طلب الموافقة

تنص المادة 715 مكرر 1/57 من قانون التجاري على أنه: " إذا لم تقبل الشركة المحال إليها المقترح، يتعين على الهيئات المؤهلة في الشركة خلال أجل شهرين ابتداء من تاريخ إبلاغ الرفض، إما العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو أن يشتريها من الغير، وإما أن تشتريها من الشركة وذلك بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال".

وللجهة المختصة بالموافقة الحرية المطلقة في رفض طلب الموافقة عن طريق إبلاغ الطالب ما يفيد ذلك. ولا تتدخل المحكمة في ذلك إلا إذا أمكن إثبات أن الشركة قد مارست هذه الحرية على أساس غير سليم¹.

وهناك قرينة تعتبر أن الشركة تتصرف بحسن نية وبطريقة معقولة. فإذا كان نظام الشركة يعطي للجهاز المختص سلطة رفض موافقة المتنازل إليه على أساس معين مثل أن يكون المتنازل مدينا للشركة أو أن يكون المتنازل إليه غير مرغوب فيه، فهنا يمكن الإستفسار منهم حول الأساس الذي إستندوا عليه في رفض موافقة المتنازل إليه، على أن لا يكون هذا الإستفسار متعلق بأسباب الرفض ما لم ينص نظام الشركة على خلاف ذلك بحيث أنهم يصبحون ملزمين على أن يحددوا الأساس الذي بنو عليه رفضهم. وفي حالة ما إذا بينَ الجهاز المختص أسباب الرفض، فإنه يمكن للمحكمة أن تقرر ما إذا كانت هذه الأسباب كافية لتبرير الرفض أم لا².

فكما سبق تبيانه، يمكن للجهاز المختص بالموافقة أن يكون قراره إيجابا بالموافقة أو سلبيا بالرفض وله مطلق الحرية في ذلك، وليس عليه تبرير رفضه. والإشكال المطروح حول يتمثل في مدى مسؤولية المساهم عن رفض الموافقة؟

¹ _أنظر: حلوش فاطمة أمال، المرجع نفسه، ص. 256.

² _أنظر: حلوش فاطمة أمال، المرجع السابق، ص. 257.

ففي الحالة الأولى قد يتعهد المساهم المتنازل للمتنازل إليه بأن يحصل على الموافقة من قبل الشركة، وهذا الاتفاق هو تعهد عن الغير¹ بحيث إذا قررت الهيئات المختصة رفض طلب الموافقة على التنازل، فإن المساهم المتنازل يتحمل المسؤولية ولا شيء على الشركة. ويعد المساهم مخلا بالتزامه لأنه في هذه الحالة ملزم بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية. وعليه يلتزم بتعويض المتنازل إليه وفق ما يقرره القاضي تبعا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.

أما في الحالة الثانية، فقد يقوم المساهم المتنازل والذي يكون عضوا في مجلس الإدارة بالتصويت ضد قرار الموافقة. فطبقا للمادة 631 من القانون المدني، فإن البائع ملزم بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يكف عن القيام بأي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا. وعليه فإن كان صوت المساهم المعارض على التنازل غير حاسم في صدور القرار من المجلس، فالمساهم هنا لا يعد مرتكبا لعمل من شأنه جعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا، وبالمقابل لا يمكن للمتنازل إليه أن يطالبه بالتعويض عن الرفض. أما إذا كان صوت المساهم المعارض حاسما في صدور قرار المجلس بالرفض، فهنا يعد مرتكبا لعمل جعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا، وبالتالي يسأل في مواجهة المتنازل إليه عما أصابه من ضرر نتيجة عدم إتمام التنازل².

ثالثا: أثر قرار الرفض

وفقا لما جاءت به المادة 715 مكرر 57 فقرة 1 من القانون التجاري، فإنه يتعين على الشركة، في حالة رفض الموافقة على التداول، أن تعمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو الغير أو الشركة بموافقة المتنازل خلال شهرين إبتداء من تاريخ إبلاغ قرار عدم الموافقة.

¹ المادة 114 ق. م. ج.

² - أنظر: فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 292.

ونظرا لأهمية إتمام الشراء في المدة المحددة قانونا، فقد منح المشرع¹ للشركة إمكانية تمديد تلك المهلة من خلال تقديم طلب للمحكمة، ويرفع الطلب إلى القسم التجاري ورئيس المحكمة أن تفصل في ذلك.

أما إذا لم يتم شراء الأسهم المتداولة من أحد المساهمين أو الغير أو من قبل الشركة في المدة القانونية المذكورة، أو بعد مرور المدة الإضافية المحددة من قبل القضاء، فإن الموافقة على التداول تعتبر قد تمت².

فإذا لم يشتري تلك الأسهم المتداولة أحد المساهمين أو الغير، فيمكن للشركة شراءها، بشرط موافقة المساهم المتنازل، بحيث إذا لم يتحقق الرضا في ذلك، توقف إجراءات التنازل ويستعيد المساهم حرية تداول أسهمه إلى المتنازل إليه. كما طلب المشرع أن يتم الشراء قصد تخفيض رأس مال الشركة³.

ويثار الإشكال فيما يتعلق بمن يتحمل مصاريف الشراء، هل الشركة تتحمل ذلك أم المساهم المتنازل؟ لا يوجد نص في القانون ينظم هذه المسألة. لذلك قرر الفقه أنه يمكن تنظيم ذلك في القانون الأساسي للشركة. فقد ينص هذا الأخير أن الشركة هي التي تتحمل تلك المصاريف أو أن يتحملها المساهم المتنازل أو يتم تقاسمها مناصفة بينهما⁴.

المطلب الثاني: شرط الشفعة ومبدأ المساواة

إذا كان شرط الموافقة يقتضي ضرورة عرض عملية التنازل عن الأسهم على الهيئات المختصة في الشركة للموافقة عليها، فإن شرط الاسترداد، أو كما يسميه البعض⁵ بحق

¹ - المادة 715 مكرر 57 / 2 ق.ت.ج.

² - المادة 715 مكرر 1/75 ق.ت.ج.

³ - المادة 715 مكرر 1/57 ق.ت.ج.

⁴ - أنظر: فتاحي محمد، المرجع السابق، ص. 298.

⁵ - أنظر: سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص. 297.

الشفعة، فإنه يتطلب أن يعلم المساهم الراغب في تداول أسهمه الشركة بغية شراء الأسهم بالأفضلية لمصلحة المستفيد من الشرط.

وبناء على ما سبق قسم هذا المطلب إلى فرعين: الأول نبسط فيه مفهوم شرط الشفعة، أما الثاني فنبين فيه مضمون شرط الشفعة.

الفرع الأول: مفهوم شرط الشفعة

يعرف شرط الشفعة على أنه يتعين على المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه إلى شخص آخر ويكون هذا الأخير أجنبي، أن يخطر الشركة بذلك حتى يتسنى لأي مساهم أو لمجلس إدارة الشركة حسب الأحوال استرداد هذه الأسهم في غضون مدة معينة والحلول بذلك محل المشتري نظير ثمن عادل¹.

كما يعرف شرط الاسترداد لمصلحة المساهمين أو بعضهم على أنه يكون للمساهمين أو لبعضهم استرداد السهم من المشتري والحلول محله، ويتعين استعمال هذا الحق خلال مدة معينة منصوص عليها في نظام الشركة بمقابل ثمن محدد في هذا الأخير².

وقد جرت العادة في شركات المساهمة على إدراج قيود على تداول أسهمها في نظامها الأساسي وذلك بغرض تمكين المساهمين من التمتع بحق أفضلية في شراء الأسهم المتنازل عنها لغير المساهمين. وبالتالي يعطي القانون الأساسي الحق لمجلس إدارة الشركة أو جمعيتها العامة حق شراء الأسهم وهذا ما يسمى بالاسترداد³.

وينطوي حق الشفعة على خاصيتين: الأولى أن هذا الشرط ذو طابع موضوعي بحيث يؤخذ بالحسبان عملية التداول ذاتها وثن التنازل دون الأخذ بالاعتبار الشخص المتنازل، وهذا خلافا لشرط الموافقة الذي، كما سبق تبيانه، أنه ذو طابع شخصي بحيث

¹ - أنظر: محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، طبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2001، ص. 294.

² - أنظر: مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية لطباعة والنشر، دون تاريخ الطبعة، بيروت، 1994، ص. 448.

³ - أنظر: سمحة القيلوبي، المرجع السابق، ص. 296.

يؤخذ بالحسبان الشخص المتنازل إليه أكثر من عملية التنازل ذاتها، أما الثانية فيعد شرط الشفعة ذو طابع إيجابي، أي أنه يعطي الشركة أو المساهمين أو بوجه عام المستفيد من الشرط الأولوية لشراء الأسهم التي يرغب المساهم في التنازل عنها، أما الثالثة فتعتبر شرط الاسترداد من الحقوق الشخصية، فلا يجوز لدائن أحد المساهمين إستعماله بالنيابة عنه من خلال الدعوى غير المباشرة¹.

ولقد تطرق القانون التجاري إلى مفهوم شرط الشفعة لكنه لم يذكر مصطلح الشفعة، إذ جعلها وسيلة إجبارية تلجأ إليها الشركة أو واجبا يقع على عاتقها إذا رفضت منح موافقتها على المحال إليه في حالة نصها في القانون الأساسي على شرط الموافقة لإحالة الأسهم². ولعل المشرع سعى من خلال هذه الوسيلة حماية مصالح المساهم الذي يرغب في إحالة أسهمه وذلك حتى لا يبقى أسيرا لدى الشركة إذا ما رفضت الموافقة على الشخص المحيل إليه.

وبما أن المشرع لم ينظم أحكام شرط الشفعة في القانون التجاري تنظيماً دقيقاً، فيمكن تضمين القانون الأساسي أو بموجب اتفاق لاحق أثناء حياة الشركة مثل هذا الشرط مفاده منح المساهمين حق الأولوية في امتلاك الأسهم المعروضة للبيع من طرف أحدهم وبالتالي الأفضلية في الشراء³.

ويعود الهدف الأساسي من وراء إدراج هذا الشرط هو زيادة مساهمة الشركاء في شركة وكذا إقامة التوازن بين تلك المساهمات، إضافة إلى تمكين الشركاء من مراقبة الشركة⁴. ويختلف هذا الهدف عن ذلك الذي يرمي إليه شرط الموافقة. إضافة إلى أن شرط الشفعة حجيته كبيرة مادام أنه يتدخل في الإحالة بين المساهمين.

¹ - أنظر: فتاحي محمد، المرجع السابق، ص. 303.

² - المادة 715 مكرر 57 الفقرة 1 من ق.ت.ج .

³ - أنظر: حميدة نادية، المرجع السابق، ص. 98 .

⁴ - أنظر: غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص. 56 .

كما يمكن لشرط الشفعة أن يكون الوسيلة التي يمنع بها اختلاف النصب الموجودة في تقسيم رأسمال بين بعض المساهمين أو فريق منهم وذلك في حالة انسحاب أحدهم، فشرط الشفعة يحفظ المساواة المنشودة منذ البداية بين المساهمين¹.

ويطبق شرط الاسترداد عند تنازل المساهم عن السهم إلى الغير بطرق التداول القانونية كالبيع الرضائي أو القضائي أو الهبة وحتى المصادرة، هذا إذا لم يرد في القانون الأساسي ما ينص على خلاف ذلك². كما يسري هذا شرط في حالة انتقال السهم بالإرث وذلك لمنع دخول الورثة غير المرغوب فيهم كمساهمين في الشركة.

وقد إستقر الرأي في الفقه³ والاجتهاد⁴ على إجازة صحة هذا الشرط المتعلق بالتنازل الحاصل بين المساهمين مثلها في ذلك مثل بنود الموافقة النظامية، على اعتبار أن حق الدفاع مكرس للشركة بموجب هذا البند تجاه الدخلاء المنافسين وغير المرغوب فيهم بل وأيضا في وجه ذوي النوايا السيئة والمخربين المتواجدين داخل الشركة⁵.

فشرط الإسترداد قد يكون لمصلحة الشركة، فيتعين عليها في هذه الحالة دفع ثمن عادل للمساهم. كما يشترط أن يتم الشراء من الأرباح الاحتياطية وليس من رأسمالها. أما إذا لم توجد أرباح احتياطية وأرادت الشركة استرداد الأسهم، فيتعين عليها دفع ثمن الأسهم من رأسمالها حيث يقوم مجلس الإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل تخفيض رأسمال الشركة بما يعادل القيمة الإسمية للأسهم المتنازل عنها.

كما قد يكون شرط الاسترداد في حالة وفاة أحد المساهمين، فيمكن الاسترداد لمصلحة الشركة أو المساهمين لمنع الورثة من دخول الشركة⁶. إضافة إلى الإسترداد

¹ - أنظر: بلعربي خديجة، المرجع السابق، ص. 73 .

² - Y. Guyon, Droit commercial général et sociétés, op. cit., p. 750.

³ - M. jeantin, Les clauses de préemption statutaires entre les actionnaires, JCP 1991, I, 49.

⁴ - Cass. Com, 18 octobre 1967, D 1968, p. 447, note A. Dalsace ; Cass. Civ. 9 février 1937, D, I, p.73, note A. Besson.

⁵ - E. Tyan, Droit commercial, T. I, éd. Librairies Antoine, 1968, p. 645.

⁶ - أنظر: فتاحي محمد، المرجع السابق، ص. 306.

لمصلحة المساهمين. في هذه الحالة يتعين على المساهم الذي يريد القيام بتداول أسهمه لشخص آخر أجنبي إعلام الشركة بعملية التنازل مع تحديد إسم المتنازل إليه والتمن المعروض للتداول.

وعليه وبموجب شرط الإسترداد المقرر لمصلحة المساهمين، يحق لأي مساهم إسترداد الأسهم والحلول محل المتنازل في مقابل ثمن عادل. وفي حالة ما إذا تعدد المساهمون المستخدمون لحق الشفعة على الأسهم محل التداول، فإن هذه الأسهم تقسم عليهم بالتساوي شريطة تقادي تجزئة الأسهم¹.

والسؤال الذي يطرح نفسه إذا لم يفصح المحيل عن نيته بخصوص قبول الثمن المعروض، ففي هذه الحالة هل تظل له حرية إختياره البقاء كمساهم، أي عدوله عن إيجابه دون تطبيق شرط الشفعة، أم يكون ملزما بهذا التقييم، فيسري هذا الشرط لمصلحة الشركة أو المساهمين؟ فإذا أخذنا بالفرضية الثانية، فهذا يعني أن المساهم المحيل مرغم على تحمل التنازل عن أسهمه بثمن منخفض مقارنة مع قيمته الحقيقية. فهذا يعتبر حرمان المساهم من حريته في التصرف في أسهمه، خاصة وأن النصوص القانونية الموضوعية من طرف المشرع هدفها حماية حقوق المساهم. وعليه فالمساهم حر في البقاء في الشركة ولا يجوز إرغامه على مغادرتها باقتراح سعر منخفض.

وتبنى مجلس القضاء الفرنسي بباريس هذا الحل في قراره الصادر في 26 أكتوبر 1981 الذي أيد حكم محكمة باريس² الصادر في 25 ماي 1970 بنصه: " إن المساهم غير ملزم بالتخلي عن أسهمه بالسعر المحدد من قبل الخبير ويستجيب حتما للبيع الذي كان ينوي القيام به".

وفي نفس الإتجاه، حكمت محكمة النقض الفرنسية³ في قرارها المؤرخ في 10 ماي

¹ _أنظر: أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص. 553.

² - Voir : G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial, 14ème édition par Ph. Delbeque et M. Germain, L.G.D.J. Paris, 1996, p. 93.

³ - G. Ripert et R. Roblot, op. cit., p. 102.

1976 مؤكدة بذلك على أنه إذا رفضت الشركة المحال إليه المقترح وإلزام المسيرين على شراء الأسهم المنشودة، فلا يمنح لهؤلاء الحق في إستبعاد المساهم في حالة ما إذا عدل هذا الأخير عن بيع أسهمه. وعليه فلا يمكن تضمين القانون الأساسي أي شرط أو بند يقضي بإلغاء حق العدول.

والسؤال المطروح هو مدى إمكانية الجمع بين الشرطين، أي شرط الموافقة وشرط الاسترداد؟ والجمع بين الشرطين يكون في صورة إقتران شرط الموافقة مع شرط الإسترداد، وذلك بأن ينص القانون الأساسي للشركة على أنه في حالة رفض شرط الموافقة من قبل الشركة، يحق للشركة إسترداد الأسهم بالأولوية وذلك لمصلحة المستفيد من شرط الشفعة. وهذا ما يجيزه بعض الفقه¹ شرط أن لا يضر بحقوق المساهم.

إلا أنه لا يمكن تطبيق هذا الجمع في ظل القانون الجزائري وذلك راجع إلى كون المشرع عند تنظيمه لشرط الموافقة، فإنه فرض على الشركة الإلتزام بأن تعمل على شراء الأسهم في حالة رفض الموافقة، مهما كانت المصلحة، سواء الشركة أو المساهمين أو الغير. وهذا الإلتزام يصب في مصلحة المساهم الراغب في تداول أسهمه. والحكمة من ذلك تكمن في عدم بقاء المساهم حبيسا لأسهمه. ومنح الشركة في حالة رفض الموافقة حق إسترداد الأسهم يترتب عنه إضرارا بمصلحة المساهم الراغب في تداول أسهمه هذا من جهة².

ومن جهة أخرى، فإنه من نتائج إعمال هذا الرأي أنه في حالة رفض الموافقة من قبل الشركة فلا يحق للمساهم الراغب في تداول أسهمه أن يعدل عن عملية التداول ومنه مساس بمبدأ حرية تداول الأسهم، وهذا غير مقبول كما سبق ذكره. وبالتالي يبقى كمساهم في الشركة.

¹ _أنظر: سميحة القليلوي، المرجع السابق، ص. 146.

² _أنظر: فتاحي مجد، المرجع السابق، ص. 316.

ويستمد شرط الشفعة صحته من الاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث أقر هذا الأخير مشروعيته في مختلف القرارات القضائية¹ واعتبر فيها أن شرط الشفعة جائز لأنه لا يعد شرطاً مستتراً للموافقة ولا يمس بمبدأ حرية تداول الأسهم². وطالما أن المساهم يستطيع التنازل عن أسهمه للغير، إذا لم يمارس المساهمين الآخريين حقهم بشراء الأسهم بالأفضلية أو بالشفعة³.

الفرع الثاني: مضمون شرط الشفعة

ولتعرف على شرط الشفعة أكثر وتمييزه عن شرط الموافقة سنتطرق أولاً إلى شروط شرط الشفعة ليلبيها نطاق شرط الشفعة ثانياً.

أولاً: شروط صحة شرط الشفعة

- النص على شرط الشفعة في القانون الأساسي للشركة سواء أثناء تأسيسها أو أثناء حياتها وذلك بقرار من الجمعية العامة غير عادية، وصحته مرتبطة بمدى إحترام مبدأ المساواة بين المساهمين، فلكل مساهم الحق في الإستفادة من حق الشفعة وذلك بما يناسب حقه في رأسمال الشركة. فيرى بعض الفقهاء⁴، أن هذا الشرط يجب أن ينص عليه عند تأسيس الشركة من باب الإستثناء وليس بعد ذلك من خلال تعديل يصدر من قبل الجمعية العمومية غير العادية لأنه يفاجئ المساهم ويشكل زيادة في إلتزاماته، إلا أن البعض الآخر من الفقه⁵ يجيز إدراج مثل هذا البند أثناء حياة الشركة، شريطة أن لا يساء إستعماله من قبل السلطة المختصة بذلك خاصة في تعيين الثمن.

¹ - Cass. Com., 12 mai 1975, Rev. Soc. 1976, p. 337 ; Cass. Com., 27 mai 1986, Bull. Joly. Soc. 1986, p. 665 ; Cass. Com., 14 mars 1990, Bull. Joly. Soc. 1990, p. 353 ; Cass. Com., 15 février 1994, R.J.D.A. 1994, n° 671, p. 6.

² - Com. 14 mars 1990, Bull. Joly. Soc. 1990, p. 353 et Cass. Com., 19 novembre 1990, Bull. Joly. Soc. 1991, p. 54

³ - Com. Paris 4 décembre 1989, Bull. Joly 1990, p. 71

⁴ - أنظر، الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة، الأسهم، المرجع السابق، ص. 480.

⁵ -E. Tyan, op. cit, p. 644.

ويعد شرط الشفعة حقا شخصيا ممنوحا للمساهم بموجب نص في القانون الأساسي أو في إتفاق لاحق له، وأنه إقرار خاص بالمساهم فقط ويكون ملزما بإبلاغ الهيئة الإدارية والتي تلعب دور الوسيط بين المساهم المتنازل وغيره من المساهمين¹. كما أن شرط الشفعة يضع على عاتق المتنازل إلتزام بالتصرف في أسهمه للمساهم أو المساهمين الذين يمارسون حقهم في الأولوية، ومن ثم فهو ينصب على إلتزام يقع على عاتق المساهم الذي يريد التصرف في ملكية أسهمه ولا يتعلق بقبول الشخص المحال له كما هو الحال في شرط الموافقة².

- أن تكون الأسهم إسمية وذلك لتكون القيود فعالة، حيث أن الرقابة على التنازل عن الأسهم لحامله تكاد تكون شبه مستحيلة وفي غاية الصعوبة، إذ أن هذه الأسهم قابلة للتفرغ بالتسليم اليدوي وذلك دون معرفة مجلس الإدارة لإقتران الملكية بالحيازة³، خاصة إذا لم يكن للمتفرغ له علم بهذا الشرط فيصبح معه شرط الإسترداد مدرج في القانون الأساسي ولكن غير مطبق من الناحية العملية.

ثانيا: نطاق شرط الشفعة

لم ينظم المشرع الجزائري شرط الشفعة وسكت عنه، فذهب رأي إلى القول بأن ميدان تطبيق هذا الشرط هو نفسه ميدان تطبيق شرط الموافقة، ومنه لا يطبق شرط الشفعة إلا على الإحالة للغير، وعليه فإن الحالات التي يستثنى منها شرط الموافقة التي بينها سابقا هي نفسها التي تستثنى من شرط الشفعة⁴.

¹ - M. Jeantin, Les clauses de préemption statutaires entre les actionnaires, J.C.P. éd. E.fr 1991, p. 202.

² - B. Petit, Droit des sociétés, Litec, 2002, p. 202.

³ - Y. Reinhard, Les clauses de préférence et de préemption en cas de cession entre actionnaires, R.J. Com. 1990, p. 88.

⁴ - أنظر : مطاوي نادية، النظام القانوني لحرية تداول القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، قانون الخاص، جامعة 8 ماي 45 قالمة، 2015-2016، ص107.

أما رأي آخر فيرى أن شرط الشفعة يطبق على الإحالة بين المساهمين ، والدليل على ذلك أن شرط الموافقة يطبق على الإحالة للغير وذلك وفقا لنص المادة 715 مكرر 55 ق.ت.ج، وعليه فالمنع يكون قد إرتكز على نص قانوني أما شرط الشفعة فليس هناك نص قانوني يمنع تطبيقه على المساهمين¹.

وبالرجوع إلى نص المادتين 794 و795 من القانون المدني فحق الشفعة يثبت للأشخاص الواردة في المادة 795 ق.م فقط في حالة بيع العقار ولا مجال لتطبيقها على المنقولات، فإذا سلمنا بفرضية تطبيق نصي المادتين السابقتين على بيع الأسهم فإن الشفعة حسب القانون المدني لا مجال لها في تداول الأسهم طالما أن هذه الأخيرة تصنف ضمن الأموال المنقولة.

إلا أنه لا يوجد نص قانوني في القانون التجاري يمنع شرط الشفعة ولا نص يثبت مدى جوازه وبالتالي يجوز العمل به ، وهذا على عكس ما هو وارد في شرط الموافقة فهو يرمي إلى أهداف ملحة سواء لصالح الشركة أو لصالح المساهمين، إضافة إلى أنه كباقي القيود الإتفاقية يستند أساسا إلى مبدأ حرية التعاقد الذي يقرر بأن العقد شريعة المتعاقدين ما عدا ما يخالف النظام العام والآداب العامة. فعلى المشرع الجزائري تدارك الأمر وتنظيم هذا الشرط لما له من أهمية خاصة على المصلحة الشركة.

نظرا لعدم وجود أحكام قانونية تبين ميدان تطبيق شرط الشفعة، فإنه قد يؤدي إلى نفس النتائج الناجمة عن رفض شرط الموافقة والمتمثلة في شراء الأسهم من طرف أحد المساهمين، ما عدا تلك التي تمنع إدراج هذا الشرط بين المساهمين، لأن الهدف المبتغى من شرط الشفعة هو أصلا منح الأولوية للمساهمين في إمتلاك أسهم المتنازل².

¹ -أنظر: قليلي بنعمر، المرجع السابق، ص1776.

² - M. Jenatin, op. cit., p. 204 ; W. Le Bras, La validité des clauses de préemption dans les conventions extra- statutaires, Bull. Joly. Soc, 1986, p. 665.

وقد وجدت محاولة لتحديد المستفيد من هذا الشرط، وعليه يمكن أن يستفيد من البند واحد أو أكثر من المساهمين المعيّنين إسمياً في القانون الأساسي أو بموجب إتفاق لاحق¹، أو بتوكيل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بتعيين المستفيدين²، شريطة أن يمارس على جميع الأسهم موضوع التنازل وإلا إعتبر مساساً بمبدأ حرية تداول الأسهم³، و مساساً بمبدأ المساواة بينهم.

وقد أصبحت الإتفاقيات المتعلقة بالإسترداد منتشرة في الحياة العملية على الرغم مما أثارته في فرنسا من جدل نظري حول صحتها، والتي على أساسها يلتزم المساهم الذي يرغب بالتنازل عن أسهمه بإعلام بقية المساهمين عن رغبته في ذلك، مبيناً عدد الأسهم المعروضة، ثمنها وطريقة دفع الثمن وعند الاقتضاء هوية المتنازل ويجب على المساهمين المتمتعين بحق أفضلية الراغبين بالشراء أن يمارسوا حقهم خلال مهلة محددة، وفي حال عدم ممارسة حق الأفضلية يستطيع المتنازل أن يبيع أسهمه لأي شخص آخر بحرية مطلقة⁴.

¹ - B. Lauret, C. Bannel et V. Bourguignaud, Droit des sociétés civiles et commerciales, Economica, 3ème éd., 1994, p. 267.

² - B. Petit, Droit des sociétés, Litec, 2002, p. 202.

³ - B. Mercadal et Ph. Janin, op.cit., p. 928.

⁴ - Y. Chartier, Les clauses des préférences et de préemption en cas de cession à des tiers, R J. com, novembre 1990, p. 77.

الفصل الثاني: المساواة الخارجية

يعد الحق في الإعلام من الركائز الأساسية للمساهم، فلا يمكن ممارسة الحق في التصويت والمشاركة، مناقشة وإستجواب أعضاء مجلس الإدارة على الوجه الصحيح دون الإعلام الكافي من خلال الإطلاع على الوثائق والمستندات قبل الإجتماع بل وحتى إرسال بعض المستندات للمساهمين وكل ذلك في إطار المساواة بينهم، وهذا ما حرص المشرع على تحقيقه من خلال مختلف النصوص القانونية.

كما شكل المشرع نظاما قانونيا متكاملًا لمحافظ الحسابات ضمانا لإستقلاليتها وفعاليتها وحياده وحرصا على عدم إستغلال المديرون لنفوذهم، خاصة أن المساهمين أودعوا ثقتهم فيه من خلال التقارير التي يقوم بإعدادها لهم، سواء كانت عامة أو خاصة، المبينة لوضعية الشركة المالية منها والتسييرية حماية لحقوقهم ومحافظتها عليها (المبحث الأول).

كما عمل المشرع على أن يكون المستثمرون على قدم المساواة في سوق رأس المال باعتبارهم مساهمين مستقبليين وذلك من خلال التوفير المتساوي للمعلومة، حيث حرص على حماية الإستثمار وحسن سير السوق وكذا المعلومة الموجهة إليهم من حيث نوعيتها وجديتها وصحتها... وكل ذلك ضمانا وتحقيقا للشفافية والإفصاح الصحيح في لبورصة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دور مبدأ المساواة في الحق بالإعلام

يعتبر الإعلام إحدى الوظائف الأساسية والضرورية ضمن الأنشطة التي تمارسها المؤسسة بشكل عام والأنشطة التجارية بشكل خاص. ويعرف إصطلاحاً على أنه فن إقامة وتوطيد العلاقات والفهم والثقة المتبادلة ما بين المؤسسة ومختلف المتعاملين معها¹.

كما توجد عدة أنواع للإعلام مقرر في شركة المساهمة. ومنه سنتطرق في هذا المبحث إلى الإعلام موجه إلى الجمعية العامة (المطلب الأول)، ليلبيها إلتزام محافظ الحسابات بإعلام المساهمين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إعلام الجمعية العامة

وذلك من خلال وضع تحت تصرف المساهمين المعلومة الصحيحة وصادقة وتسهيل الحصول عليها مع مراعاة المساواة بينهم في الحصول عليها واتخاذ القرار على أساسها. ولتوسع أكثر، سنتطرق في (الفرع الأول) إلى الإطلاع على المعلومات والحصول عليها ثم أصحاب الحق في الإعلام من المساهمين وتطبيق مبدأ المساواة بينهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإطلاع على المعلومات والحصول عليها

للمساهمين الحق في الحصول على المعلومات الخاصة بالشركة والتي تبين وضعيتها، سواء كانت بالإعلام السابق على انعقاد الجمعية العامة (أولاً) أو أثناء انعقادها (ثانياً) أو بالإعلام الدائم والمستمر (ثالثاً).

¹ - أنظر: صالح خالص، الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001،

أولاً: حق الإعلام المسبق

يمكن للمساهم الحصول على المعلومة من خلال حقه في الإعلام المؤقت أو السابق على انعقاد الجمعية العامة وبموجبه يمكنه الإطلاع على بعض الوثائق الإدارية والحسابية حتى يكون على علم بجدول أعمال الجمعية العامة العادية، مما يمكنه من اتخاذ قرار الصائب بناء على المستندات والوثائق التي تحصل عليها من الشركة. حيث تنص المادة 677 من القانون التجاري أنه: " يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوماً من إنعقاد الجمعية العامة الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها ".

فيجب تزويد المساهم بالمعلومات الواضحة عن أوضاع الشركة، معززة بالسندات والوثائق اللازمة لتمكنهم من رقابة ومتابعة حسن إدارة والإستغلال بها، وبالتالي إتخاذ القرارات عن علم وبينة، لأن حجب المعلومة عن المساهم يؤدي في مجمل الأحوال إلى شل جهود أقلية المساهمين التي تسعى جاهدة باستخدام جميع الوسائل المتاحة والمشروعة لمعارضة تصرفات الأغلبية الضارة بمصلحة الشركة. فإعلام المساهم يؤدي بالضرورة إلى إعلام الأقلية بمحتوى وبنود جدول الأعمال على النحو الكافي والنافي للجهالة، وتوجيه مناقشات الجمعية إلى مواطن الضعف والقصور في أداء الشركة. فعرض أسباب مشاريع القرارات والنصوص المقترحة على المساهم قبل إنعقاد الجمعية يؤدي إلى تشجيع وتجميع المعارضة ضدها أثناء اجتماع الجمعية¹.

¹ - أنظر: محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص. 613.

ومن المسائل التي جاء بها القضاء الفرنسي¹ في اجتهاده حول واجب القائمين بالإدارة في إعلام المساهمين، حيث أن مساهمي شركة "kerris" مجتمعين في الجمعية العامة للشركة، قاموا بالمصادقة على تعيين مدراء جدد وتخفيض رأس المال إلى الصفر ويليها زيادة في رأس المال من خلال إصدار أسهم جديدة، حيث أن شركة "itm entreprises" المالكة لسهم في رأسمال شركة "kerris" بعد إبدائها رغبتها في الإكتتاب في زيادة رأس المال، إستدعت شركة "kirris" وطلبت منها إلزام القائمين بالإدارة لهذه الشركة بتقديم المعلومات الكاملة حول المسيرين الجدد وكذا وضع حد للاضطراب المتسبب فيه بشكل مبالغ بنظرها، من خلالها منها من ممارسة حقها التفضيلي في الإكتتاب. لكن شركة "kerris" رفضت ذلك. فقامت شركة "itm entreprises" بالإعتراض على القرار لعدم قبول طلبها بتقديم مختلف الوثائق، وفي حالة عدم تقديم المعلومات قبل إنعقاد الجمعية العامة يمكن للمساهمين اللجوء إلى القضاء الإستعجالي والأمر بالحصول على الوثائق التي تحتفظ بها الشركة. وعلى هذا أسست محكمة النقض قرارها بإدانة شركة "kerris" بدفع غرامة قيمتها 2500 أورو كتعويض.

فحق المساهم في الإعلام لا يحمي مصالحه في إستغلال المشروع فقط وإنما يساعد الشركة على شق طريقها في الإتجاه الصائب وذلك بتجنب مواطن الضعف والانحراف. والحق في الإعلام المسبق مرتبط بإطار زمني ومكاني لتمييزه عن غيره من أنواع الاعلام.

1 - زمان الاطلاع ومكان الإطلاع

سننظر فيما يلي إلى زمان الإطلاع ثم المكان الذي يمارس فيه هذا الحق.

¹ _Cass.com ,1 juillet 2008,bull .2008,p.138.

* زمان الاطلاع

من خلال إستقراء نص المادة 677 من القانون التجاري، يتضح أن المشرع ربط حق الإعلام المسبق بتاريخ إنعقاد الجمعية العامة بحيث أوجب تقديم الوثائق والمستندات الضرورية ووضعا تحت تصرف المساهمين قبل ثلاثين يوما من إنعقاد الجمعية العامة. وهذه المدة كافية لإيضاح الصورة أمام المساهمين، وبالتالي تكون لهم الدراية والإحاطة الكاملة بكل ما يتعلق بأمر الشركة.

أما بالرجوع إلى المادة 680 من نفس القانون، فنجد أن المدة التي يحق للمساهم الإطلاع فيها هي 15 يوما. وهذا الأجل يتعلق بالجمعيات العامة السنوية التي تسبق قفل السنة المالية. وتتعلق بتقارير محافظ الحسابات التي ترفع إلى الجمعية الخاصة بالجرد والحصيلة والمبلغ الإجمالي المحصل عليه.

والجمعية العامة السنوية هي التي تتعدد للمصادقة على حسابات السنة المنتهية. كما أن المادة 677 لم تحدد طبيعة الجمعية ولا الوثائق المراد الإطلاع عليها. وبالتالي ترك المشرع المجال واسعا أمام المساهمين لممارسة حقهم في الإعلام.

ويشير تحديد المدة التي يجب أن يتم خلالها الإطلاع قبل إنعقاد الجمعية بعض الصعوبات. فالقانون ينص على أن توضع المستندات تحت تصرف المساهمين خلال 15 يوما قبل إنعقاد الجمعية العامة. أما المادة 818 من القانون التجاري، فقد اعتمدت مدة 15 يوما السابقة على إنعقاد الجمعية بتطبيق الجزاءات الجنائية في حالة عدم وضع المستندات المحددة خلال هذه المدة تحت تصرف المساهمين للإطلاع عليها.

وبالتالي فمدة الإطلاع قد تزيد في بعض الحالات عن 15 يوما لأنه إذا كان إحتساب المدة من تاريخ الدعوة للإجتماع إلى تاريخ إنعقادها، فيجب أن لا تقل عن هذه المدة الأخيرة، ويمكن أن تزيد إذا تم توجيه الدعوة للإجتماع قبل ذلك¹.

ومهما كان تاريخ إجتماع الجمعية، فإنه يجوز للمساهم، خلال مدة 15 يوما فقط السابقة على الإجتماع، أن يمارس حقه في الإطلاع على قائمة أسماء المساهمين، لأن هذه القائمة لا تكون نهائية إلا في اليوم السادس عشر السابق على انعقاد الجمعية العامة².

ومدة 15 يوما مؤكد أنها قصيرة جدا، خاصة إذا تعلق الأمر بشركة بها مئات من الشركاء، ما يشكل عائقا أمام إطلاع الأقلية على المستندات وتقديم طلبات عرض بعض الموضوعات المهمة للشركة في الأجل المحددة، وبالتالي يتم إستبعادها من ممارسة دورها الرقابي بطريقة غير مباشرة، وهذا ما يخالف روح القانون الذي يدعم جهود الأقلية في النهوض بالشركة. لذلك يكون من الأحسن زيادة المدة لترك للمساهم فرصة أن يستوثق من معلوماته³.

* مكان الإطلاع

من خلال إستقراء مواد القانون التجاري، يظهر أن المشرع لم يحدد مكان الإطلاع على المستندات التي يجب أن توضع تحت تصرف المساهمين قبل إنعقاد الجمعية العامة صراحة. إلا أنه، وبالرجوع إلى المادة 819 من هذا القانون، نجد أنها تنص على معاقبة رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها أو مديريها العامين الذين لم يضعوا تحت تصرف

¹ - أنظر: دربال سهام، الحماية القانونية لحق إعلام المساهم في شركة المساهمة في ظل مواد القانون الجزائري، مجلة دراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تلمسان، العدد 14، 2017، ص. 169.

² - أنظر: حلوش فاطمة أمال، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الجيلالي الياصب - سيدي بلعباس، 2001 - 2002، ص. 142.

³ - أنظر: محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص. 618.

كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها الوثائق المطلوب الإطلاع عليها والمحددة في نفس المادة.

ولعل المشرع هنا قصد التخيير ما بين وضع الوثائق بمركز الشركة وبين وضعها بمديريتها، وذلك لأن وضعها في مكانين في آن واحد وتردد المساهمين عليها في نفس الوقت قد يؤدي إلي نوع من الاضطراب، ما يصعب التحكم في العملية¹.

وهناك من يقول أن حق الإطلاع يجب أن يمارس في مقر الشركة باعتباره المقر الذي تجتمع فيه الجمعيات العامة، وبالتالي يكون معلوما عند المساهمين. أضف إلى ذلك أنه المكان الذي تتخذ فيه القرارات المتعلقة بنشاط الشركة والذي تتواجد به، مبدئياً، كل هيئات الإدارة والمراقبة. إذا فهو يمثل مركز الحياة القانونية للشركة².

ويعد حق المساهم في الإطلاع على الوثائق في موطنه من أهم الطرق القانونية الحديثة والتي تمكنه من المشاركة الفعالة في تسيير الشركة والتي لا تحمل المساهم عناء المسافات لمجرد الحضور إلى مقر الشركة للإطلاع على الوثائق التي تسمح له باتخاذ قرار يهم نشاط الشركة. غير أن هذه الطريقة لا يمكن لها النجاح إلا إذا وفرت لها أرقى وأسرع أساليب المراسلة³، وذلك من خلال أن يكون للشركة موقع في شبكة الإتصال تنشر فيه كل ما يحتاجه المساهم من بيانات، على أن يكون القانون الأساسي للشركة متضمناً لهذا الإتفاق مع تأمين جودة هذه الوسيلة.

¹ - أنظر: بلبه ريمة، الإعلام في شركة المساهمة، دكتوراه في قانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2015-2016. ص. 47

² - أنظر: طيب بلولة، الشركات التجارية، بيري، الجزائر، بدون سنة، ص. 105

³ - R. Contin, Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes, th. Paris, 1975, p. 50.

2- الوثائق محل الإطلاع

يكون الإعلام هنا بإطلاع المساهم على الوثائق في مقر الشركة أو بمديرية إدارتها أو بإرسال المستندات للمساهمين. ويتضمن هذا الحق مجموعة من المستندات ذكرها المشرع، وجاءت القائمة على المثال فقط بالنسبة للجمعية العامة السنوية.

أ- الوثائق محل الإطلاع من طرف المساهم في مقر الشركة أو بمديرية إدارتها

لم يحدد المشرع مجموعة الوثائق والمستندات التي يجوز للمساهم الإطلاع عليها قبل إنعقاد الجمعية العامة في المادة 677 من القانون التجاري. فالقاعدة العامة أن جميع الوثائق متاحة للمساهم لممارسة حقه في الإطلاع حتى يبدي رأيه على بينة وبالتالي المساهمة الفعالة في إدارة شؤون الشركة.

وبالرجوع إلى المادة 680 من هذا القانون المتعلقة بالجمعية العامة العادية التي تسبق قفل السنة المالية، فقد حدد فيها المشرع مجموع الوثائق محل الإطلاع. وأضافت المادة 819 من نفس القانون أن الإطلاع على الوثائق يتم في مقر الشركة أو بمديرية إدارتها، نظرا لأهمية هذه الوثائق وحفاظا على سرية الشركة وذلك لتضمنها معلومات أغلبها محاسبية. ومن بين هذه الوثائق قائمة أسماء المساهمين، الميزانية، الجرد، حسابات النتائج.

بالإضافة إلى حق الإطلاع على الوثائق سابقة الذكر، فإن المشرع الفرنسي ذكر بيانات أخرى يمكن للشركاء الإطلاع عليها، مثل حق الإطلاع على الحسابات المدعمة في حالة الشركة القابضة أو الشركة الأم. وأصبح القانون التجاري الفرنسي بهذه التعديلات الحديثة أكثر حرصا على أن يضمن للشركاء أكبر قدر من الإطلاع على أوضاع الشركة.

وكل مخالفة القواعد والإجراءات المتعلقة بحق الإعلام المسبق يترتب عنه بطلان مداوات جمعيات المساهمين¹.

ب- الإعلام بإرسال المستندات

في إطار تشجيع المساهم على إتخاذ دور إيجابي داخل الجمعية العامة، إتجه الواقع العملي إلى الإقرار بمبدأ إرسال جدول الأعمال من مستندات والوثائق الازمة إلى المساهم في موطنه لأخذ العلم بها من أجل جذب إهتمامه للمشاركة في معالجة قضايا الشركة، وحتى يستطيع المشاركة بفعالية في مناقشات الجمعية العامة والتصويت عن علم وبينة. وهذا بدوره يؤدي إلى تعزيز رقابة المساهم على أعمال المديرين²، فضلا على تجنب ما ينسب عادة إلى سوء طريقة تداول المعلومات في مقر الشركة، أو إلى إدارتها من تقصير في تقديم المعلومات المطلوبة، ما قد ينجم عنه إخلال بالمساواة بين المساهمين، وذلك بتمكين بعض المساهمين من معلومات دون الآخرين.

والشركة ملزمة بإرسال الوثائق المرتبطة بتسيير وإدارة أعمال الشركة³. فنجد عبارة: "أن يبلغ المساهمين". ولكن إذا كان الحق في طلب إرسال المعلومات مقررا لجميع المساهمين، فبالنسبة لأصحاب الأسهم الإسمية فيكتفي فيها المساهم بتقديم طلب الحصول على المستندات مرة واحدة ثم يتم إرسال المستندات والوثائق له تلقائيا عند انعقاد كل جمعية من جمعيات المساهمين. في حين أن أصحاب الأسهم لحاملها يتقدمون بطلبات تقيد ذلك في كل مرة يرغبون فيها في حضور إجتماع الجمعية العامة، وذلك لأن الشركة لا تعلم مقر

¹ - Cass. Com. 26 fév. 2008, Bull. Joly Soc. 1983, p. 581 et Cass. Com. 15 avr. 1982, Revs. Soc. 1983, p. 343.

² - أنظر: محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص. 226.

³ - المادة 677 من القانون التجاري.

الإقامة إلا بعد تقديم الطلب من المساهم. كما يمكن إرسال المستندات إلى المساهم صاحب حق الرقبة وصاحب الحق في الإنتفاع¹.

ويجب إعلام المساهم كما سبق الإشارة إليه قبل 15 يوما على إنعقاد الجمعية العامة. لكن هذه المدة غير كافية بسبب أن وصول الوثائق إلى متناول المساهم يأخذ وقتا. فالمساهم الذي يكون موطنه وتواجده في نفس مقر الشركة ليس كالمساهم القاطن بعيدا عنها. فقد تصل الوثائق للأول قبل ثلاثة أيام مثلا على إنعقاد الجمعية العامة وهذه المدة غير كافية لدراسة كل المستندات والمعلومات المرسلة إليه دراسة تمكنه من إتخاذ القرار الصائب. لكن هذا المشكل تلاشى مع مرور الوقت وتطور التكنولوجيا حيث أصبح بإمكان إرسالها بالبريد الإلكتروني مثلا.

3- صور الإطلاع

تلتزم الشركة بإطلاع المساهم على كل المستندات الضرورية لإتخاذ القرار قبل إنعقاد الجمعية العامة من أجل إحاطة المساهم علما بكل ما يدور داخل الشركة. فيمكن للمساهم أن يطلع عليها بنفسه أو بتعيين وكيل عنه، كما يمكنه الإستعانة بخبير أو أن يطلب الحصول على صور من المستندات.

أ. الإستعانة بوكيل

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على حق المساهم في منح توكيل الإطلاع على وثائق الشركة وإنما ضمنها في نص المادة 818 من القانون التجاري، وهذا لا يعد حرمانا لحق المساهم في الوكالة. فالأصل أن يتم الإطلاع على المستندات التي تعرض على الجمعية العامة والتي تلتزم الشركة بوضعها تحت تصرف المساهم من جانبه شخصيا حفاظا

¹ - أنظر: محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص. 630.

على أسرارها وعدم إطلاع الغير عليها. إلا أن هناك ظروفًا وأسبابًا تستدعي المساهم إلى الاستعانة بأحد الوكلاء لنيابة عنه في القيام بتلك المهمة¹.

وإذا كان المساهم حر في الاستعانة بوكيل في ممارسة حقه في الإطلاع قبل انعقاد الجمعية العامة، فهل هذه الحرية تمتد إلى إختيار هذا الوكيل؟ أم يتعين عليه اللجوء إلى أشخاص محددين؟

وقد أثير هذا الإشكال غالبًا في الشركات التي ضُمن نظامها الأساسي شرطًا يسمح للمساهمين فيها بإمكانية التمثيل في الجمعية العمومية بواسطة الوكلاء على شرط أن يكون هذا الأخير من أحد المساهمين. بالتالي أصبح حق المساهم في الإستعانة بوكيل ليس مطلقًا².

فالمشرع الجزائري لم ينص على الحق في الإستعانة بوكيل، بمعنى أنه لم يمنعه. و بالتالي على الشركة أن تنظم هذه المسألة في القانون الأساسي أو في النظام الداخلي.

ب- الإستعانة بخبير

قد لا يتمكن المساهم بمفرده استيعاب وتحديد مضمون كل المعلومات التي يحتاجها من المستندات التي تضعها الشركة تحت تصرفه لتعدها وتعهدها، خاصة أن البعض منها لا يزال في مرحلة المشروعات المقدمة للجمعية العامة. فغالبًا ما يكون من الصعب عليه إلمام المساهم بها أثناء الإطلاع. من أجل ذلك تكون له مصلحة في الإستعانة بالخبراء الذين تتوفر لديهم الخبرة الفنية والمؤهلات اللازمة لقيامه بالإطلاع شخصيًا³.

¹ - أنظر: حلوش فاطمة أمال، المرجع السابق، ص. 140.

² - أنظر: زروال معزوزة، المرجع السابق ص. 131.

³ - أنظر: زروال معزوزة، المرجع نفسه، ص. 132.

لم ينص المشرع على إمكانية لجوء المساهم إلى خبير مختص من أجل الإطلاع. وأغلب الظن أن هذا (السكوت) راجع إلى الحرص على مصلحة الشركة من خلال الحفاظ على سرية المعلومات والوثائق محل الإطلاع، ما يحرم المساهم من وسيلة فعالة للرقابة¹. ولاشك أن عدم تنظيم المشرع ذلك يعد قصورا.

ج- الحصول على صور من المستندات

أمام صعوبة حصول المساهم على المعلومات التي يحتاجها من المستندات، ومع كثرتها وتعقيد ما ورد فيها وضيق مدة الإطلاع وفهم هذه البيانات الذي يتطلب وقتا طويلا وإستيعاب كل المعلومات، كل ذلك يحتاج إلى ذاكرة غير عادية لا يتمتع بها المساهم العادي. لذلك يكون من السهل تمكينهم من أخذ نسخة من وثائق الشركة .

إلا أن أخذ صورة قد يكلف الشركة نفقات معتبرة . فالميزانية ودفتر الجرد يتضمنان عشرات بل مئات أو حتى آلاف الصفحات في الشركات الكبيرة .خاصة إذا كان عدد الطلبات يتناسب مع عدد المساهمين .فالأحسن الإعتماد على الطرق الحديثة للإطلاع أقل تكلفة وبأقل جهد.

إلا أن المشرع لم ينص على هذه المسألة، والراجح هو خشية تسرب أسرار الشركة، وبالتالي التأثير على سير أعمالها².

ولم يقف المشرع عند حد إعلام المساهم المسبق وإنما منح له حق الاطلاع إثناء إنعقاد الجمعية العامة.

¹ - أنظر: بلية ريمة، المرجع السابق، ص. 62.

² - أنظر: بلية ريمة، المرجع نفسه، ص. 70.

ثانيا: حق اعلام المساهم أثناء انعقاد الجمعية العامة

إلى جانب الحق في الإطلاع وحق أخذ المعلومة من وثائق الشركة، وتدعيما للحق في الإعلام الممنوح للمساهمين في الشركة، وجدت طريقة أخرى تتمثل في الحق في تقديم أسئلة كتابية إلى مديري الشركة، وهذا ما سبق التطرق إليه¹.

إضافة إلى الإطلاع السابق والإعلام أثناء انعقاد الجمعية العامة نجد الحق في الإعلام الدائم أو المستمر.

ثالثا: حق في الإعلام المستمر أو الدائم

لم يقرر المشرع للمساهم الحق في الإطلاع على وثائق الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة أو أثناءها فقط وإنما أقر الحق في الإعلام الدائم من دون النظر إلى تاريخ انعقاد الجمعية². وتتجلى أهمية هذا النوع من الإعلام بأنه يساعد المساهم الجديد من الحصول على صورة كاملة لماضي الشركة وتقدير حسن سير الإدارة والاستثمار فيها. كما يستطيع المساهم القديم الذي لم يكن قد أظهر حتى هذه اللحظة أي اهتمام بأمور الشركة من الإلمام بما كان عليه الوضع السابق أو حتى أن يكشف عن تطور الشركة.

بالإضافة إلى أن الإطلاع الدائم يعزز من قدرة المساهم بصفة عامة في المستقبل من التوصل إلى قرارات مستنيرة قد تضع حجر الأساس لمعالجة بعض الأخطاء وسد بعض الثغرات التي توهن من قدرة الشركة، سواء في إنجاز أنشطتها أو تطوير وسائل الإستغلال أو

¹ راجع الباب الأول، الفصل الأول، المبحث الأول.

² أنظر : الما 678 ق.ت.ج

الإنتاج بها¹. إضافة إلى تدعيم إرتباط المساهم بالشركة إداريا ما يجعل منه عضو فعال في القرارات التي تؤخذ بالجمعية العامة².

ويجب على القائمين بالإدارة عدم حرمان المساهمين من حقهم في الإطلاع، خاصة أن هناك مستندات ليس لها طابع الخطورة على الشركة أو الغي، وأن ما يثار من دفع التمسك بالسرية غالبا لا أهمية له من الناحية العملية باعتبار أن المستندات محل الإطلاع متعلقة بالماضي، خلافا لوضع المساهم، فحرمانه من حقه في الإطلاع على بعض المستندات قد يفوت عليه فرصة توسيع دائرة معلوماته عن بعض المواضيع التي طرحت سابقا على الجمعية العامة، والقرارات التي اتخذت في شأنها لمعالجة بعض المسائل من أجل تقييم مدى نجاح وتنفيذ هذه الحلول في الوقت الحالي³.

1: زمان ومكان الاطلاع الدائم

لم يحدد المشرع وقتا معيناً لممارسة هذا الحق وإطلاعه على مستندات الشركة⁴ واكتفى بإلزام هذه الأخيرة بوضع الوثائق تحت تصرف المساهمين أو تبليغهم لتسهيل ممارسة حقهم في الإعلام. كما أنه لم يحدد مكانا للإطلاع المستمر، كما هو الشأن بالنسبة لزمان الإطلاع، وذلك ما يظهر جليا في نص المادة 678 من القانون التجاري. وبالتالي للشركة اختيار المكان المناسب، سواء في مقر الشركة أو عن طريق إرسال المستندات إلى موطن المساهمين.

¹ - أنظر: محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص. 602 .

² - أنظر: محمد امين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 150.

³ - أنظر: محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص. 605.

⁴ - المادة 678 من القانون التجاري.

2: الوثائق محل الاطلاع

حدد المشرع الوثائق والمستندات الذي يجوز للمساهم الإطلاع عليها في المادة 678 من القانون التجاري. والملاحظ أنه ذكر هذه الوثائق على سبيل الحصر. وبالتالي لم يفسح المجال للمساهم الإطلاع على الوثائق خارج نطاق تلك المذكورة في النص التشريعي وهذا على خلاف المادة 677 المتعلقة بالإعلام السابق على انعقاد الجمعية العامة التي ترك المشرع فيها للمساهم الحرية في الإطلاع على جميع الوثائق، وذلك لأن فترة الإطلاع مرتبطة بفترة زمنية محددة. على خلاف ذلك نجد في حالة الإطلاع الدائم لا يمكن السماح للمساهم الإطلاع على جميع الوثائق وفي أي وقت، وذلك حتى لا يتعسف في طلب جميع الوثائق، حتى السرية منها، خشية المساس بمصلحة الشركة، خاصة إذا كان هذا المساهم ينتمي إلى شركات منافسة أخرى. فقد حدد المشرع في نص المادة 819-4 ق.ت.ج الوثائق المقدمة للجمعية العامة، على سبيل الحصر، من حساب الإستغلال العام والجرد وحسابات الخسائر والأرباح والميزانيات وتقارير مجلس الإدارة وتقارير مندوبي الحسابات وأوراق الحضور ومحاضر الجمعيات وذلك في أي وقت في سنة، كما حدد في نفس المادة المدة بثلاث سنوات المالية السابقة.

ويعاقب المشرع أجهزة الإدارة التي لم تضع تحت تصرف المساهم الوثائق التي له الحق في الإطلاع عليها¹. فإذا منعت الشركة المساهم من الإطلاع على الوثائق، سواء بصفة جزئية أو كلية، جاز له أن يطلب من الجهة القضائية المختصة التي تفصل في هذا الشأن بنفس طريقة الإستعجال، أن تأمرها بتبليغ الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي².

¹ - المادة 819 من القانون التجاري.

² - المادة 683 من القانون التجاري.

وللعمل بهذه القاعدة يشترط إثبات المساهم بأنه بسبب غياب تبليغ الوثائق، إستحال عليه إبداء رأيه عن دراية بخصوص تسيير المتصرفين ومنه التصويت بصدق داخل الجمعية¹.

3: صور الإطلاع

للمساهم الحق في الإطلاع على وثائق الشركة التي حددها القانون ممارسا هذا الحق بنفسه أو بالإستعانة بوكيل أو بالحصول على صور من مستندات.

أ. الإستعانة بوكيل

للمساهم الحق في الإستعانة بوكيل بالنيابة عنه في الإطلاع على المستندات التي يكون له الحق في الإطلاع عليها كما هو الحال بالنسبة للإطلاع المسبق.

ويختلف حق المساهم في الاستعانة بوكيل للنيابة عنه في الإطلاع المستمر عن الإطلاع المسبق، ففي الأول هو حر في اختيار الشخص الذي ينوب عنه في عملية الإطلاع بسبب أنه لا ينجم عنه مخاطر بإذاعة أسرار الشركة، وذلك لأن المعلومة موضوع الإطلاع متعلقة بالماضي وليس الحاضر²، على العكس النوع الثاني يكون فيه الوكيل معيناً من قبل وبين المساهمين لتمثيله في اجتماع الجمعية العامة³. كما يمكن للوكيل الاستعانة بخبير إذا اقتدت الضرورة⁴.

¹ - أنظر: ديدن بوعزة، بعض حالات تدخل القاضي لحل الخلافات بين المساهمين في ظل القانون التجاري، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، 2009، العدد 6، ص. 17.

² - أنظر: محمد عمار تيبوار، المرجع السابق، ص. 609.

³ - أنظر: زروال معزوزة، المرجع السابق، ص. 141.

⁴ - أنظر: محمد عمار تيبوار، المرجع السابق، ص. 609.

تنص المادة 681 في فقرتها الثانية من ق.ت.ج على أنه تفرض مسك ورقة الحضور للجمعية العامة والتي تلزم ذكر المساهم الذي ينوب عنه شخص وكذا إسم الوكيل الذي ينوب عنه . وهذا دليل على أن الوكالة في الحضور والتصويت والإطلاع جائز.

ب_ الإستعانة بخبير

نتيجة للصعوبات التي تواجه عملية إطلاع المساهمين على المعلومات والمستندات التي توضع تحت تصرفهم، ونتيجة لعدم توافر المعرفة والخبرة الكافية لفهم ومعاينة هذه المستندات، يمكن للمساهم الإستعانة بخبير لإتمام عملية الإطلاع¹. ولا يعد ذلك تدخلا من الغير وإنما إستجابة لظروف المساهم عديم التجربة والخبرة. والملاحظ خلو نصوص القانون التجاري الجزائري من هذا الحق.

ج- الحصول على صور من المستندات

في بعض الأحيان قد يصعب على المساهم أخذ نسخة من المستندات وذلك بحجة المحافظة على أسرار الشركة ومصحتها وخوفا من تسرب المعلومات قد تكون هامة ومؤثرة على مستقبلها إلى شركات منافسة تستفيد منها هذه الأخيرة ما يضر بالشركة وسير أعمالها. إلا أن هذا السبب لا يمكن الإحتجاج به في الإطلاع الدائم أو المستمر وذلك راجع إلى أن المستندات المطلوبة لأخذ صورة منها قد سبق عرضها على الجمعية العامة، ومنه إنتقت صفة السرية فيها. ومع سكوت المشرع، يمكن القول أن للمساهم الحق في الحصول على صور من المستندات التي يراها مناسبة وضرورية لتمكينه من ممارسة حقه في الإعلام ويمكن ضبط ذلك في القانون الأساسي للشركة.

¹ - أنظر: زروال معزوزة، المرجع السابق، ص. 142.

الفرع الثاني: المساواة بين المساهمين في الإعلام

يلعب المساهم دوراً فعالاً في الشركة بصفة عامة، وفي إدارتها بصفة خاصة، باعتبار أن المساهمين يعتبرون السلطة العليا داخل الجمعية العامة لشركة. هذا ما دفع المشرع إلى حمايتهم من خلال النص على حقهم في التعرف على أحوال الشركة وإدارتها بما يمكنهم من الوقوف على تصرفات الإداريين والرقابة عليها. فسلوك المساهمين في الجمعيات العامة وقراراتهم في اختيار أعضاء جهاز الإدارة أو الإشتراك في المشروعات الجديدة أو البقاء في الشركة أو تركها، يتوقف إلى حد كبير على المعلومات التي تصل إلى علمهم عن سير أعمالها. لذلك يجب مراعاة المساواة بينهم. فإعلامهم يهدف إلى مساعدتهم وتشجيعهم على المشاركة الفعالة في إدارة الشركة.

1 - حق المساهمين في الإطلاع المتكافئ

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري، وخصوصاً كل من المواد 677 ، 678 و 680، نجدتها نصوص صريحة تمنح للمساهم الحق في الإعلام¹.

فالمادة 677 تستعمل عبارة: « يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم ... »، والمادة 678 عبارة « يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم... »، والمادة 680 « يحق لكل مساهم أن يطلع خلال الخمسة عشر يوماً... ». إضافة إلى المادة 683 التي أعطت الحق للمساهم، في حالة رفض الشركة تبليغه الوثائق، اللجوء إلى القضاء. كل هذه المواد توجب إعلام المساهم، ومنه الهيئات المكلفة بالإعلام ليست مخيرة بإعلام المساهم أو بعدمه.

¹ - يتصف بهذه الصفة كل مالك لسهم أو أكثر، ومن ثم يكفي أن يثبت للشركة ملكيته للسهم، سواء تعلق الأمر بأسمه أو لحاملها، حتى ينشأ حقه في الإطلاع.

ومما سبق، يتضح أن الحق في الإطلاع والحق في أخذ معلومات عن الوثائق ومستندات الشركة يرجع إلى المساهم. إلا أن التساؤل يثور في حالة المالكين الشركاء للأسهم المشاعة كان يشترك عدد من الأشخاص في عملية شراء الأسهم أو انتقال ملكية السهم نتيجة لإرث، كأن يتوفى شخص وله أكثر من وارث ما يؤدي إلى الشروع. في هذه الحالات تكون الحقوق الناشئة عن السهم موزعة بين كل الشركاء في الشروع. وقد يعتبر ذلك تعارض مع مبدأ عدم قابلية السهم للتجزئة مفاده أن الحقوق اللصيقة بالسهم تكون لشخص واحد. وللخروج من هذا الإشكال، حاول المشرع التوفيق بين الشركاء بإجبارهم على تعيين وكيل عنهم يصبح بمثابة الحائز الوحيد والمالك المنفرد للسهم والذي تخاطبه الشركة.

وبالتالي، فلا مفر من الاعتراف بصفة المساهم للشركاء في ملكية السهم. فتجد الشركة نفسها مضطرة بأن ترسل لكل من الشركاء على الشروع الدعوة وكذا المعلومات الخاصة بحضور الجمعية العامة¹.

فصفة المالك للحق هو المساهم ولقد أسندت لكل الشركاء في الشروع، أما ممارسة الحق فتكون من إختصاص الوكيل. و هنا تم التوفيق بين القاعدة التجارية التي تقضي بمبدأ عدم تجزئة السهم والقانون المدني الذي يقرر بأن لشريك في الشروع الملكية التامة على حصته وفق المادة 714 من القانون المدني.

2- حاملي شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت

نص المشرع² صراحة أن لكل من حاملي شهادات الإستثمار وشهادات الحق في التصويت الحق في الإعلام بكل ما يتعلق بوثائق الشركة بنفس الشروط المطبقة على المساهمين، ذلك أن حامل الأولى يكون مساهما له جميع الحقوق المالية ولكن بدون حق

¹ - أنظر: بلفايد كميلة، المرجع السابق، ص. 78

² - أنظر: المادة 715 مكرر 69 من القانون التجاري.

التصويت. وهذا الأخير يعد وسيلة لمساهمة الشريك في حياة الشركة وإبداء الرأي تحقيقاً لمصلحته، وليس هدفا يسعى إليه المساهم. وعليه يتقرر له حق الإطلاع بنفس ما تقرر للمساهم حتى تكون له الدراية الكاملة بأمر الشركة. ويظهر لنا جليا أن المشرع هنا أخذ بعين الاعتبار مبدأ المساواة بينهم.

3. حق مالك الرقبة والمنتفع بالأسهم

بالرجوع إلى المادة 682 من القانون التجاري، نلاحظ أن المشرع أعطى نفس حق المساهم في الإطلاع إلى كل من مالك الرقبة والمنتفع بالسهم، سواء بالإطلاع السابق على انعقاد الجمعية العامة المنصوص عليها في المادة 677 والمادة 680 أو بالحق في الإطلاع الدائم المذكور في المادة 678.

4- ممثلي جماعة أصحاب سندات الاستحقاق وحاملي سندات المساهمة

سندات الاستحقاق هي صكوك متساوية القيمة (بالنسبة لنفس الإصدار) قابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل قرضا جماعيا طويل الأجل يعقد عن طريق الإكتتاب العام¹ وتثبت ديناً على الشركة أمام المقرض².

أ- حق ممثلي جماعة أصحاب سندات الاستحقاق في الإعلام

بإستقراء نص المادة 715 مكرر 101 من القانون التجاري، يتضح لنا أن أصحاب سندات الاستحقاق ليسوا مساهمين وبالتالي لا يمكنهم ممارسة الحق في الإطلاع على وثائق الشركة بصفة فردية، وإنما خول المشرع التمتع بهذا الحق للجماعة المكونة بقوة القانون

¹- أنظر: محمد فريد لعريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص. 211

²- أنظر: أحمد حلمي جمعة، أساسيات المحاسبة في شركة المساهمة، دار الصفاء، عمان، 1998، ص. 23.

(بالنسبة لنفس الإصدار) وتسمى أصحاب سندات الإستحقاق¹ ولها نفس الحقوق الممنوحة للمساهمين في الإطلاع على وثائق الشركة ومستنداتها.

إلا أن ممارسة هذا الحق يتم عن طريق وكيل تعينه الجماعة ويمثلها في الجمعيات العامة المنعقدة في الشركة.

ب- حق حاملي سندات المساهمة في الإعلام

يعد سند المساهمة نوعا جديدا من القيم المنقولة يتضمن خصائص السهم. والسند يتم تحديد أجرته من جزء ثابت (فائدة) متفق عليه مسبقا (شأنه شأن سندات الاستحقاق) وجزء آخر متغير حسب النتائج التي يحصل عليها نشاط الشركة (مثل السهم). ويخضع الجانب المتغير إلى المرسوم التنفيذي 95-438 المؤرخ في 24 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات.

وأعطت المادة 715 مكرر 80 من القانون التجاري لحاملي سندات المساهمة الحق في الإطلاع على وثائق الشركة بنفس الشروط المقررة للمساهمين.

كما يمكن لحاملي سندات المساهمة التي هي من نفس الإصدار الاجتماع بقوة القانون لتمثيل مصالحهم المشتركة في جماعة تتمتع بالشخصية المدنية، ويخضعون للأحكام المنصوص عليها بالنسبة لأصحاب سندات الإستحقاق².

والتساؤل الذي يتبادر إلى الذهان هنا هو: لماذا منح المشرع الحق في الإعلام لصاحب سند المساهمة بصفة فردية ومنعها على أصحاب سندات الإستحقاق؟ ألا يعد هذا مساسا بمبدأ المساواة؟

¹ - المادة 715 مكرر 91 من القانون التجاري.

² - المادة 715 مكرر 78 من القانون التجاري.

وللجواب على هذا التساؤل، يمكن القول بأن أصحاب سندات الإستحقاق يعتبرون دائنين عاديين للشركة، وعلى هذا الأساس، فليس لهم حق الإطلاع بصفة فردية، وهذا حتى لا يكون هناك عرقلة لمصلحة الشركة. إضافة إلى ذلك، فإن دائن الشركة العادي ليس له حق التدخل في تسيير شؤونها. فهو يستوفي حقوقه في كل الظروف. وعليه فهو من غير الضروري معرفته بالوضعية المالية الحقيقية للشركة. وبالنسبة لممثلي الجماعة سندات الاستحقاق التي تمنح لها حق الإطلاع، فدورهم إستشاري فقط وليس لهم حق المساهمة في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الشركة¹.

أما بالنسبة لحاملي سندات المساهمة، ونظرا لأنهم يحصلون على جزء من الأرباح، فقد ألحقهم المشرع بالمساهمين من أجل منحهم حق الاطلاع على وثائق الشركة يمارسونه بصفة جماعية (عن طريق الجماعة التي تتكون بقوة القانون ويمثلها وكيل) وبصفة فردية².

ومما سبق، يتضح أن المشرع وضع جميع المساهمين على قدم المساواة في حقهم في الإعلام من خلال مختلف النصوص القانونية المنظمة لهذا الحق.

المطلب الثاني: دور محافظ الحسابات في تحقيق مبدأ المساواة بين المساهمين

من مبادئ حوكمة الشركات، حسب منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية (OCDE) مبدأ «الإفصاح والشفافية»، حيث وضعت عددا من النصوص المتعلقة بالإفصاح والإبلاغ عن الحقائق الأساسية الخاصة بالشركة.

ويتضمن هذا المبدأ الإفصاح عن المعلومات الأساسية المتصلة بحياة الشركة، سواء تعلقت هذه المعلومات بالنتائج المالية وتسييرية لها أو أهدافها وكذا إعداد المعلومات ومراجعتها والإفصاح عنها وفقا للمعايير المحاسبية، المالية منها وغير المالية. كما يجب

¹ -أنظر: بلية ريمة، المرجع السابق، ص159.

² - المادة 715 مكرر 80 من القانون التجاري.

إجراء مراجعة سنوية بواسطة محافظ الحسابات مستقل لكي يتحقق وجود تأكيد خارجي وموضوعي فيما يتعلق بالأسلوب المستخدم في إعداد وتقديم القوائم المالية، إضافة للمراجعة الداخلية¹. فنجد أن معظم التشريعات أكدت على ضرورة تولي مهمة الرقابة الخارجية لشخص أو مجموعة أشخاص، مندوب الحسابات أو مراقبي الحسابات، وفي التعديل الأخير محافظ الحسابات.

فضلا على أن محافظ الحسابات يملك خبرة فنية لا تتوافر في أغلبية المساهمين، خاصة أنه، وبحكم مكانته، تمكنه من الإطلاع على مختلف سندات ومعلومات الشركة. فهو حارس مشروعية قرارات الشركة والحريص على تحقيق تطبيق مبدأ المساواة بين جميع المساهمين داخل الفئة الواحدة.

ومن خلال هذا المطلب نتطرق في الفرع الأول إلى إستقلالية محافظ الحسابات، و إلتزام محافظ الحسابات بإعلام المساهمين في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إستقلالية محافظ الحسابات

قبل تبيان معالم إستقلالية محافظ الحسابات، نتطرق أولا إلى التعريف به والتعرف بنظامه القانوني. فمحافظ الحسابات هو «كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهنة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات ومنتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به»، وذلك وفق المفهوم الوارد في القانون رقم 10- 01 المنظم للمهنة² في مادته 22.

¹ - أنظر: جريو عادل، الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة والمسؤولية المدنية لأعضائه، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة قسنطينة، 2014-2015، ص. 108

² - أنظر القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 والمتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. عدد 42، الصادر بتاريخ 11 يونيو 2010.

ويمكن ممارسة هذه المهنة من قبل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية أيضا شريطة إحترام الشروط والمقاييس التي تختلف حسب نوع الشخص الممتحن لها. فبالنسبة للشخص الطبيعي يجب أن يكون جزائري الجنسية، حائزا للشهادة الجزائرية الخاصة بمحافظ الحسابات أو شهادة معترف بمعادلتها، متمتعا بجميع الحقوق المدنية والسياسية. ولا يكون قد صدر في حقه حكم بسبب ارتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة. كما يجب أن يكون معتمدا من طرف الوزير المكلف بالمالية ومسجلا في الجدول الممسوك من طرف الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، وأن يؤدي اليمين المنصوص عليها في القانون المنظم لهذه المهنة. كما يجب أن يكون له عنوانه خاص به¹.

أما الأشخاص المعنوية، فيشترط في جميع الشركاء أن يحملوا الجنسية الجزائرية، كما يجب أن تأخذ شكل شركات أسهم، شركات ذات مسؤولية محدودة، شركات مدنية أو تجمعات ذات منفعة مشتركة (groupement d'intérêt économique)، وأن يكون ثلثا الشركاء على الأقل مسجلون بصفة فردية في جدول الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات ويمتلكون ثلثي رأس المال على الأقل. هذا ويشترط في الثلث الباقي الغير معتمد أن يكون ذا جنسية جزائرية وكذا حاملا لشهادة جامعية وتكون له صلة بالمهنة، سواء كانت بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وتسمى «شركات محافظة الحسابات». كما يجب على هذه الشركات أن تحصل على الإعتماد لممارسة المهنة، على أن تتوافر فيها شروط² نصت عليها المادة 50 من القانون المذكور.

وعندما تأخذ شركة محافظة الحسابات شكل الشركة المدنية، فإنها لا تضم إلا الأعضاء المسجلين في جدول الغرفة الوطنية. ولكن يمكن أن تضم القانونيين والاقتصاديين أو أي شخص آخر حامل لشهادة التعليم العالي، لأن هؤلاء يساهمون لا محال في تحقيق

¹ - المادتان 08 و10 من القانون 01-10 المنظم لمهنة محافظ الحسابات.

² - أنظر: المواد 46، 48، 50 و51 من القانون السابق.

غرض الشركة، على أن يكون عددهم في حدود الربع وأن يحملوا الجنسية الجزائرية وفق ما تضمنته المادة 52 من القانون رقم 10-01.

وفي الأخير، يجب التنويه أن أعمال محافظ الحسابات يجب أن تتجزر بأسمائهم الشخصية وتحت مسؤوليتهم، حتى ولو كانوا شركاء في شركات محافظة الحسابات. فلا تقبل أية أسماء مستعارة كأن تمارس هذه الوظيفة باسم الشخص المعنوي مثلا.

ويختلف تعيين محافظ الحسابات حسب الحالة التي تكون فيها الشركة: فإذا كانت في طور التأسيس، فيتم التعيين من طرف الجمعية العامة التأسيسية¹، أما إذا كانت الشركة مؤسسة وتباشر نشاطها بصفة عادية، أعطى المشرع للجمعية العامة العادية الاختصاص في تعيين محافظ للحسابات أو أكثر².

وإذا لم تقم الجمعية العامة العادية بتعيين محافظ الحسابات أو في حال وجود مانع أو رفض واحد أو أكثر من الحافظين المعيّنين، يتم اللجوء إلى تعيينهم أو استبدالهم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة بناء على طلب من مجلس المديرين أو كل معني له مصلحة.

أما في الشركات التي تؤسس باللجوء العلني للادخار، فيمكن أن يقدم الطلب من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. هذا وفي حال إغفال الجمعية العامة للتعيين، يجوز لكل مساهم أن يطلب من العدالة القيام بالتعيين شريطة التبليغ القانوني بالحضور لرئيس مجلس المديرين³.

هذا وقد وضع المشرع جزاء صارما فيما يخص عدم تعيين مسيري الشركة محافظ الحسابات، حيث نصت المادة 828 من القانون التجاري أنه: « يعاقب بالحبس من ستة

¹ - المادة 600 من القانون التجاري.

² - المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري والمادة 26 من القانون المنظم للمهنة المشار إليه.

³ - راجع المادتين 715 مكرر 04 الفقرتين 07 و08 و715 مكرر 07، الفقرة 02 من القانون التجاري.

أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 د.ج. إلى 200.000 د.ج. أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها الذين لم يعملوا على تعيين مندوبي الحسابات».

كما تحدد مدة وظائف محافظ الحسابات في شركة بثلاث سنوات مالية قابلة للتجديد مرة واحدة¹.

فحافظ الحسابات هو شخص مهني ذو خبرة، متخصص في ميداني المالية والمحاسبة. فهو هيئة رقابية مستقلة مكلفة بإجراء رقابة على حسابات الشركة² بتبيان وضعيتها المالية ومدى مطابقتها مع النصوص القانونية والأنظمة وقانونها الأساسي. ولا يمكن لهذا الأخير القيام بمهامه في الرقابة بصورة جدية وموضوعية إلا إذا كان يتمتع باستقلالية تامة عن باقي هيئات الشركة³.

ومن أجل الوصول إلى هذا الهدف، مر القانون الجزائري⁴ بعدة مراحل. فقد كان محافظ الحسابات يعتبر وكيلا عن المساهمين، خاضعا بذلك لسيطرتهم وإرادتهم، ما أدى إلى المساس باستقلاليتهم. وإستمر الوضع على هذا الحال إلى حين إلغاء الالتزام التعاقدى للمحافظ الناتج عن عقد الوكالة، بحيث أصبح التزامه قانونيا ولم يعد وكيلا عن المساهمين. فأصبح على أساس ذلك هيئة مستقلة بذاتها، لا تخضع لسيطرة أي هيئة أخرى، حتى يتمكن

¹ - أنظر المادتين 715 مكرر 04 والمادة 715 مكرر 07 من القانون التجاري، وكذا المادة 27 من القانون 10.01 المنظم للمهنة السابق الإشارة إليه.

² - أنظر: سعيد بوقرور، محافظ الحسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، العدد 03، السنة 2007، ص. 56.

³ - أنظر: صحراوي نور الدين، الدور الرقابي لمندوب الحسابات في شركة المساهمة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد 13، 2016، ص. 120.

⁴ - أنظر: سعيد بوقرور، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي شركة المساهمة، ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2003-2004، ص. 4.

من ممارسة مهامه بكل إستقلالية وبدون ضغوط. فصار يمارس مهامه في إطار» « هيئة الرقابة الشرعية»¹.

وعلى هذا الأساس، وضع المشرع حدود للعلاقة التي تربط محافظ الحسابات بالشركة حتى يضمن له استقلالية كافية لتأدية مهامه فيها بطريقة موضوعية. فلم يخضعه إلى الشركة التي تعينه ولا إلى المديرين أو المساهمين أو الإداريين، بل أوقع مسؤوليته في حالة مخالفته لقواعد الرقابة وهذا تجاه الشركة نفسها أو المساهمين. ولقد نص المشرع على هذه الخاصية في المادة 3 من القانون 10-01 بقوله: «... وممارسة مهنتهم بكل إستقلالية ونزاهة». وهذا ما يطلق عليه بالاستقلال الظاهري، بمعنى وجود قواعد قانونية وأعراف مهنية تضمن عدم سيطرة الإدارة على المراجع وعدم ربط مصالحه بها².

كما تظهر الإستقلالية من خلال الحظر الذي فرضه المشرع في نص المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري من أن يكون للمحافظ قرابة أو مصاهرة تربطه بأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، حتى لا يقع في حرج أو ضغوطات نفسية بحكم القرابة أو المصاهرة مما يصعب عليه مهامه. وهذا ما يطلق عليه بالإستقلال الذهني، أي تجرد المراجع من أي دوافع، ضغوط أو مصالح خاصة عند إبداء رأيه الفني المحايد³.

وأكدت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 30-11 المؤرخ في 27 يناير 2011⁴ على إلزامية أن يوضح دفتر الشروط الخاص بتعيين محافظ الحسابات على إحترام مبدأ إستقلالية محافظ الحسابات.

¹ - أنظر: عدنان شهلة، النظام القانوني لمحافظي الحسابات في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران،، العدد 7، الجزائر 2011، ص. 131.

² - أنظر: جريو عادل، الرقابة على مجلس إدارة شركة المساهمة والمسؤولية المدنية لأعضائه في القانون الجزائري، ماجستير في القانون، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014-2015، ص. 118.

³ - أنظر: جريو عادل، المرجع نفسه، ص. 118.

⁴ - أنظر: المرسوم التنفيذي 11-30 المؤرخ في 27/01/2011 يحدد شروط وكيفيات الإعتماد لممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. رقم 07 مؤرخة في 1 فيفري 2011.

وتكمن أهمية ميزة الاستقلالية في أن محافظ الحسابات ينتمي لمهنة يجب أن تكون بدورها مستقلة عن مستخدمي خدماتها أو المساهمين. كما أن تقرير المحافظ المستقل له دور هام في منح الثقة اللازمة للمساهمين والمستثمرين الذين يتخذون قرارات تهم الإستثمارية وذلك بناء على هذا التقرير. وإشاعة هذا الجو من الثقة يؤدي حتما إلى زيادة كفاءة سوق رأس المال، زيادة حجم التعامل وكذا سيولة الأسهم¹.

الفرع الثاني: إلتزام محافظ الحسابات بإعلام المساهمين

بعد تأكد محافظ الحسابات من صدق المعلومة والحسابات المقدمة من طرف المسيرين في الشركة، يتعين عليه تقديم تقريره إلى الجمعية العامة² حتى يتمكن المساهمون من ممارسة حقهم في الإطلاع عليه ومعرفة الوضعية المالية والحسابية للشركة، وذلك من خلال تقريرين عام وخاص³. ويتحقق إعلام الشركاء بفضل التقرير الخاص فيتعلق التقرير العام بإتمام المهام الملقاة على عاتق المحافظين والخاصة بحياة الشركة أثناء السنة التي إنتهت فيقدم المحافظ هذا التقرير بصفة إلزامية للجمعية العامة السنوية لأنه يتعلق بالحسابات السنوية للشركة⁴.

أولاً: التقرير العام

يتولى محافظ الحسابات إعداد تقرير شامل يقدمه إلى الشركة في مقرها حتى يتحقق إعلام المساهمين⁵. والتقرير العام هو ما يلتزم فيه محافظ الحسابات بتقديمه إلى الجمعية

¹ - أنظر: بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010-2011، ص. 30.

² - أنظر: طيطوس فتحي، محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة الدفاتر السياسية والقانونية، جامعة سعيدة، العدد 9، الجزائر جوان 2013، ص. 42.

³ - أنظر: فرحة زراوي صالح، وظيفة المراقبة الحسابية لمندوب الحسابات في الشركات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد الأول، 1994، ص. 181.

⁴ - أنظر: أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، 1980، ص 312 .

⁵ - المادة 680 من القانون التجاري

العامّة سنويًا بمناسبة إنعقادها السنوي. وهذا التقرير بمثابة بيان أو المحصلة النهائية لما قام به المحافظ من فحص الدفاتر ومراجعة حساباتها. وتكمن أهمية التقرير أنه أداة ربط بين المحافظ والأطراف المهتمة به وكذا المستفيدة¹.

ويجب أن يكون التقرير العام كتابيًا، مؤرخًا وموقعًا من قبل محافظ الحسابات. فلا يعتد بالتقرير الشفهي وكذا التقرير منعدم التوقيع. كما أن التقرير غير الكافي يعتبر كأن لم يكن ويؤدي إلى ترتيب مسؤولية محافظ الحسابات².

ويلتزم بإيداع تقريره في مقر الشركة، و تحت تصرف المساهمين لممارسة حقهم في الإطلاع الكامل قبل إنعقاد الجمعية العامة. و ألزم المشرع الجزائري محافظ الحسابات إيداع هذا التقرير لدى الجمعية العامة السنوية قبل مصادقتها على حسابات السنة المنصرمة بخمسة عشر يومًا³.

ولا شك في أن تقرير محافظ الحسابات السنوية يتميز عن تقريره حول الحسابات المدعمة، حيث يلتزم بإعداده بعد الانتهاء من الحسابات المدعمة⁴.

ويتضمن هذا التقرير كل الأعمال التي قام بها محافظ الحسابات خلال فترة تأدية مهامه. كما يحتوي على رأيه حول الحسابات و خلاصات مهمته وكل الملاحظات والاقتراحات، والإدلاء بالأخطاء والمخالفات التي تم إكتشافها⁵.

¹ - أنظر: عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 423.

² - أنظر: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 179.

ينص المشرع الفرنسي على أنه في حالة تعدد محافظي الحسابات، فإنهم يلتزمون بإعداد تقرير مشترك يوقع من قبلهم جميعًا وهذا حتى ولو قاموا بإجراء المراقبة والتحقيق بصفة فردية. وفي حالة وجود إختلاف بينهم، يجب تبيانها في التقرير. راجع: سبع عائشة، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004-2005، ص. 102.

³ - المادة 3/680 من القانون التجاري.

⁴ - أنظر: سبع عائشة، المرجع السابق، ص. 103.

يقصد بالحسابات المدعمة تقديم الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأنها تشكل نفس الوحدة الاقتصادية، وتخضع لنفس قواعد التقديم، المراقبة، المصادقة والنشر التي تخضع لها الحسابات السنوية الفردية.

⁵ - المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري.

وبالتالي يعد هذا التقرير مصدراً للمعلومات لأنه يبين الوضعية المالية والحسابية للشركة. فيتأكد أن القائمين بالإدارة قد أعلموا المساهمين بأي تعديل يطرأ على مالية وحسابات الشركة وانتظامها في التقارير الخاصة¹.

كما يبين التقرير المشاكل التي تهدد إستمرارية الشركة، مع ضرورة أن يقدمه في أقرب جمعية عامة، أو في حالة الإستعجال يمكنه إستعمال حقه في إستدعاء الجمعية العامة في أقرب وقت ممكن لطرح الإشكال عليها².

وباعتبار أن هذا التقرير متعلق بالملاحظات المرتبطة بالتسيير الداخلي للشركة، فإنه يتضمن أيضاً التبليغ عن كل مخالفات متعلقة بالأسهم المخصصة لضمان أعمال التسيير والذي يجب على أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أن يكونوا مالكين لعدد منها³.

ويحق لكل مساهم أن يناقش أثناء إنعقاد الجمعية العامة تقرير المحافظ وأن يستوضحه عما ورد فيه. كما يجب عليه تضمين تقريره العمليات التي أقدمت عليها الشركة كمساهمتها في شركة أخرى، أو العكس مساهمة شركة أخرى في رأسمال الشركة والتي يطلع عليها المحافظ ومراقبتها حتى يحاط علم المساهمين بذلك⁴.

ويحرص محافظ على ما إذا تم تطبيق المساواة بين المساهمين، أي عدم تفضيل مساهم على آخر والإشارة إلى كل خرق للأحكام القانونية أو التأسيسية لاحظ وقوعه في الشركة خلال السنة المالية والذي أدى إلى التأثير في نشاطها ومركزها المالي. مع تبيان مدى تطابق البيانات الواردة في تقارير التسيير مع دفاتر الشركة والوثائق الحسابية مع الحسابات المبينة في التقرير العام ومدى إلزامها بالأحكام القانونية والتأسيسية للشركة.

¹ - المادة 2/717 من القانون التجاري.

² - أنظر: زروال معزوزة، المرجع السابق، ص. 146.

³ - المادة 621 وأحكام المادتين 619 و620 من القانون التجاري.

⁴ - أنظر: ديدن بوعزة، المرجع السابق، ص. 15.

ثانيا: التقرير الخاص

إضافة إلى التقرير العام، يقوم محافظ الحسابات بإعداد تقارير خاصة تشديدا منه على بعض المعاملات التي تكون ضارة للشركة أو للمساهمين. وبصفته رجل مهني يكون له رأي يعطيه في هذه المعاملات.

ويقصد بالتقارير الخاص تلك التقارير التي تقدم في حالات محددة وصفها المشرع¹ أو تلك التي لها علاقة بمهام محددة وخاصة محررة بصفة موجزة وغامضة². كما سميت هذه التقارير بالخاصة لتمييزها عن التقارير العامة بصفتها لا تتعلق بكل جوانب نشاط الشركة وإنما موضوعها أمور محددة نص عليها القانون. كما أنها تقدم بصفة مستقلة عن التقرير العام نظرا لأهمية المسائل التي تعد بشأنها من جهة، ومن جهة أخرى حتى لا تختفي في زحمة الموضوعات التي يتضمنها التقرير العام³.

وتختلف الجهة التي يقدم لها التقرير باختلاف موضوع هذه الأخيرة. فإن كان موضوع التقرير الخاص الإتفاقيات التي تبرم بين الشركة وأحد القائمين بالإدارة أو الإمتيازات المدفوعة لأحد المستخدمين، في هذه الحالة يرفع التقرير إلي الجمعية العامة العادية. أما إذا كان موضوع التقرير الخاص يمس القانون الأساسي للشركة كزيادة رأسمالها أو تحويلها، فيقدم التقرير إلي الجمعية العامة غير العادية.

1- التقرير الخاص بالإتفاقيات المنظمة

الاتفاقيات المنظمة هي تلك الإتفاقيات التي تعقد بين الشركة وأحد مسيرها أو القائمين بإدارتها إذا كان مالكا أم شريكا فيها، بحيث تحتاج لاستئذان المجلس الإدارة أو مجلس المراقبة قبل إبرامها ومصادقة الجمعية العامة بعد تقديم تقرير مفصل عنها من

¹ - أنظر: عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008. ، ص. 424.

² - أنظر: بلية ريمة، المرجع السابق، ص. 195.

³ - أنظر: بن جميلة محمد، المرجع السابق، ص. 104.

محافظ الحسابات وفق ما نصت عليه المادة 628 من القانون التجاري التي تنص: « لا يجوز تحت طائلة البطلان عقد أي إتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها، سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلا بعد إستئذان المجلس مسبقا وبعد تقديم تقرير من محافظ الحسابات.

ويكون الأمر كذلك بخصوص الإتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا، شريكا أم لا، مسيرا أم قائما بالإدارة أو مديرا للمؤسسة وعلى القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة».

وإذا تعلق الأمر بشركة مساهمة جديدة، فالمادة 670 من القانون التجاري تقرر بأنه: « تخضع كل إتفاقية تعقد بين شركة ما وأحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة هذه الشركة إلى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة.

ويكون الأمر كذلك بخصوص الإتفاقيات التي تعقد بصورة غير مباشرة مع أحد الأشخاص المشار إليهم في المقطع السابق أو التي يتعامل فيها مع الشركة من خلال أشخاص وسطاء.

وتخضع للترخيص المسبق أيضا الإتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة، إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين، أو مجلس مراقبة الشركة مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما للمؤسسة.

تعد كل إتفاقية تبرم دون مراعاة الشروط المذكورة أعلاه باطلة بطلانا مطلقا».

من خلال تفحص هذه النصوص يظهر لنا أن إجراء أخذ الإذن المسبق تخص فئة معينة من الأشخاص يتمتعون بمكانة مميزة في شركة المساهمة، بحيث تمكنهم من الاستفادة من أموال الشركة أو ائتمانها، وهو ما يمكن أن يؤدي إلى إساءة إستعمال أموال الشركة.

فعلى العضو الذي يكون في حالة من الحالات المتقدمة أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة¹.

ولا تخضع لهذه الإجراءات الإتفاقية التي تقع بين الشركة والقائم بالإدارة المبرمة قبل أن يتولى العضوية إذا كانت سارية المفعول خلال مدة العضوية، وذلك راجع لعدم تقدير المصلحة التي يجنيها من الشركة ولم يستغل نفوذ منصبه ولم يقع تعارض في المصالح.

وإذا كانت هذه الإتفاقية المبرمة يسري مفعولها حتى بعد تولي المنصب، فلا تخضع للترخيص إلا إذا كانت تحمل في طياتها غشا.

أما إذا تعلق الأمر بتمديد إتفاقية، فلا بد من إخضاعها لإذن مجلس الإدارة أو تجديد الإتفاقية السابقة إذا كان من شأنها الزيادة من إلتزامات الشركة². فكلاهما لا تؤديان إلى تمديد العقد فقط وإنما يعتبر ذلك ميلاد إتفاق جديد.

نفس الأمر بالنسبة للإتفاقيات المبرمة بين الشركة والمدير بعد نهاية وكالته لأنه يمكنه الإحتفاظ بنفوذه، فيستغله في تحقيق مصالحه الشخصية على حساب مصلحة الشركة. ومع ذلك لا يمكن إخضاع هذه الإتفاقية لإجراء الإذن المسبق والمصادقة اللاحقة لتمييزها بالطابع الإستثنائي الذي لا يجوز التوسع في تطبيقه إلا إذا تبين تحايل المدير كتقديمه إستقالة صورية من أجل إبرام الإتفاقية ثم يستأنف في استغلال منصبه لاحقاً، ففي هذه الحالة يتحقق التدليس الموجب لإبطال الإتفاقية³.

ولا يقصر الإعلام بخصوص الإتفاقيات التي منح الإذن بشأنها من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، وإنما تتعدى إلى الإتفاقيات المرخصة في السنة أو السنوات المالية

¹ - أنظر : المادة 672 ق.ت.ج

² - أنظر : بوعزة ديدن، أجهزة الرقابة في شركات المساهمة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة تلمسان، العدد 3، الجزائر 2006، ص. 29.

³ - أنظر : بوقرور سعيد، الإتفاقيات بين شركة المساهمة ومديرها أو شركائها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012، ص. 252 .

المنصرمة والمتواصل تنفيذها في السنة المالية الجارية، إلا إذا فقد المعني بالإتفاقية الصفة التي تجعلها خاضعة للترخيص في تاريخ سابق على إفتتاح السنة المالية موضوع الرقابة. وترجع العبرة في حالة الإتفاقيات القديمة والمستمرة النفاذ، بصفة الشخص وقت إفتتاح السنة المالية الجاري عليها الرقابة وليس بوقت إعلام محافظ الحسابات بالإتفاقية¹.

ويشترط أن يكون الترخيص خاص بالإتفاقية التي يأذن بها مجلس الإدارة. فلا يكفي الترخيص الخاص لأنه يعتبر بمثابة عملية غير مرخص بها. كما يجب أن يفصل مجلس الإدارة بنفسه في الإتفاقية التي تعرض عليه. فلا يجوز التفويض لأحد الأعضاء أو أكثر سلطة القيام بذلك. فالتفويض لا يعبر عن الترخيص².

كذلك لا يجوز للقائم أو القائمين بالإدارة المعنيين أن يشتركوا في التصويت ولا تؤخذ في الإعتبار أسهمهم لحساب النصاب والأغلبية³.

ولقد أجاز المشرع للقاضي بأن يقرر بطلان الإتفاقيات المبرمة دون إذن مسبق من مجلس الإدارة إذا ما كانت لها عواقب ضارة بالشركة. فالأصل أن تبقى صحيحة ومنتجة لآثارها. وإن كان المسلم به أن المشرع منح الجمعية العامة إمكانية تغطية البطلان بالتصويت وفق ما نص عليه القانون التجاري⁴. إلا أنه لا يغير من الأمر شيئاً، لأن البحث عن التوازن بين مهمة التسيير والرقابة يصعب تحقيقه في الكثير من الإتفاقيات والتي لا يعرف لها مدى خاصة بالإستناد إلى تقارير فنية قد لا يقدر المساهمون لوحدهم تقدير المناسبة التي أبرمت فيها الإتفاقية⁵.

¹ - Ph. Delebeque et F. Pansier, Administrateur, in : Encycl. Dalloz société, 2003, p. 32.

² - أنظر: ديدن بوعزة، المرجع السابق، ص. 30.

³ - المادة 628 الفقرة 5 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 630 من القانون التجاري التي تقضي بأنه: « يمكن أن يغطي البطلان بالتصويت من الجمعية العامة بناء على تقرير مندوبي

الحسابات الذين يعرضون فيه الظروف التي أدت إلى عدم إتباع إجراءات الإذن... » .

⁵ - أنظر: ديدن بوعزة، المرجع السابق، ص. 34.

وعلى الرغم من الأهمية البالغة التي أبدتها المشرع في تنظيم الإتفاقيات التي تجمع الشركة بأحد القائمين بالإدارة ، إلا أنه لم يأخذ بعين الإعتبار الأجل الذي يجب فيه على مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أن يخطر محافظ الحسابات بالإذن بالإتفاقية حتى يقوم بإعداد تقريره.

وأمام عدم تطرق المشرع الجزائري لذلك، يكون من الأحسن عمليا أن يوجد الإخطار مباشرة بعد نهاية كل جلسة من جلسات المجلس بتقييد إرسالها في ميعاد محدد تغطية للنقص الذي يعتري نصوص القانون التجاري من جهة، ومن جهة أخرى تدعيما لحماية المساهمين¹.

ورغم أن محافظ الحسابات ملزم بإعداد هذا التقرير الخاص حتى دون القيام بإخطاره من الجهات المعنية وذلك إذا ما توصل من خلال مهامه الرقابية على وثائق الشركة، أو ما يعرف بالإتفاق في إطار العمل بين الشركة وأحد مسيريها أو القائمين بإدارتها، فهنا إلتزامه بإعداد التقرير يقوم تلقائيا².

ونظرا لأهمية تقرير محافظ الحسابات، لم يجعل المشرع رأيه بخصوص الإتفاقية بيانا من البيانات الواجب أن يتضمنها التقرير العام وإنما أراد أن يكون رأيه مفرغا في تقرير خاص كوثيقة متميزة ومنفصلة عن التقرير العام وذلك بغية إعلام المساهمين بالظروف التي أحاطت بإبرام الإتفاقيات والمستفيدين منها من أجل إتخاذ القرار الصائب³.

وللتقرير الخاص بالإتفاقيات أهمية كبيرة، حيث يعتبر ضمانا للمساهمين لحصولهم على أكبر قدر من المعلومات الصحيحة التي رخص بها المجلس والشروط التي تم على

¹- أنظر: صمود سيد أحمد، نظام إتفاقيات شركة المساهمة مع مسيريها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2002-2003، ص. 123.

²- أنظر: علاوي عبد اللطيف، مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016-2017، ص. 110.

³- أنظر: بوقرور سعيد، المرجع السابق، ص. 353.

أساسها إبرامها، وتبيان الإجراءات ومدى إتباعها من عدمه وفق تقدير محافظ الحسابات حتى يتسنى للمساهمين إبداء رأيهم عن دراية وإصدار قرار دقيق حول الإتفاقية، وهذا هو الهدف الأساسي من وضع المحافظ لهذا تقرير الخاص.

كما لتقرير الخاص بالإتفاقية دور كبير في ضمان شفافية التصرفات المبرمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مع مسيري الشركة إحتراماً لمبدأ المساواة بين المساهمين، خاصة الأقلية، وذلك من خلال إعلامهم بهذا النوع من التصرفات وكذا تحذيرهم من إمكانية حصول تعسفات من طرف المسيرين بإبرام هذه التصرفات لمصلحتهم الشخصية.

ولا تسري الأحكام سابقة الذكر على الإتفاقيات العادية وهي تلك العمليات الجارية أو المعتادة التي تبرمها الشركة مع زبائنها الآخرين¹. وعلى إثر ذلك اعتبر أن الطابع العادي يتم تقديره بالرجوع إلى نشاط الشركة الوارد ضمن بنود قانونها الأساسي. والشروط العادية للتعامل في السوق والتأكد من موضوع وطبيعة الإتفاقية المبرمة مع القائم بالإدارة التي لا تخرج عن تلك التي تبرمها الشركة مع زبائنها الآخرين². وإذا حامت الشكوك حول الإتفاقية ومنعا لخطورتها، يتعين في هذه الحالة إخضاعها لإجراء الإذن المسبق³.

كما لا تسري هذه الأحكام على الإتفاقيات المحظورة أو الممنوعة بين شركة المساهمة والقائمين بإدارتها في النظام القديم بمجلس الإدارة⁴ أو أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة في النظام الحديث بمجلس المديرين⁵ تنحصر في العمليات المرتبطة بأموال وإئتمان الشركة المتمثلة حسب صيغة النص القانوني الجزائري وحتى الفرنسي في القروض،

¹ - المادة 628 فقرة 3 من القانون التجاري.

² - أنظر: ميراوي فوزية، الإتفاقيات العادية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، العدد 05، الجزائر 2009، ص. 16.

³ - أنظر: ديدن بوعزة، المرجع السابق، ص. 28.

⁴ - المادة 628 فقرة 3 من القانون التجاري.

⁵ - المادة 671 فقرة 1 من القانون التجاري.

فتح حساب جاري لأولئك الأعضاء على المكشوف أو بطريقة أخرى. كما تشمل هذه القائمة الكفالة أو الضمان الإحتياطي لإلتزاماتهم الشخصية تجاه الغير¹.

2- التقرير الخاص بتعديل نظام الشركة

ألزم المشرع محافظ الحسابات بإعداد تقرير خاص في حالة تعديلات تطرأ على نظام الشركة نذكر منها تحويل شكل الشركة أو تعديل رأسمالها أو إندماجها أو إنفصالها.

أ- تحويل شكل الشركة

أجاز المشرع الجزائري² تحويل شركة المساهمة إلى شركة أخرى بشرط أن لا يتم هذا الأخير إلا بمرور سنتين من تاريخ إنشائها على الأقل وكذا المصادقة على ميزانية سنتين. ويتخذ قرار التحويل بناء على تقرير محافظ الحسابات الذين يشهد أن أصول الشركة تساوي على الأقل رأسمالها³.

ولقد أولى المشرع أهمية بالغة بإجراءات تحويل خاصة حيث إشتراط إجماع الشركاء في تحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن ،و كذا إجماع كل الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا متضامنين في شركة التوصية البسيطة⁴ ،و بإجراءات مبسطة بالنسبة لتحويل إلى شركة ذات مسؤولية محدودة⁵ ، وذلك راجع إلى زيادة إلتزامات المساهمين في حالة أصبحوا متضامنين فينتقلون من المسؤولية المحدودة في حدود الحصة المقدمة إلى المسؤولية في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة. فالمشرع حمى المساهمين بهذا التقرير الخاص فلا يكون إلا بموافقتهم من جهة ومن جهة أخرى بالمصادقة على ميزانيتين حمى حقوق دائنيها.

¹ - أنظر: بوجلال مفتاح، الإتفاقيات المحظورة في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، العدد 05، الجزائر 2009، ص. 45.

² - المادة 715 مكرر 15 من القانون التجاري.

³ - المادة 715 مكرر 16 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 715 مكرر 17 من القانون التجاري

⁵ - المادة 715 مكرر 3/ 17 من القانون التجاري

ب- تعديل رأسمال الشركة

يكون تعديل رأسمال الشركة سواء بالزيادة أو بالتخفيض، ومحافظ الحسابات ملزم في كلا الحالتين بوضع تقريره الخاص.

وتتم الزيادة في رأسمال الشركة إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة للأسهم الموجودة¹. إن زيادة رأسمال الشركة عن طريق إصدار أسهم جديدة يؤدي إلى إدخال طائفة جديدة من المساهمين. وعلى هذا الأساس، قرر المشرع حماية المساهمين القدامى بتقرير حق الأفضلية في الإكتتاب في الأسهم الجديدة، حيث يكون لكل مساهم أن يكتتب بأسهم زيادة رأسمال الشركة بنسبة ما يملكه من أسهم أصلية. وقد نصت على ذلك صراحة المادة 694 من القانون التجاري بقولها: «تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الإكتتاب في زيادات رأس المال للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الإكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة لرأس المال».

وتضمن القرار المؤرخ في 24 يونيو 2013² المحدد لمحتوى ومعايير تقارير محافظ الحسابات أنه يجب على المحافظ التأكد من أن المعلومات الواردة في تقرير الهيئة المختصة المقدم للجمعية العامة المستدعاة لترخيص عملية رفع رأس المال تشمل المعلومات اللازمة، ومنها على الخصوص مبلغ وأسباب رفع رأس المال المقترح وكذا كفاءات تحديد سعر الإصدار.

أما فيما يخص تقريره الموجه للجمعية العامة غير العادية التي لها حق الترخيص برفع رأس المال، فيجب أن يتضمن معلومات خاصة منها التنكير بالنصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة، كما تتضمن الفحوصات المنجزة، لاسيما الخاصة بكفاءات تثبيت سعر

¹ - المادة 687 من القانون التجاري.

² - القرار المؤرخ في 24 يونيو 2013، المحدد لمحتوى ومعايير تقارير مندوب الحسابات الصادر في الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخ في 30 أبريل 2014.

الإصدار وحول إحترام الحق التفاضلي للإكتاب، وخلصات تشير إلى ملاحظات حول العملية إن وجدت وإذا غابت يذكر ذلك، كما يمنع المحافظ منعا باتا من التصريح بملائمة العملية¹.

أما في حالة تخفيض رأسمال الشركة، فقد نصت المادة 712 من القانون التجاري على أنه: «تقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال، التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، كل الصلاحيات لتحقيقه. غير أنه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين.

ويبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى محافظ الحسابات قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل من إنعقاد الجمعية.

وعندما يحقق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة العملية بناء على تفويض الجمعية العامة، محرر محضرا بذلك يقدم للنشر، ويقوم بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي».

بإستقراء نص المادة ، يلاحظ أن المشرع لم يشر إلى إعداد التقرير الخاص بالتخفيض بصفة صريحة. لكن الغالب من منح الأجل القانوني والإشارة إلى المساواة بين المساهمين، توجب على المحافظ إعداد تقريره الخاص بالتخفيض في رأس المال في حال ما إذا تم خرق مبدأ المساواة بينهم وذلك بصفته حارس الشرعية وراعي المساواة بين المساهمين.

فعلى محافظ الحسابات أن يراعي الحد الأدنى لسعر السهم الإسمي، كما يلتزم بأحكام المادة 594 من القانون التجاري والتي بينت الحد الأدنى القانوني لرأسمال الشركة، سواء في حالة اللجوء العلني للإدخار بخمسة ملايين دينار جزائري أو عند عدم اللجوء إلى هذا الأخير بمليون دينار.

¹ - أنظر النقطتين 2.10 و 3.10 من القرار المؤرخ في 24 يونيو 2013 المحدد لمعايير تقارير مندوب الحسابات السابق الإشارة له .

وتضيف المادة 594 من القانون التجاري في فقرتها الثانية أنه: «... ويجب أن يكون تخفيض رأسمال إلى مبلغ أقل متبوعاً في أجل سنة واحدة بزيادة تساوي المبلغ المذكور في المقطع السابق إلا إذا تحولت في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر». والمدة الممنوحة من طرف المشرع هي من أجل تصحيح وضعية الشركة، سواء بزيادة رأس المال إلى الحد القانوني أو تحويل الشركة إلى شكل آخر، مثل شركة المسؤولية المحدودة بصفتها الأقرب إلى شركة المساهمة.

وفي جميع الأحوال، يلتزم محافظ الحسابات أن يراقب مدى الامتثال لمبدأ المساواة بين المساهمين، بغض النظر عن الكيفية التي يتم خفض رأسمال الشركة، سواء بتخفيض القيمة الإسمية لجميع الأسهم أو تخفيض عدد الأسهم، وكل ذلك وفق مبدأ المساواة¹.

مع الإشارة إلى الحكم الذي جاءت به المادة 11 في فقرتيها 2 و3 من القرار المؤرخ في 24 يونيو 2013 المشار إليه سابقاً، حيث يدرس المحافظ ما إذا كانت شروط تخفيض رأس المال مستندة إلى القانون، ويتأكد أن عملية التخفيض لا تنقص مبلغ رأس المال أقل من الحد الأدنى القانوني وإحترام المساواة فيما بين المساهمين أو المشاركين وكذا إحترام الأحكام القانونية والتنظيمية.

هذا ويتضمن تقريره الخاص بالتذكير بالنصوص التشريعية المطبقة، الفحوصات المنجزة وخلاصات الملاحظات أو غيابها حول العملية، دون أن ترقى إلى التصريح بمدى ملائمة عملية تخفيض رأس المال.

ج- حالتي الإدماج أو الانفصال

الإندماج هو وسيلة من وسائل التركيز الإقتصادي حيث يتميز الإقتصاد المعاصر بظاهرة تركيز المشروعات وتحويل الوحدات الإقتصادية من وحدات صغيرة إلى وحدات كبيرة

¹ - أنظر : صابونجي نادية، المرجع السابق، ص 239 .

حتى يتغذى المشروع الكبير، حيث يعتبر المحرك الفعال لتحقيق التقدم الإقتصادي. ويستعمل هذا الإندماج لتحقيق هذا التركيز ونشوء المشروعات الضخمة. وتكمن أهمية الإندماج من حيث أنه يدعم القدرة على المنافسة كما يسمح برفع رقم الإنتاج والإستفادة من الإستثمارات اللازمة لإعداد المشروعات وتحديث الإنتاج وخلق منتجات جديدة وتحديث المنتجات القائمة وتخفيض تكلفة الإنتاج وزيادة العائد والقيام بالدراسات والبحوث¹.

ويمكن تعريف الإندماج على أنه عملية قانونية تتوحد بمقتضاها شركتان أو أكثر قائمتين. ويتم هذا التوحد إما بانصهار إحدهما في الأخرى، ويسمى هذا إندماجا عن طرق الضم أو الابتلاع، أو بمزجها في شركة جديدة تحل محلها ويسمى اندماج بالمزج².

ويعتبر الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة أو الشركات المدمجة إلى الشركة الدامجة الجديدة، ما ينتج عنه زيادة في رأسمال الشركة الدامجة بما يعادل ما يؤول إليها من ذمة الشركة المندمجة مع إستمرار المشروع الإقتصادي، سواء بالنسبة للشركة أو الشركات المدمجة برغم من إنقضاء شخصيتها المعنوية. كما يتحصل المساهمون في الشركة المندمجة على أسهم في الشركة الدامجة الجديدة مع إحتفاضهم بصفتهم كمساهمين في الشركة الدامجة³.

أما الانفصال، فيكون عندما يتم تجزئة الذمة المالية للشركة إلى شركتين أو أكثر وتتكون شركات جديدة لها شخصية معنوية مستقلة⁴، فهو تجزئة شركة موجودة إلى شركتين

¹ - أنظر: علاوي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 114.

² - أنظر: صابونجي نادية، المرجع السابق، ص. 244.

³ - أنظر: خليفة سليمان فرج عبد الله، آثار الإندماج في قانون الشركات التجارية، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القطرية، العدد 5، 2002، ص. 130.

⁴ - أنظر: زكري إيمان، آثار إندماج الشركات التجارية بالنسبة للغير، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، العدد 10 لسنة 2013، ص. 160.

أو أكثر. كما يمكن أن يكون الإندماج والانفصال بين مختلف الشركات التجارية وفق القواعد الخاصة بكل شكل شركة¹.

فالمشرع خص شركة المساهمة² وشركة ذات المسؤولية المحدودة³ بفقرة خاصة حول الإندماج والانفصال. وتمر العمليتين بعدة مراحل ومحطات قبل تحققها، حيث يقدم مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة، حسب الأحوال، مشروع الإندماج والانفصال وملحقاته لمحافظ أو محافظي الحسابات لكل شركات المساهمة المعنية في العملية قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد جمعية الشركاء أو المساهمين المدعويين للنظر في المشروع⁴. ويساعدهم في ذلك خبراء يختارونهم عند إقتداء الأمر⁵. ويوضع التقرير في المقر الرئيسي للشركة ويجعل تحت تصرف الشركاء والمساهمين في ظرف 15 يوما سابقة لانعقاد الجمعية المدعوة للنظر في المشروع⁶ بعد الإطلاع عليه ودراسته وفحصه من طرف المحافظ أو المحاظين والتشاور فيما بينهم للوصول إلى تقرير يبين كل الجوانب المتعلقة بالعملية: أهدافها، شروطها، الأسباب المؤدية لها وكذا السبل المؤدية لنجاحها.

ويترتب على عملية الإندماج آثار بالغة الأهمية، سواء بالنسبة للشركاء أو المساهمين حيث يتمتعون بنفس الحقوق في الشركة الدامجة أو الجديدة والتي كانوا يتمتعون بها في الشركة أو الشركات المندمجة. أما إذا كانت نسبة تبادل حقوق الشركاء تؤدي إلى بعض الفروق بين الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة الدامجة والأسهم القديمة المتعلقة بالشركات المندمجة وأراد المساهم الإحتفاظ بنفس عدد أسهمه في الشركة المندمجة، يمكن له أن يشتري أسهما في الشركة الدامجة أو الجديدة بما يتساوى مع الفرق بين القيمتين. كما يجوز

¹ - المادة 745 ق.ت.ج

² - المادة 749 ق.ت.ج

³ - المادة 763 ق.ت.ج

⁴ - المادة 750 ق.ت.ج

⁵ - المادة 751 ق.ت.ج

⁶ - المادة 752 ق.ت.ج

تعويض حملة السندات في الشركات المندمجة بأسهم في الشركات الجديدة، وبالتالي تتغير صفتهم من حملة سندات في الشركات القديمة إلى مساهمين في الشركة الجديدة¹.

أما حملة السندات في الشركة الدامجة، فلا تتغير وضعيتهم لأنها شركة مستقرة الوضع مع محافظتها على شخصيتها المعنوية، وغالبا ما تكون من الشركات الضخمة. أما حملة السندات في الشركة المندمجة، فلا شك أن مراكزهم القانونية تتأثر نتيجة الدمج. ولم يتفطن المشرع لهذه الطائفة ولم يذكر حقهم في الاعتراض². والحماية الوحيدة لهم والتي يمكنهم الإستفادة منها، بالرغم من عدم كفايتها، هي حق الجماعة عن طريق ممثليها في الدفاع عن مصالحها عن طريق مداوات الجمعية العامة³.

ولكن وبالرجوع إلى نص المادة 756 من القانون التجاري والتي تنص على أنه: «تصبح الشركة مدينة لدائني الشركة المدمجة في محل ومكان تلك دون أن يترتب على هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم.

ويجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الإدماج وكان دينهم سابقا لنشر مشروع الإدماج، أن يقدموا معارضة ضد هذه الأخيرة في أجل 30 يوما إبتداءا من النشر المنصوص عليه...». وتضيف نفس المادة أنه يتخذ بعد ذلك قرار قضائي إما برفض المعارضة أو يلغى الأمر إما بتسديد الديون أو يمكن أن تنشأ الشركة ضمانات وفق ما جاءت به نفس المادة.

كما لهم الحق في التخارج أو بما يسمى برخصة التخارج إذا إعترضوا على الإندماج، فيطلبون الخروج من الشركة بعذر مقبول مع استرداد قيمة أسهمهم⁴.

¹ - أنظر: محمود صالح قائد الأرياني، إندماج الشركات كظاهرة مستحدثة، دار الفكر الجامعي مصر 2013، ص 173 وما يليها.

² - أنظر: زكري إيمان، المرجع السابق، ص. 177 - 179.

³ - المادة 715 مكرر 90 ق.ت.ج.

⁴ - أنظر: محمود صالح قائد الأرياني، المرجع السابق، ص. 183.

3- المصادقة على إجمالي أعلى الأجور

يلتزم مندوب الحسابات بإعداد تقرير خاص يتعلق بأعلى خمس تعويضات تمنح من قبل الشركة أو ما يعرف بمكافئات أعضاء مجلس الإدارة وذلك ما نصت عليه المادة 04/25 من القانون رقم 10-01 المنظم للمهنة. ولقد أكد على ذلك أيضا المشرع في المادتين 727 و728 من القانون التجاري تحت عنوان: مكافئات أعضاء مجلس الإدارة. فمثلا في شركة المساهمة، منحت المادة 680 من هذا القانون الحق للمساهم بالإطلاع على الوثائق المحاسبية للشركة قبل 15 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة العادية. ومن هذه الوثائق المذكورة في نص المادة المبلغ الإجمالي المصادق عليه من قبل محافظ الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر الذي حدد بـ 5، بينما في المادة 819 من القانون التجاري حددت العدد ما بين 05 و10 أشخاص حسب عدد العاملين الذين يقل أو يتجاوز عددهم 200 أجير.

وفي حالة ما إذا كانت المعطيات المتوفرة لمحافظ الحسابات مخالفة للأجور الممنوحة فعلا، ففي هذه الحالة يرفض المصادقة على إجمالي المبالغ المدفوعة ويلتزم في هذه الحالة بإعداد تقرير خاص يثبت من خلاله سبب رفضه للمصادقة والوثائق المثبتة لذلك. حيث أنه ملزم بإخطار الجمعية العامة بجميع المخالفات والأخطاء التي إكتشفها أثناء قيامه بمهامه الرقابية¹.

فلتقرير محافظ الحسابات في هذه الحالة أهمية كبيرة في إرساء مبدأ المساواة من حيث حظر التجاوزات وتوقيع العقوبات على من يخل به. فالمعطيات المقدمة للمحافظ، إذا كانت غير مطابقة للأجور الممنوحة فعلا، يشكل عدم توازن وبالتالي عدم المساواة بين المستحقين للأجر، ومنه تفضيل فئة على حساب الأخرى.

¹ - أنظر: صابونجي نادية، المرجع السابق، ص. 239.

4- إصدار الأوراق المالية

تختلف القيم المنقولة، سواء كانت أسهم¹ أو سندات بنوعيتها² أو قيم منقولة أخرى كسندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم أو سندات الإستحقاق ذات قسيمات إكتتاب بالأسهم. وتظهر أهمية تقرير المحافظ بصفة خاصة في بعض الحالات المنصوص عليها قانونا كإصدار الأسهم مع إلغاء حق التفاضل. فالمادة 699 من القانون التجاري تعرضت لشروط إصدار أسهم جديدة عن طريق اللجوء إلى الإدخار العلني وبدون إستعمال حق التفاضل في الإكتتاب، وبدون أن يمنح لصاحبها نفس حقوق التي يتمتع بها المساهمون القدامى وفقا لشروط التالية:

(* يجب أن يتم إصدار الأسهم الجديدة في أجل سنتين إبتداء من تاريخ إنعقاد الجمعية العامة غير العادية من أجل زيادة رأس المال،

(* تحدد الجمعية العامة غير العادية، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وبناء على تقرير خاص من محافظ الحسابات، سعر الإصدار أو شروط تحديد هذا السعر،

وعندما لا يتم الإصدار في تاريخ إنعقاد الجمعية العامة السنوية حسب القرار، تفصل الجمعية العامة غير العادية، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وبناء على تقرير خاص من محافظ الحسابات، للحفاظ على سعر الإصدار أو تعديله أو شروط تحديده.

ولا يمكن إصدار أسهم جديدة بقيمة إسمية مختلفة عن القيمة الإسمية القديمة لما فيها من مساس بمبدأ المساواة بين المساهمين، و ذلك خلافا لسندات الإستحقاق والذي يكون للسند في كل إصدار قيمة خاصة به.

¹ - تنص المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج بأن: " السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها "

² تنص المادة 715 مكرر 74 ق.ت.ج بالنسبة لسندات المساهمة، أما فيما يخص سندات الإستحقاق، أنظر المادة 715 مكرر 81 ق.ت.ج.

وأضافت المادة 700 من القانون التجاري محددة دور التقرير الخاص لمحافظ الحسابات في حالة إصدار أسهم جديدة مع إلغاء حق التفاضل لصالح شخص أو أكثر بنصها: " يجوز للجمعية العامة غير العادية التي تقرر زيادة رأسمال الشركة أن تلغي لصالح شخص أو أكثر حق التفاضل في إكتتاب المساهمين.

لا يمكن للمستفيدين من الأسهم الجديدة إذا كانوا مساهمين المشاركة في الإنتخابات وذلك تحت طائلة بطلان هذه المداولة. ويتم حساب النصاب والأغلبية المطلوبين بعد طرح الأسهم التي يملكونها.

تحدد الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وبناء على تقرير خاص من محافظ الحسابات لتحديد سعر إصدار الأسهم الجديدة وشروط تحديد هذا السعر".

وفي حالة تجزئة الأسهم إلى شهادات الإستثمار وشهادات الحق في التصويت، يعد محافظ الحسابات تقرير خاص وفقا للمادة 715 مكرر 66 من القانون التجاري التي تقضي: " تنشئ الجمعية العامة بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة وبناء على تقرير مندوب الحسابات شهادات الإستثمار وشهادات الحق في التصويت بنسبة لا تتجاوز ربع رأسمال الشركة ".

فيمكن للشركة أن تلجأ إلى إصدار شهادات الإستثمار وشهادات الحق في التصويت بمناسبة زيادة رأسمال الشركة أو تجزئة الأسهم الجديدة إلى شهادات الإستثمار الممثلة للحقوق المالية للسهم وهي قابلة للتداول، وشهادات الحق في التصويت الممثلة للحقوق غير المالية المرتبطة بالسهم، وهي تكتسي الطابع الإسمي وهي غير قابلة للتنازل إلا إذا كانت مرفقة بشهادة الإستثمار¹.

¹ - المادة 715 مكرر 61 وما يليها من القنون التجاري.

إضافة إلى الأسهم، هناك سندات الإستحقاق أو سندات المساهمة أو أي قيم منقولة أخرى مع إلغاء ذات الحق، وفق ما تضمنته نصوص القرار المؤرخ في 24 يونيو 2013 والذي يحدد محتوى معايير محافظ الحسابات¹، حيث جاء في النقطة 2.12 أنه: " إذا طلب من الجمعية العامة غير العادية أن تفوض للهيئة المختصة سلطات تحديد كفاءات إصدار القيم المنقولة أو سندات الإكتتاب، يتحقق محافظ الحسابات من أن المعلومات الضرورية والكافية قد تم إدراجها في تقرير الهيئة المختصة، ويقدر ما إذا كان تقديمها من شأنه توضيح العملية المقترحة للمساهمين، وكذا حول أسباب إقتراح إلغاء حق التفاضل في الإكتتاب عند الإقتضاء ".

ففي حالة عملية إصدار الأوراق المالية يوجد تقريران، التقرير الأول موجه للجمعية العامة غير العادية ويتضمن جملة من المعلومات منها التذكير بالنصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة، فقرة تتضمن الفحوصات المنجزة، وعليه تقديم ملاحظات حول كفاءات تحديد السعر، وفي حالة نقص المعلومات الخاصة بتقرير الجهاز المختص حول عناصر سعر الإصدار أو مبلغه. أما التقرير الثاني فهو تكميلي، يحرره المحافظ عند الإنتهاء من العملية الأولى والذي يقدر من خلاله المعلومات المقدمة في تقرير الجهاز المختص للجمعية العامة، كما يبين ملاحظات إذا وجدت حول مطابقة شكل العملية بالنظر إلى التصريح الممنوح من طرف الجمعية والبيانات المقدمة لها، كما يدلى برأيه بالنظر إلى الشروط النهائية للإصدار حول المبلغ النهائي وتأثير هذا الإصدار على وضعية أصحاب السندات والقيم المنقولة التي تسمح بدخول رأس المال المقدر مقارنة برؤوس الأموال الخاصة².

كما ألزمت المادة 715 مكرر 116 مندوب الحسابات بإعداد تقرير خاص يتعلق بأسس التحويل الخاصة بسندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم بناء على رغبة

¹ - أنظر: القرار المؤرخ في 24 يونيو 2013 المحدد لمعايير ومحتوى تقارير محافظ الحسابات، سالف الذكر.

² - المادة 6.12 و 7.12 من القرار المؤرخ في 24 يونيو 2013 سابق ذكره .

الحاملين حسب شروط وأسس التحويل المحددة وفق تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، ويرفع هذا التقرير إلى الجمعية العامة غير العادية لتبث فيه.

5- التقرير الخاص بإستمرارية الإستغلال

ألزم المشرع محافظ الحسابات بإنجاز تقرير خاص متعلق بعرقلة نشاط الاستغلال الشركة التي يراقب حساباتها، وهذا ما جاءت به المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري وأكدت عليه المادة 8/25 من القانون رقم 01.10 المنظم للمهنة، وأعاد التذكير به في حديثه عن المعايير المحددة لتقارير محافظ الحسابات وأشكال وأجال إرسالها¹ في المادة 8/2 من المرسوم التنفيذي رقم 202.11، حيث يجوز لمحافظ الحسابات أن يطلب توضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يتعين عليه أن يرد على كل الوقائع التي من شأنها أن تعرقل إستمرارية الإستغلال والتي إكتشفها أثناء ممارسته لمهامه.

وفي حالة عدم الرد عليه، أو كان الرد ناقصا، يطلب محافظ الحسابات من الرئيس أو مجلس المديرين إستدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة للمداولة في الوقائع الملاحظة، ويتم إستدعاء المحافظ في هذه الجلسة.

وفي حالة عدم إحترام الأحكام سابقة الذكر، أو إذا لاحظ المحافظ أنه، ورغم إتخاذ هذه القرارات، إستمرت حالة الإستغلال المعرقلة، عندئذ يقوم بإعداد تقرير خاص يقدمه إلى أقرب جمعية عامة مقبلة أو لجمعية عامة غير عادية²، في حالة الإستعجال يقوم هو بالإستدعاء من أجل تقديم خلاصته³.

¹ - أنظر : المرسوم التنفيذي رقم 202.11 المؤرخ في 26 مايو 2011 المحددة لمعايير تقارير محافظ الحسابات وأشكال وأجال إرسالها، ج. ر.

عدد 30، الصادرة في 1 يونيو 2011.

² - وهذا ما يطلق عليه بإخطار المساهمين بالوقائع معينة.

³ - المادة 715 مكرر 3/11 القانون التجاري.

فكل هذه التقرير وغيرها المعدة من طرف محافظ الحسابات تعتبر أداة فعالة في إحاطة المساهمين علما بكل الوقائع الجارية في شركة المساهمة وحماية لمختلف المصالح بصفته حامى المشروعية وحرصه التام على إحترام مبدأ المساواة وتجسيده بين مختلف فئات المساهمين.

المبحث الثاني: مظاهر المساواة في الإعلام في سوق رأس المال

سوق رأس المال هو العمود الفقري لسوق المال، بحيث يعتبر إحدى الآليات الهامة التي تقوم بتجميع المدخرات وتوظيفها في المشروعات الإستثمارية المختلفة والمتنوعة، وذلك من خلال إقتناء الأفراد والمؤسسات لما يصدر في الأسواق من مختلف الأوراق المالية، مع الحفاظ على عنصر السيولة لهذه الأوراق¹. كما تعرف أيضا بأنها مكان إلتقاء البائعين والمشتريين، وتتمثل البضاعة محل التعامل في الأوراق المالية كالأسهم، السندات والنقد. وتتحدد الأسعار من خلال قوى العرض والطلب.

وتتميز هذه الأسواق عن غيرها بأن التعامل فيها غير شخصي بحيث لا يلتقي البائعون والمشترون ولا يتعارفون غالبا، بل يتم التعامل فيها من خلال الوسطاء. فهي تشكل أحد قنوات التي ينساب فيها المال من المدخرين إلى المستثمرين².

ونظرا لأهمية المعاملات السارية فيها ذهب القوانين والتشريعات الوطنية إلى فرض رقابة على شركات المساهمة من طرف بورصة القيم المنقولة والتي تكون أسهمها مقيدة في البورصة، والهدف هو حماية المدخرين في بورصة القيم المنقولة.

فعادة المدخر الذي يستثمر أمواله في القيم المنقولة، يكون غير مهني وغير محترف ما يوجب حمايته بإتخاذ جميع التدابير اللازمة وتكوين الضمانات الملائمة من أجل تأمين المدخر من المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تمس إستثماره في القيم المنقولة خاصة الأسهم التي تصدرها شركة المساهمة. فالمساهم المدخر الذي يستثمر أمواله ويهدف لتحقيق قيمة مضافة، أو على الأقل الحفاظ وصون قيمة إيدخاره يمكن أن يتعرض إلى الحرمان من حقوقه المخولة قانونا أو الإنقاص منها، كما يمكن أن يكون ضحية لسوء التسيير من طرف

¹ - أنظر: فادي محمد عماد الدين أبو سعود توكل، الرقابة الخارجية لحماية المساهمين في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، السنة 2013، ص.11.

² - أنظر: فادي محمد عماد الدين أبو سعود توكل، المرجع نفسه، ص. 9.

أجهزة إدارة شركات المساهمة، وهو ما يعرض أمواله المستثمر للخطر والإنقاص من قيمتها، كما يمكن للهيئات المصدرة أي تخرق مبدأ المساواة في الاستفادة من الإعلام وفي المعاملة، كما يمكن أن يتعرض إلى مخاطر مرتبطة بسير عمليات البورصة من إصدار وتداول في حالة عدم إحترام القواعد الموضوعية حيز التطبيق والتي من شأنها ضمان المساواة بين المستثمرين في السوق وحمايتهم¹.

إضافة لحماية المستثمرين وبناء الثقة في السوق، فإن الرقابة على سوق المال تهدف لضمان عدالة وفعالية وشفافية في السوق، ويتم التعامل فيها من خلال الإفصاح عن المعلومات بكل شفافية على إعتبار أن الإفصاح والشفافية هي أحد المعايير الأساسية للحوكمة وذلك من خلال إبراز دقة وموضوعية التقارير المالية إلى جانب الإلتزام بالقوانين والتشريعات².

سنتطرق في المطلب الأول إلى مضمون الإفصاح والشفافية، أما في المطلب الثاني نحاول تحديد النطاق الموضوعي والشخصي للإفصاح والشفافية.

المطلب الأول: مضمون الإفصاح والشفافية

الإفصاح بكل شفافية عن المعلومات عامل أساسي ومهم لتتوير المدخرين وتحقيق التكافؤ بينهم، وهذا ما سيتم تبياناه. ففي الفرع الأول نتطرق لمفهوم الإفصاح والشفافية، أما الفرع الثاني زمان ومكان الإطلاع في البورصة.

¹ -أنظر: خلفاوي عبد الباقي، رقابة بورصة القيم المنقولة على شركات المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، العدد 49 المجلد ب، الجزائر 2018، ص282.

² -أنظر: سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، الإلتزام بالإفصاح والشفافية كأحد معايير حوكمت الشركات، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص. 10.

الفرع الأول: مفهوم الإفصاح والشفافية

ستتم الدراسة في هذا الفرع إلى مسألتين: الأولى تتعلق بتعريف الإفصاح والشفافية ليلها أنواع الإفصاح والشفافية.

البند الأول: تعريف الإفصاح والشفافية

يسبق في هذا الفرع تعريف الإفصاح والشفافية لغة وإصطلاحاً ليليه تحديد أهميته.

1/ تعريف الإفصاح

يقصد بالإفصاح لغة الفصاحة وتعني البيان. وأفصح أي تكلم بفصاحة، أفصح الصبح بدا ضوءه، وأفصح عن الشيء كشفه وبينه¹.

أما إصطلاحاً فتعني، حسب رأي بعض الباحثين، أن تتعهد الجهات المصدرة للأوراق المالية، بما فيها شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم، بأن تنشر وتعلن عن البيانات والمعلومات والتقارير المتعلقة بنشاطاتها ووضعيتها المالية والإقتصادية، بصفة دورية، للجهات المشرفة والرقابية بما فيها الهيئات العامة للأوراق المالية وإدارة البورصة، ونقلها إلى علم الجمهور عامة، والمساهمين الحاليين والمحتملين وغيرهم بصفة خاصة، وذلك بالاستعانة بكافة الوسائل المتاحة لتمكينهم من الإطلاع عليها².

فالإفصاح هو إتصال الشركة بالعالم الخارجي بمختلف الوسائل المتاحة لكشف المعلومات الهامة للمستثمرين والمساهمين والبورصة وغيرهم من أصحاب المصالح بطريقة تسمح بالتنبؤ بقدرة الشركة على تحقيق أرباح وسداد الإلتزامات. والإفصاح في الشركات والبورصة يعني إشهار كل الحقائق المتعلقة بالشركة مع إظهار جميع البيانات والمعلومات،

¹ - أنظر : المنجد في اللغة والأعلام ، الطبعة الأربعون ، دار المشرق بيروت ،2003،ص 584.

² - أنظر: جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص. 124.

سواء كانت دورية أو غير دورية، وكذا المالية وغير المالية لجميع الأطراف في سوق المال¹.

فالإفصاح عن المعلومة يعد أحد الإلتزامات المفروضة بقوة القانون على الشركات المقيد في البورصة، وهو إلتزام مقرر لمصلحة المساهمين وأصحاب المصالح والمهتمين بالإستثمار في بورصة القيم المنقولة وذلك من أجل الوقوف على المركز المالي الصحيح للشركات المصدرة للأوراق المالية، ويشترط لتحقيق الإفصاح:

_الإلتزام بحسن توفير المعلومة للجمهور: وذلك من خلال إلتزام الشركة بحسن توفير المعلومات وفقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ الإلتزامات، ما يوجد توافر خصائص للمعلومة الصحة،التحديد، والصدق، السرعة والدقة، إضافة إلى كون موضوعها ذو أهمية ومتصل بالشركة، مع إلتزام الحيطة والحذر من طرف الشركة عند الإدلاء بالمعلومة فلا تتبالغ فيها، كما يجب عليها تحري الدقة فتكون خالية من الأخطاء وعلى أن تعمل على تحقيق الثقة في السوق².

_أن يتم الإفصاح للكافة في وقت واحد: وذلك بالإلتزام بوصول المعلومة للجمهور في آن واحد، فلا يتميز بعض المساهمين أو المستثمرين بالحصول على المعلومات قبل باقي الجمهور ، وبالتالي الإخلال بمبدأ المساواة وتحقق جريمة إستغلال معلومات خاصة، لذلك يجب إيصال المعلومة للجمهور بأي وسيلة تكفل بلوغها إلى أكبر عدد ممكن للجمهور.

¹ - أنظر: أحمد على خضر، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2012، ص. 52.

² - أنظر: ياسر عوض عبد الرسول، الإفصاح والشفافية في مواجهة الممارسات غير الأخلاقية في سوق الأوراق المالية، بحث منشور في WWW. https://journals.ekb.eg/article_213677. مصر 2020. ص 252.

2/ تعريف الشفافية

يقصد بالشفافية لغة شف رق فظهر ما وراءه، فهو شفيف وشفاف. وإستشف نظر ما وراءه¹.

أما إصطلاحاً فهي تعهد الجهات المصدرة للأوراق المالية بتوفير البيانات والمعلومات الحقيقية وغير مضللة فيما يتعلق بنشاطاتها ووضعيتها تحت تصرف المستثمرين والمساهمين وكذا الجهات المشرفة والرقابية على بورصة الأوراق المالية وفق المعايير المحاسبية المعترف بها دولياً، إضافة إلى عدم حجب المعلومات عن تلك الجهات وتمكينهم منها، ما عدا تلك التي تمس بمصالح الجهة المصدرة، فيجوز الإحتفاض بسريتها. كما يحظر التعامل بالأوراق المالية بناء على المعلومات الداخلية، سواء كانت لتحقيق أغراض شخصية أو إفشائها للغير بأي شكل من الأشكال، مقابل منفعة أو بدونها².

فالشفافية هي توفير الشركة البيانات المالية وغير المالية بصورة حقيقية وصحيحة تبين المركز المالي للشركة وكذا العمليات الأخرى المتعلقة بها حتى يمكن توقع نشاطها الحالي والمستقبلي. فالشفافية في سوق المال تمنع حجب المعلومات وتوجب توصيل البيانات والمعلومات للكافة، بدقة وبقدر كافي وفي الوقت المناسب³. كما يجب مراعاة المساواة وتكافؤ الفرص بين ملاك الأوراق المالية المعروضة للشراء والأشخاص المعنيين بالعرض.

ولقد حددت لجنة عمليات البورصة الفرنسية " commission des Opération de Bourse " " C.O.B " مواصفات المعلومات التي يجب نشرها للجمهور والتي تتميز بأنها

¹ - أنظر: المنجد في اللغة والأعلام، المرجع السابق، ص. 394.

² - أنظر: جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص. 127.

³ - أنظر: أحمد على خضر، المرجع السابق، ص. 53.

صحيحة، دقيقة وصادقة، وأن يكون لها أثر ملموس في سعر الورقة المالية. كما يجب أن تصل المعلومة بنفس القدر داخل المنشأة وخارجها¹.

كما تمتاز المعلومة بخصائص أخرى منها التوقيت المناسب للإفصاح، حيث يجب الكشف عن جميع القضايا المادية المتصلة بإدارة الشركة في الوقت المناسب، ويكون هذا الكشف واضحاً ومحدداً وأن يخضع لمبدأ "المضمون قبل الشكل"²، كما يجب أن تكون ملائمة للغرض الذي ينشده مستخدم المعلومة المفصح عنها، وتكون كافية وسهلة الوصول إليها لتمكين المستخدم من إتخاذ القرار الإستثماري الصائب³.

وتكمن أهمية الإفصاح والشفافية في توفير القدرة على التنبؤ والعدالة وخلق فرص متساوية لمدخر والمستثمر مما يدعم مناخ الإستثمار الإيجابي، كما تؤدي إلى زيادة المعلومات التي تؤدي إلى إتخاذ القرارات الإستثمارية الرشيدة، فمخالفة ذلك يؤدي إلى عدم توفر المعلومة لبعض المدخرين أو المستثمرين ما يجعلهم في وضع خاطئ من حيث إتخاذ القرارات غير الرشيدة، ومن نتائج عدم توافر المعلومة أيضاً الإرتفاع الوهمي في الأسعار وزيادة المضاربة، وبالتالي خلق نوع من التقلبات الذي يمكن أن يؤدي إلى فوضى في أداء السوق. فالشفافية تؤدي إلى الحد من تأثير الشائعات حتى لا تفتح المجال أمام بعض السماسرة المضاربين للحصول على معلومات غير متاحة للآخرين⁴.

فالإفصاح عن المعلومات والبيانات والتقارير يلعب دوراً حيوياً في الحياة التجارية بحيث تعتبر أكثر موارد المستثمرين أهمية. فاستخدامها له دور إستراتيجي في عصر السوق الحر والمعلومات. فهو شريان الحياة الإقتصادية، خصوصاً الأنشطة داخل سوق الأوراق المالية⁵.

¹ - أنظر: جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص. 138.

² - أنظر: أحمد على خضر، المرجع السابق، ص. 54.

³ - أنظر: جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص. 139.

⁴ - أنظر: ياسر عوض عبد الرسول، المرجع السابق، ص. 255.

⁵ - أنظر: سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص. 8.

ويرجع الهدف من الإفصاح أساسا في إعطاء رؤية حقيقية وواضحة للمستثمرين والمساهمين عن المركز الحقيقي للشركة. فنشر المعلومات والبيانات تساعد على استيعاب المخاطر المرتبطة بقراراتهم الاستثمارية وتحسينها. وبالتالي تحقق لهم أقصى ربح ممكن بأقل تكلفة، لأن المعلومات الإضافية ليست مجانية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى يساعد الشركات على اجتذاب رؤوس الأموال والمحافظة على الثقة في سوق الأوراق المالية¹.

كما أن الإفصاح عن المعلومات بكل شفافية يصب في مصلحة الشركة والإدارة التي تمثلها، وذلك تأكيدا لمصداقية تلك الجهات والإدارات المصدرة لوصول المعلومة إلى الجهات المستفيدة منها بصفة دورية وعدم إخفائها².

البند الثاني: أنواع الإفصاح

تتعدد أنواع الإفصاح وفق اعتبارات ومعايير مختلفة. ويمكن تقسيمها إلى تقسيم عام وفق ثلاث معايير.

أولاً: الإفصاح من حيث صفة الإلتزام

يعد الإلتزام بالإفصاح مقياساً أساسياً لمدى تناسبها مع الأعمال التجارية القائمة على الإئتمان والثقة. ومنه يكن تقسيمه إلى شقين: الإفصاح الإلزامي والإفصاح الاختياري.

أ- الإفصاح الإلزامي أو الإفصاح القانوني

ويقصد به الإلتزام بالإفصاح عن المعلومات التي تقضى به التشريعات المتعلقة بالنشاط الإقتصادي وتتولى تنظيمه من خلال تحديد الملتمزم بالإفصاح وكذا طبيعة المعلومة المفصح عنها والتوقيت المحدد لذلك. ويهدف هذا النوع من الإفصاح إلى تقديم القدر

¹ - أنظر: سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص. 9.

² - أنظر: جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص. 142.

المناسب والكافي من المعلومات للمساهمين المدخرين وذلك من أجل تمكينهم من اتخاذ القرارات الاقتصادية والمالية الرشيدة¹.

فقد تفرض متطلبات ومعايير من الجهات الإدارية، سواء تلك المنظمة لعمل الشركات بصفة عامة، أو الجهات المنظمة لسوق رأس المال فيما يتعلق بالشركات المسعرة بالبورصة حيث تلتزم بحد أدنى من الإفصاح الجبري محافظة على سلامة الأسواق المتعلقة بالشركات المسعرة في البورصة، سواء حين الطرح لتوفير الحد الأدنى من المعلومات للمستثمر، حيث أنه قبل الطرح الأول للأسهم، يجب توفير الجهة المصدرة للأسهم حداً أدنى من البيانات للمستثمرين وفق ما يفرضه القانون أو القواعد المنظمة للسوق. كما تخضع للإفصاح الدوري بعد أن تنتهي الشركة من عملية الطرح، فيكون الإلتزام بقواعد الإفصاح هو إلتزام جبري يفرضه القانون والقواعد².

ب- الإفصاح الإختياري أو التلقائي أو التطوعي

الإفصاح عن أحوال الشركة هو الضمانة الأبرز لبناء التوقعات والقرارات الإستثمارية وذلك على أساس موضوعي صحيح. وبذلك أصبح محورا هاما من محاور المنافسة في جذب الإستثمار ورؤوس الأموال، خاصة وأن التنظيم القانوني والتشريعي للإلتزام بالإفصاح في الغالب ما يكتفي بالحد الأدنى من الحماية للبيئة التجارية وتدعيم الإئتمان فيها.

إلا أن المستثمرين يسعون إلى تحصيل أكبر قدر متاح من المعلومات الزائدة عن الحد التشريعي مما يدخل هذه الحاجة إلى حيز المنافسة لجذب الاستثمار من خلال تسابق أسواق رأس المال وكذا الشركات من خلال وضع "برامج طوعية" متنوعة للإفصاح من أجل تقديم صورة أولية على تحقيق عامل الثقة والائتمان فيها وإدراك القوانين لأهمية المنافسة.

¹- أنظر: سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص. 13.

²- أنظر: أحمد على خضر، المرجع السابق، ص. 59.

وتعزيز الإفصاح عن المعلومات حول للشركات صلاحية الكشف عن المعلومات من عدمها¹.

ويكون الإلتزام بالإفصاح الطوعي أو الإلتقائي من جانب الإرادة سواء كان الشخص المعنوي أو الطبيعي. فنجاح الحوكمة في تحقيق دورها الفعال في إستمرارية الشركات مرتبطة بإقتناع الإدارة العليا بالشركات والمساهمين بمدى جدوى تنفيذ تلك القواعد².

ثانياً: الإفصاح من حيث المجال

وفقاً لمبادئ حوكمة الشركات، ينقسم الإفصاح من حيث مجال المعلومة إلى إفصاح مالي وإفصاح غير مالي.

أ- الإفصاح المالي

يقصد بالإفصاح المالي الكشف عن البيانات والمعلومات المالية الخاصة بالشركة من حيث أصولها وخصومها وكذا نتائج عملياتها المالية بصورة دورية، أو عند حصول ما يستلزم الكشف عنها، متبعة سياسات محاسبية واضحة للحصول على بيانات مالية معتمدة في ذلك على مبادئ المحاسبة المعترف بها والمعايير الدولية³. كما بإمكان المجلس الزيادة من التوضيحات مع تحديد المخاطر، كما يجب الكشف عن مسؤوليات مجلس الإدارة فيما يتعلق بالإبلاغ المالي عن النتائج المالية ما ينتج عنه إطمئنان المطلعين على التقارير⁴.

¹ - أنظر: بلبه ريمة، المرجع السابق، ص. 37.

² - أنظر: أحمد على خضر، المرجع السابق، ص. 59.

³ - أنظر: جمال عبد العزيز لقمان، الإخضاع إلى الشفافية في المعلومات المتعلقة بالإدارات المالية المتداولة في البورصة، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص. 124.

⁴ - أنظر: بلبه ريمة، المرجع السابق، ص. 39.

ويجب الإشارة بأن البيانات المفصح عنها في المجال المالي تعد الأكثر أهمية وتأثيراً في تقييم وتبيان حقيقة النشاط الإقتصادي المتعلقة بالشركة بحيث تعتبر الدليل العملي لمدى نجاحها وقدرتها على تنمية أصول المتعاملين معها¹.

ب- الإفصاح غير المالي

ويتضمن تلك المعلومات التي تنصب في الصفات الذاتية والشخصية، سواء للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي. فهي تلك المتعلقة بالأمانة والإعتبار والسمعة ومدى يسر الشركة وقدرتها على الوفاء بالديون، ما يمكن تسميتها بالمعلومات التجارية. فتهتم بالإفصاح عن نتائج الأداء والمعلومات والعمليات الجوهرية المؤثرة على الشركة².

فهذا النوع من الإفصاح يسعى إلى الكشف عن المعلومات الأخرى المتعلقة بالنشاط العام للشركة من حيث إستراتيجيتها النظرية، وبالأخص ما يتعلق بمدى تطبيقها للنظام القانوني الإداري والرقابي، وذلك وفق ما جاءت به نظرية الحوكمة من حيث الإفصاح.

وتعتبر المعلومات والبيانات المفصح عنها من لدن الشركة ذات مستوى عال من الأهمية، سواء للمستثمرين الحاليين أو المحتملين، بحيث تمكنهم من تقييم طبيعة العلاقات الاقتصادية داخل الشركة ومدى جديتها وكفاءتها في تحقيق الأهداف المعلنة³.

إضافة إلى ما يعرف بالإفصاح عن المشاكل البيئية المحتملة والتي قد تؤثر في النشاط الاقتصادي والتي تمتنع الشركة عن الإفصاح عنها خوفاً من التكلفة القانونية المرتفعة.

ثالثاً: من حيث الزمان

¹ - أنظر: أحمد على خضر، المرجع السابق، ص. 61 .

² - أنظر: أحمد على خضر، المرجع السابق، ص. 62 .

³ - أنظر: بلبلة ريمة، المرجع السابق، ص. 39 .

يمكن تقسيم الإفصاح من الزمان إلى عدة أقسام.

أ- الإفصاح السابق (القبلي):

يكون الإفصاح في هذه الحالة صادرا عن الشركة عند تأسيسها وقبل إجراء عملية الإكتتاب بالأسهم وطرحها في سوق رأس المال. وهناك من يطلق عليه تسمية " الإفصاح التمهيدي "، ويكون قبل إدراج الشركة المصدرة أوراقها في البورصة¹.

ب- الإفصاح اللاحق (البعدي)

ويكون الإفصاح في هذه الحالة لاحقا لتقيد الشركة في البورصة، مثل الإفصاح الوارد من الشركة المصدرة عن المحاضر المتعلقة بالجمعية العامة ومجلس الإدارة.

ج- الإفصاح الفوري (الطارئ أو المفاجئ)

هو الإفصاح عن الأحداث الجوهرية التي تمر بها الشركة المسعرة في البورصة، ويتم فور وقوع الحدث الذي يهم المساهمين وله تأثير على حقوقهم ومصالحهم في الشركة. وميزة هذا الإفصاح أنه يمثل المعلومات داخلة في السوق كالتغيير الجوهرية في هيكل الشركة أو الاستحواذ والاندماج...².

كما تتمتع لجنة البورصة بسلطة مطالبة المصدر بنشر بعض المعلومات حسب الشكل والأجال اللذين تحددهما إذا رأت أن ذلك مما تقتضيه حماية المستثمرين، وحسن سير بورصة القيم المنقولة، أما في حالة عدم إلتزام المصدر بواجباته فإنه يمكن لها نشر هذه المعلومات ويتحمل المصدر تكاليف هذا النشر³.

¹ - أنظر: بلية ريمة، المرجع السابق، ص. 40.

² - أنظر: أحمد على خضر، المرجع السابق، ص. 62 .

³ - المادة 3 من نظام اللجنة رقم 02-2000، سالف الذكر .

د - الإفصاح الدوري

فالإعلام الدوري هي تلك المعلومات الواجب نشرها دورياً من قبل الشركة والذي يتم تقديمه عند إنعقاد الجمعية العامة العادية، خاصة المعلومات الحسابية والمالية، حيث أن لها أهمية كبيرة بالنسبة للمدخر، فهذه المعلومة هي الوحيدة القادرة على إعطائه فكرة دقيقة حول وضعية ذمة الشركة، قدراتها وكذا إمكانياتها ويسرها المالي.

ويكون بنشر المعلومات بصفة دورية، مرة في السنة على الأقل، مثل القوائم المالية السنوية أو الدورية وقرارات الجمعية العامة وتوزيع الأرباح والخسائر¹.

هـ - الإفصاح الشامل

يشير هذا النوع من الإفصاح إلى مدى شمولية التقارير المالية وأهمية تغطيتها لأي معلومة لها أثر محسوس على المهتمين أو ما تعنيهم التقارير، مع التأكيد على ضرورة الإفصاح الكامل على القوائم المالية باعتباره مصدر أساسي يعتمد عليه في اتخاذ القرارات. ولا يقتصر الإفصاح على الحقائق حتى نهاية الفترة المحاسبية، بل يمتد إلى بعض الوقائع اللاحقة لتواريخ تلك القوائم والتي من شأنها التأثير بصفة جوهرية على مستخدميها².

فتوافر الإفصاح يتأثر بمدى وجود تشريعات ملزمة للشركات، وكذا الإلتزام بتطبيق القانون، ودرجة تطور كفاءة سوق رأس المال، ومدى تطور شركات المساهمة ووعي المساهمين الذي يضغط من أجل المزيد من الشفافية والإفصاح لأنه يحقق مصلحة المساهمين والشركة في نفس الوقت.

¹ - أنظر: أحمد على خضر، المرجع نفسه، ص. 62 .

² - أنظر: سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص. 15.

الفرع الثاني: زمان ومكان الإطلاع في البورصة

لكي يستوفي الإفصاح جميع متطلباته، يجب أن تنشر المعلومة بصفة ملائمة بحيث يتمكن المدخر من الاستفادة منها، وتوضع تحت تصرفه فيستفيد من كل الوثائق الممكنة لتسهيل عليه عملية اتخاذ القرار في أحسن الآجال. وهنا تكمن أهمية تحديد زمان (أولاً) ومكان الإطلاع (ثانياً).

أولاً: زمان الإطلاع

مع التطور الذي شاهده العصور الحديثة أصبح من السهل طلب المعلومة من قاعدة البيانات في أي وقت على مدار 24 ساعة وذلك لمعرفة وضع الشركة في السوق. وعليه فإن الشخص المسؤول عن إعطاء المعلومة يكون قريباً من الإدارة العامة، فيتعين عليه أن يكون حذراً في إعطائها مراعيًا في ذلك مصلحة الشركة من جهة ومصلحة المساهمين من جهة أخرى من خلال اختيار الوقت المناسب، بعيداً عن الغش والتدليس.

والمعروف أن المعلومات تعطى خارج أوقات عمل البورصة، فيتم إعطاؤها قبل موعد عمل البورصة أو بعدها. أما إعطاؤها أثناء جلسات التداول يؤدي حتماً إلى اضطراب السوق، وقد يصل إلى حد وقف التعامل المتكرر على سهم ما. فمشكل فرق التوقيت يضع حاجزاً يصعب التغلب عليه. عدا المعلومات ذات الطابع الطارئ أو الإستثنائي، يفضل إعطاء المعلومة بصفة مرحلية منظمة وفق تواريخ محددة، ضماناً للعدالة والمساواة¹.

وعليه فليكون الإفصاح عن المعلومة فعالاً فمن الأهمية مراعاة التوقيت المناسب للعرض إذ يجب إيصالها للمدخرين والمستثمرين في وقت مبكر خاصة إذا كان سيؤثر على قراراتهم، لذا من الأفضل أن يكون تجميع وتلخيص المعلومات ونشرها سريعاً لضمان إتاحة

¹ - أنظر: بلبة ريمة، المرجع السابق، ص. 51.

المعلومات الحديثة لمستخدميها، ويفترض عرض تلك التقارير في فترات متتابعة حتى تكشف عن التغيرات في وضع الشركة والتي بدورها تؤثر على تنبؤات وقرارات المستثمرين¹.

ثانياً: مكان الإطلاع

من بين سمات سوق رأس المال استعماله للوسائل التكنولوجية العصرية كأداة لإيصال المعلومات إلى المدخرين والمستثمرين من خلال نشرها على مواقع الاتصال الاجتماعي (الأنترنت) بعدما كانت تعتمد على الوسائل التقليدية. حيث نصت المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم على أنه يجب على كل شركة أو مؤسسة عمومية تصدر قيماً منقولة بالتجائها إلى توفير علناً أن تنشر قبل ذلك مذكرة إعلامية للجمهور وتكون مصحوبة ببيان إعلامي² يحتوي على معلومات الأكثر أهمية ودلالة فيما يخص المصدر والعملية المزمع إنجازها.

باعتبار أن جمهور المكتتبين هو الطرف الأضعف إقتصادياً مقارنة بالمؤسسين، و لحمايةهم من إحتيال أو تلاعب البعض منهم، ألزم المشرع شركات المساهمة على الإلتزام بنشر هذه المذكرة الإعلامية وبيان إعلامي موجه للجمهور، وذلك تحت طائلة عدم الحصول على ترخيص. وفي حالة حدوث أي تغيير هام بالمقارنة مع المعلومات المقدمة في المذكرة، يجب إدخال تعديل عليها وعلى البيان³.

¹ - أنظر: جريو كلتوم، بدو محمد، دور مبدأ الإفصاح والشفافية في تعزيز كفاءة سوق الأوراق المالية، مجلة الإقتصاد الجديدة، جامعة الجبالي بونعامة، المجلد 1، العدد 16، الجزائر 2017، ص 120.

² - المذكرة الإعلامية أو وثيقة الإعلام هي وثيقة غير شاملة مثل البيان الإعلامي، فهي بمثابة إشعار بتقديم الطلب، ويقدم هذا الإشعار قبل فترة من التاريخ الموقع لدخول البورصة إلى دوائر لجنة ت.ع.ب.م. أما البيان الإعلامي فهي وثيقة إعلامية مختصرة، مبسطة للمعلومات دون تشويها، موجهة للوسطاء ممثلهم والجمهور، وتكون الوثيقة وفق شكل واضح وعملي مما يسهل على المكتتب إيجاد المعلومات الأساسية التي يبحث عنها. راجع: زوال حفيظة، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص. 62.

³ - المادة 10 من نظام لجنة ت.ع.ب.م رقم 96-02، المؤرخ في 22 يونيو 1996 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ للإدخار عند إصدارها للقيم المنقولة، ج.ر. عدد 36، المعدل والمتمم بالنظام رقم 04-01 المؤرخ في 08 جويلية 2004، ج.ر. عدد 22.

ويجب أن تودع المذكرة الإعلامية لدى لجنة ت.ع.ب.م، بحيث يمكنها إذا إقتضت حماية المستثمر ذلك، أن تضع شروطاً لمنح تأشيرتها، تتعلق بطلب توضيح عن المعلومات المقدمة، تعديلها، إتمامها أو تحيينها. وفي حالة حدوث تغيير هام، مقارنة مع المعلومات المقدمة في المذكرة الإعلامية، يجب إدخال تعديل على المذكرة الإعلامية والبيان، كما يجب وضع هذا التعديل لدى اللجنة للحصول على التأشيرة¹.

والجدير بالذكر أن تأشيرة اللجنة تنص على نوعية الإعلام المقدم من طرف الشركات المصدرة للقيم المنقولة، والتأكد من مدى مطابقة المعلومات المقدمة لأحكام التشريعية والتنظيمية، فهي لا تبدي ملاحظاتها حول العملية المزمع إنجازها فهذا لا يدخل في إختصاصها، فاللجنة لا تحل محل المدخر في إتخاذ قرار الإستثمار².

والهدف من وضع المذكرة هو حماية المستثمرين المحتملين من كل التلاعبات والتعسفات الناتجة عن جهل المدخرين المحتملين لحقوقهم في هذا المجال من جهة، ومن جهة أخرى، تمكن المدخر من الحصول على فكرة عامة ودقيقة حول تطور نشاط الشركة ووضعيتها، ذلك لأن المذكرة تتضمن كل المعلومات اللازمة لذلك.

ويتم تعميم النشر في الصحف، كما هو الشأن للجنة البورصة، بذكرها للنشرة الرسمية لجدول التسعيرة والجرائد ذات التوزيع الوطني³.

كما توضع المذكرة الإعلامية والبيان تحت تصرف الجمهور في مركز المؤسسة المصدرة ولدى الوسطاء الماليين المكلفين بالتوظيف. ويسلم البيان لكل مكتب ويرسل إلى كل شخص يلمس منه الإكتتاب. وعلى المصدر أن ينشر إعلاناً في جريدة الواحدة على

¹ - المادة 5 والمادة 10 من نظام لجنة ت.ع.ب.م رقم 02-96 سالف الذكر.

² - المادة 4 فقرة 2 من نظام اللجنة 02-96، سالف الذكر.

³ - المادة 4 من النظام لجنة ت.ع.ب.م رقم 03-03 المؤرخ في 18 مارس 2003 والمتعلق بالتصريح بتجاوز حدود مساهمة في رأسمال الشركات المتداول أسهمها في البورصة ، ج.ر. عدد 73.

الأقل توزع في كامل التراب الوطني من أجل إعلام الجمهور بالعملية المزمع إنجازها مع الإشارة إلى رقم تأشيرة المذكرة الإعلامية¹.

كما أوجبت المادة 11 من نظام لجنة ت.ع.ب.م رقم 02-2000 المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمتها مسعرة في البورصة² على المصدر أن ينشر الجداول المالية ولاسيما الميزانية وجدول حسابات النتائج والمذكرات الملحقة ورأي المعبر عنه من طرف مندوب أو مندوبي الحسابات في جريدة أو عدة جرائد ذات توزيع وطني، وإيداعها لدى لجنة ت.ع.ب.م وشركة تسيير بورصة القيم المنقولة.

فالتقيد بمبدأ الإفصاح يمنع القائمين على إدارة الشركة المسعرة في البورصة من إستغلال المعلومات الإمتيازية قبل إعلانها للجمهور وذلك تحت طائلة الجزاءات العقابية.

فالبيانات والمعلومات المتحصل عليها تكون في شكل مادة خام تحتاج إلى القراءة والتحليل، خاصة وأن هذه البيانات متعلقة بالماضي وقرارات الإستثمار تتعلق بالمستقبل، ما يظهر ضرورة اللجوء للوسائل الحديثة، من خلال تبني التكنولوجيا الحديثة من مواقع الإلكترونية والبريد الإلكتروني...

من خلال ما سبق يتضح لنا أن المشرع سعى لتوفير إعلام كمي ونوعي ملائم للمدخر والمستثمر للقيم المنقولة من خلال القابلية للفهم والمصداقية والأمانة، سواء كان هذا الإعلام سابق أو لاحق ، دوري أو ظرفي ..و يجب أن تتوفر هذه المميزات في كل المعلومات المقدمة للمساهمين والمدخرين حتى خارج الإعلام المالي.

¹ - المادتان 11 و 13 من نظام لجنة ت.ع.ب.م رقم 02-96 سابق الذكر .

² - أنظر: نظام لجنة ت.ع.ب.م رقم 02-2000 المؤرخ في 20 يناير 2000 والمتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمتها مسعرة في البورصة، ج.ر. عدد 50.

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي والشخصي للإفصاح والشفافية

يعد مبدأ الإفصاح والشفافية أحد الأعمدة التي تثير درب المدخرين لإتخاذ القرارات الصائبة، لذلك وجب تحديد نطاق هذا الأخير من حيث موضوعه (أولاً) وكذا من حيث نطاقه الشخصي من خلال تبيان الأطراف الملزمة بالإفصاح وتقديم المعلومات وشفافيتها (ثانياً).

أولاً: النطاق الموضوعي للإفصاح والشفافية

المعلوم أن النظم الخاصة بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تدعم الإفصاح وشفافية المعلومات باعتبارها أكثر مسايرة للتطور الإقتصادي. فهي تحرص على تنفيذ الإلتزام بنشر البيانات اللازمة وتقديم الشروح الوافية، كافية ودقيقة.

وقد تكون هذه المعلومات الواجب نشرها من قبل الشركات خاصة بسوق الإصدار (أ)، أو بسوق التداول (ب)، أو تلك المعلومات الإلكترونية.

أ- المعلومات الخاصة بسوق الإصدار (معلومات قبلية)

يجب على كل شركة أو مؤسسة عمومية تصدر قيما منقولة بالتجائها إلى التوفير علنا أن تنشر قبل ذلك مذكرة لإعلام الجمهور يتضمن البيانات الإجبارية المنصوص عليها في القانون التجاري.

كما يمكن اللجنة أن تطلب أي معلومات أخرى تتعلق بتنظيم الشركة ووضعها المالي وتطورها. ويجب أن توشر اللجنة على هذه المذكرة قبل نشرها¹.

¹ - المادة 41 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

ومنه فمفهوم إختصاص اللجنة مرتبط بما يعرف بـ: " العرض العلني للإدخار"، وهذا ما وضحته المادة 43 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم، حيث نصت على أنه: " تعد من الشركات التي تلجأ إلى التوفير علنا:

* الشركات المسجلة سنداتها في التسعيرة الرسمية لبورصة القيم المنقولة إبتداء من تاريخ هذا التسجيل،

* أو التي تلجأ لتوظيف سنداتها مهما يكن نوعها إما إلى البنوك أو المؤسسات المالية أو الوسطاء في عمليات البورصة،

* أساليب الإشهار العادي،

* السعي المصنفي المباشر".

فيكفي توافر إحدى هذه الحالات لتتحقق القرينة على اللجوء العلني للإدخار. إلا أن المشرع إحتفظ بقرينتين الأوليتين وألغى الأخيرتين¹.

أما المؤسسات التي بإمكانها القيام بعمليات العرض العلني للإدخار في هذا الإطار، حددتها المادة 3 من النظام 96-02². فكل مؤسسة قامت بإحدى عمليات النداء العام للإدخار تلتزم بالواجبات الإعلامية التي تشرف اللجنة على تنفيذها، وتتمثل في نشر المذكرة الإعلامية. وعلاوة على العناصر الإلزامية المنصوص عليها في القانون التجاري، تتضمن المذكرة الإعلامية معلومات عن:

* تقديم مصدر القيم المنقولة وتنظيمه،

* وضعية المالية للمصدر،

¹ - المادة 17 من القانون 03-04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93-10.

² - المادة 3 من النظام 96-02 المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ للإدخار عند إصدارها قيما منقولة.

* تطور نشاطه من خلال تقديم تاريخ الشركة وهيكلها الإداري ، و الخصائص العامة لنشاطها...

* موضوع العملية المزمع إنجازها وخصائصها،

وفي الأخير تؤرخ هذه المذكرة ويوقع عليها الممثل الشرعي للمصدر.

ومما سبق، يظهر جليا الجهود الموحدة بين المشرع ولجنة عمليات البورصة لحماية المدخر من خلال إعلامه الملائم والكامل ما يسمح له بإتخاذ قراره عن دراية. هذه المعلومات الملزمة الشركة بنشرها قبل دخولها للبورصة. فما هي المعلومات الملزمة بنشرها بعد قبولها ؟

ب- المعلومات الخاصة بسوق التداول(معلومات بعدية) :

لهذا النوع من المعلومات أهمية خاصة كونها تسمح بممارسة رقابة مزدوجة، رقابة لجنة ت.ع.ب.م التي تقوم بالإخطار عن كل معلومة قبل نشرها، من جهة ومن جهة أخرى رقابة جمهور المساهمين في المؤسسة المصدرة بإطلاعهم على كل البيانات المزمع نشرها عن طريق الجرائد¹.

ولحماية الإدخار وضمان الشفافية، أصدرت لجنة ت.ع.ب.م النظام رقم 2000-02 سالف الذكر يلزم في المادتين 7 و15 المؤسسات بنشر تقارير سداسية وسنوية في جريدة أو جرائد ذات توزيع وطني، كما يجب إعلام الجمهور بكل المعلومات المهمة والمؤثرة المتعلقة بالسندات ونشاط المؤسسة وتطويرها.

¹ - أنظر: زوال حفيظة، المرجع السابق، ص. 63.

كما أكدت المادة 46 من الأمر 96-08¹ على إلتزام هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م)² بنشر المعلومات الحسابية والمالية الظرفية والدورية والدائمة المتعلقة بنشاطها والموجهة للجمهور.

1- المعلومات الدورية

تشكل المعلومات الحسابية والمالية والتي تعرف بالقوائم المالية تبين العناصر المؤثرة في المركز المالي للمنشأة، فيظهر على ضوء قيودها وضعها الإقتصادي. حيث أن المعلومات هي الوحيدة الكفيلة بإعطاء المدخر فكرة دقيقة فيما يتعلق بوضعية ذمة الشركة ووضعيته المالية وإمكانياتها وقدراتها المالية³.

ولقد حدد القانون التجاري⁴ مضمون المعلومة المالية من الجرد والميزانية وحساب الإستغلال العام وحسابات النتائج.

ونظرا للقصور الموجه لهذه الوثائق كون أنها لا تحيط بالوضعية الشاملة والدقيقة للشركة، فرضت ل.ت.ع.ب.م إعداد الكشوف المالية أو الجداول المالية في النظام رقم 02-2000 سالف الذكر، بحيث أوجبت المادة 7 منه على إلزامية أن يضع المصدر لدى اللجنة وشركة إدارة بورصة القيم تقريرا سنويا يحتوي على الجداول المالية السنوية وتقرير مندوب الحسابات والمعلومات الأخرى التي تتطلبها تعليمة اللجنة في ظرف 30 يوما على الأكثر قبل إنعقاد الجمعية العامة العادية.

¹ - المادة 46 من الأمر 96-08 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، ج.ر. عدد 3.

² - (ه.ت.ج.ق.م): هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة وتسييرها وتتألف من صنفين:

* شركة إستثمار ذات رأس مال متغير (ش.إ.ر.م.م)

* الصندوق المشترك للتوظيف (ص.م.ت). نصت عليه.

المادة 1 من الأمر 96-08 سالف الذكر.

³ - F. Peletier, Marchés financés et droit commun, Banque éditeur, Paris, 1999, p. 136

⁴ - المادة 716 ق.ت.ج.

كما تدخل المشرع بإصلاحات عميقة في هذا الميدان من خلال أحكام القانون 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي¹ وأكد على الجداول المالية، سواء كانت أوراقها مدرجة في البورصة أم لا، وسواء لجأت إلى الدعوة العلنية للإدخار أو لا.

وتحتوي الجداول المالية على الميزانية وجدول حسابات النتائج ومشروع تخصيص النتائج والمذكرات الملحقة بالجداول المالية². وتكمن أهمية هذه الجداول أنها مدعمة وموضحة ومكاملة للمعلومات بحيث تمكن المدخر من إستيعابها وتحصيلها في أحسن الظروف.

كما يجب أن تشتمل المعلومة المالية المجسدة في جدول الأعمال على مميزات نوعية. فتكون صحيحة، دقيقة وصادقة³، وتكون حيادية ويجب نشرها في الوقت الملائم.

وبحكم وظيفة ل.ت.ع.ب.م الرقابية، فإنها تتأكد من كل مصدر يودع أمامها وكل وثيقة موجهة للمساهمين. فقد نصت المادة 14 من النظام ل.ت.ع.ب.م رقم 02-2000 على أنه: " يجب أن يودع المصدر كل وثيقة موجهة للمساهمين لدى اللجنة وشركة إدارة بورصة القيم قبل تاريخ إرسالها كأقصى أجل".

كما أن المادة 676 والمادة 678 من القانون التجاري تلزمان مجلس الإدارة ومجلس المديرين، حسب النظام، بتقديم تقرير إلى الجمعية العامة للمساهمين. وتأكيدا على حسن إعلام المدخرين، تتدخل اللجنة للتأكد من أن التقرير مستوفي لكل المتطلبات القانونية. ولم تذكر المادة 676 محتوى هذا التقرير.

¹ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المؤرخ في 26 ماي 2008 المتضمن أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 والمتعلق بالنظام المحاسبي المالي، ج.ر. عدد 27.

² - المادة 8 من نظام ل.ت.ع.ب.م 02-2000.

³ - المادة 1/4 من نظام ل.ت.ع.ب.م رقم 02-2000.

وتكتملة لذلك، نصت المادة 7 من النظام ل.ت.ع.ب.م رقم 02-2000 على أنه: " يودع المصدر لدى اللجنة وشركة إدارة القيم تقريراً سنوياً يحتوي على الجداول المالية السنوية وتقرير مندوب أو مندوبي الحسابات والمعلومات الأخرى التي تتطلبها تعليمة اللجنة وذلك في 30 يوماً على الأكثر قبل إجتماع الجمعية العامة، إضافة إلى الميزانية، مشروع تخصيص النتائج والمذكرات الملحقة بالجداول المالية¹. وتحدد تعليمة من اللجنة، عند الحاجة، شكل تقديم كل قائمة ومحتواها².

2- المعلومات الوقتية

يلتزم مصدر القيم المنقولة المسعرة في البورصة بوضع لدى اللجنة وشركة إدارة بورصة القيم تقريراً عن التسيير السداسي يحتوي على جداول المحاسبة السداسية وشهادة مندوب أو مندوبي الحسابات خلال 90 يوماً التي تلي نهاية السداسي الأول للسنة المالية.

كما يجب على المصدر أن يرسل أو يضع تحت تصرف المساهمين التقرير السداسي وينشره في جريدة أو عدة جرائد ذات توزيع وطني³ بغية إعلام الجمهور.

وتتضمن الجداول الحسابية السداسية جدول النتائج، مذكرات ملحقة بجداول الحسابات السداسية⁴. وتعد هذه المستندات وفق نفس القواعد التي أعدت بها الحسابات السنوية الفردية أو المجمعة⁵.

¹ - المادة 1/8 من نظام ل.ت.ع.ب.م رقم 02-2000.

² - المادة 2/8 من نظام ل.ت.ع.ب.م رقم 02-2000.

³ - المادة 15 من نظام ل.ت.ع.ب.م رقم 02-2000.

⁴ - المادة 16 من نظام ل.ت.ع.ب.م رقم 02-2000.

⁵ - المادة 18 من نظام ل.ت.ع.ب.م رقم 02-2000.

إضافة إلى التقارير السنوية، نجد التقارير الثلاثية وهي مكملة لها، وتعد خلال 45 يوما الموالية لكل ثلاثي. وتلتزم الشركة بنشرها في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية (BALO). وتسمح هذه التقارير للمستثمرين بمتابعة سير أعمال الشركات¹.

3- المعلومات الظرفية

يقصد بالمعلومات الظرفية تلك التي تظهر في حياة الشركة بصفة غير متوقعة ويكون لها تأثير على أسعار القيم المنقولة المتداولة في البورصة². فيجب إعلام الجمهور بها. وهذا ما أكدت عليه المادة 2 من نظام ل.ت.ع.ب.م بنصها: " يجب على المصدر إعلام الجمهور على الفور، بكل تغيير أو واقعة مهمة إن كانت معروفة، وقد تؤثر بصفة ملموسة على سعر القيم المنقولة ".

وأضافت المادة 5 من نفس النظام أنه يجب أن يفشى المصدر المعلومة المهمة عن طريق البيانات الصحفية وبواسطة كل وسيلة أخرى تسمح بأوسع نشر ممكن.

وهذا النوع من المعلومات منصوص عليه في القانون التجاري، حسب ما سبقت دراسته³. فهذه المعلومات الموجهة للمساهمين يجب أن تودع اللجنة من طرف الشركة المصدرة حيث نصت المادة 35 من المرسوم التشريعي 93-10 على أنه: " تتأكد اللجنة من أن الشركات المقبول تداول قيمتها المنقولة في بورصة القيم المنقولة، تتقيد بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية عليها ولاسيما في مجال القيم المنقولة وعقد الجمعيات العامة، وتشكيلة أجهزة الإدارة والرقابة وعمليات النشر القانونية ".

كما نجد نوع آخر من المعلومات وهي المعلومات الإلكترونية لم تخضع للإهتمام والتنظيم من قبل المشرع الجزائري، حيث بمقتضاها يمكن للشركات التي تكون أوراقها

¹ - أنظر: بلبه ريمة، المرجع السابق، ص. 146.

² - أنظر: وسام ملاك، البورصات والأوراق المالية العالمية، الجزء 1، الطبعة 1، دار المنهل اللبناني، لبنان، 2003، ص. 66.

³ - سبق التطرق إليه في تقرير الخاص بمندوب الحسابات في المبحث الأول من هذا الفصل.

المالية مسعرة في البورصة من فتح مواقع أنترنت، على أن تلتزم المبادئ العامة المرتبطة بإعلام الجمهور والشروط الخاصة بالمعلومة.

أما من ناحية كمية المعلومات الواجب الإفصاح عنها، فكثيرا ما تتردد الشركات في زيادة مستوى الإفصاح المالي وتلتزم بالحد الأدنى كون ذلك قد يلحق أحيانا ضرارا بها خاصة من قبل المنافسين. أما نوعية المعلومات المفصح عنها فعادة ما تتحكم المبادئ المحاسبية بطبيعة ونوعية القوائم المالية كمبدأ التكلفة التوقيت والموضوعية¹.

ثانيا: النطاق الشخصي للإفصاح والشفافية

ويحدد النطاق الشخصي لهذا المبدأ من خلال تبيان الأطراف الملزمة بالإفصاح وتقديم المعلومات وشفافيتها.

ويمكن تقسيم الأشخاص الملزمين بالإفصاح إلى أشخاص طبيعيين (أ) وأشخاص معنويين (ب).

أ- الأشخاص الطبيعيون الملزمون بالإفصاح

تلتزم أجهزة الإدارة والمراقبة بالإعلام، سواء الشركات المسعرة في البورصة أو غير المسعرة كما سبق التطرق إليها. فلا يوجد اختلاف بينهما.

ويتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي، يتصرف بمفرده أو غيره، وإمتلك عددا من الأسهم أو حقوق التصويت، يمثل أكثر من جزء العشرين أو العشر أو الخمس أو الثلث أو النصف أو الثلثين من رأسمال الشركة أو حقوق التصويت في أجهزتها، تكون أسهمها متداولة في البورصة، أن يصرح بالعدد الإجمالي للأسهم وحقوق التصويت التي يمتلكها،

¹ -أنظر :جريو كلتوم،يدو مجد، المرجع السابق،ص120.

للشركة ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولشركة تسيير بورصة القيم المنقولة، في أجل أقصاه خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ تجاوز الحد الأدنى للمساهمة¹.

وعلة ذلك أن بلوغ المساهم حدا من المساهمة في رأس المال أو حصوله على عدد من الأصوات أكبر من النسبة المحددة أعلاه، قد تشكل خطرا كأن يكون قاصدا للإستحواذ على المشروع، لذلك يجب التصريح بذلك ويتعين على أجهزة البورصة مراقبته كي لا يؤثر ذلك سلبا على السوق.

ب- الأشخاص المعنويين الملزمون بالإفصاح

أولاً: واجب الإفصاح الواقع على عاتق الشركة

تلتزم الشركات المقيدة في البورصة والتي تطرح أسهمها للاكتتاب العام بالتقيد بقواعد الإفصاح والشفافية²، وذلك من خلال نشر وتقديم البيانات والمعلومات المالية والمحاسبية اللازمة والمتعلق بكل تعديل أو إصدار وكل ما يتعلق بنشاطها³، حماية للمستثمرين والاستثمار⁴. لما له من تأثير على إتخاذ القرار الرشيد.

فتلتزم الشركة بإخطار البورصة بأي أحداث مهمة تؤثر في نشاطها أو في مركزها المالي أو تؤثر على تداول أسهمها على أن تقصح الشركة عن تلك الأحداث فوراً بإخطار البورصة

¹ - المادة 65 مكرر من القانون رقم 03-04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 08/93 المتضمن نظام بورصة القيم المنقولة.

² - تنص المادة 24 من نظام ل.ت.ع. ب. م على أنه "تلتزم الشركة التي تم قيد سندات في جدول الأسعار بمراعاة شروط إفشاء المعلومات المحددة في أنظمة اللجنة".

³ - تنص المادة 41 على أنه: "يجب على كل شركة أو مؤسسة عمومية تصدر أوراقا مالية أو أي منتج مالي آخر مذكور في المادة 30 أعلاه، باللجوء العلني للإخبار، أن تنشر مسبقا مذكرة موجهة إلى إعلام الجمهور، تتضمن تنظيم الشركة ووضعيتها المالية وتطور نشاطها، يجب على كل شركة تطلب قبول سندات للتداول في البورصة، أن تنشر مسبقا مذكرة".

⁴ - تنص المادة 30 من المرسوم التشريعي 93-10، سالف الذكر على أنه "تمثل مهمة اللجنة في تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها بالسهر على ما يأتي بالخصوص:

- حماية المستثمرين في القيم المنقولة،

- حسن سير سوق القيم المنقولة وشفافيتها".

في موعد يسمح للبورصة بنشر هذه الأحداث على شاشات التداول فوراً أو قبل أول جلسة تداول تالية لوقت وقوع الحدث، ويتم نشرها بالتنسيق بين الشركة وإدارة البورصة¹.

وعلى الشركة إتخاذ الإجراءات اللازمة ضماناً لسرية البيانات المالية ومنعاً لتسرب أية معلومات سواء كانت عن قصد أو بدونه وذلك قبل إعلانها للمتعاملين في السوق، حفاظاً على التكافؤ في الحصول على المعلومة ومنعاً لإستغلالها من طرف البعض دون الآخر.

ثانياً : شركات السمسرة²

تعد شركات السمسرة من أهم الأشخاص الإعتبارية التي تلتزم بالإفصاح والشفافية، ويرجع ذلك إلى أهمية الدور الذي تلعبه هذه الشركات في مجال تداول الأوراق المالية حيث تعد العصب الذي يربط المستثمر بالبورصة. بل أنها تظهر أحيانا على أنها المحرك الأساسي لإبرام الكثير من الصفقات³. وتختص شركات الوساطة المالية بعمليات تداول الأوراق المالية والأدوات المالية المتعدد لفائدة المستثمرين، وهي شركات ذات خبرة وكفاءة عالية في التعامل بتلك الأدوات.

ويجب على هذه الشركات، في تطبيقها لمبدأ الإفصاح والشفافية، الإلتزام بالإفصاح أولاً تجاه ل.ت.ع.ب.م وش.ا.ب.ق وثانياً اتجاه عملائها⁴. فتكون ملزمة تجاه الأولى من خلال تقديم المعلومات الدقيقة عما يتوفر لديها من معلومات دقيقة تتحصل عليها نتيجة ارتباطها بأنشطة البورصة والمتعاملين والمرتبطين معها، مثل أن تتحصل على تعاملات داخلية أو مضاربات غير مشروعة أو تلاعب بالأسعار ...

¹ -أنظر: ياسر عوض عبد الرسول، المرجع السابق، 258.

² - عرف المشرع الوسيط أو السمسار في الأوراق المالية بأنه ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري المصرح له قانوناً القيام بأعمال الوساطة في السوق، كما يقصد بالوساطة بأنه عمل على إنجاز أوامر البيع أو الشراء التي يتلقاها الوسيط من العملاء. المادة 6 و7 من المرسوم التشريعي 93-10، سالف الذكر.

³ - أنظر: سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص. 79.

⁴ - أنظر: جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص. 232.

أما إلزامها تجاه عملائها، فتلتزم شركات السمسرة بالإفصاح لهم عن كافة البيانات المفيدة في تعاملاتهم، إضافة إلى إلزامها بتبصيرهم على أن لا يتجاوز هذا الحد بتوجيه العميل إلى وجهة معينة كالإقدام على صفقات شراء لا يكون له مصلحة في شرائها. فدورها يقف عند تحليل المعلومات وإيضاحها للمستثمر ولا يتعدى الإلماء عليه القرار الذي يجب اتخاذه.

و هناك من يضيف إفصاح خاص بالدولة وذلك من خلال قيامها بتنظيم الأسواق والقوانين التي تعمل في إطارها الشركات والمؤسسات التجارية والمالية. فتلتزم بالإفصاح عن تلك القوانين والقواعد الحاكمة للأسواق. وهذا ما يتوافق مع مبادئ الحوكمة والذي من شأنه إنشاء أسواق تتمتع بالشفافية والكفاءة وسيادة القانون الذي من شأنه خلق مناخ سليم يسمح بالتنافس في ظل القوانين التي تحترم حقوق الملكية والقوانين الأخرى ويهتم بحماية الملاك من نزع ملكيتهم وتحقيق المساواة بينهم¹.

¹ - أنظر: أحمد على خضر، المرجع السابق، ص. 72.

الباب الثاني:

الإستثناء الوارد على مبدأ

المساواة والمسؤولية الناجمة عنه

يفيد مبدأ المساواة أن جميع المساهمين متساوون فيما بينهم اتجاه الشركة ويعاملون على قدم المساواة عندما يجدون أنفسهم أمام ظروف متماثلة. وتعتبر المساواة كمبدأ عام يقوم على أساسه نظام حماية المساهمين داخل الشركة، كما يعتبر الآلية القانونية التي يأخذ بها القضاء في الحكم على الوقائع في حالة النزاع.

إلا أن هذه الآلية ليست مطلقة. فإذا تعارضت مصلحة المساهم مع مصلحة الشركة فتغلب هذه الأخيرة وترجح. فمصلحة الشركة تعتبر الحد الذي يمارس خلاله المسيرين صلاحياتهم. فيكون أمامهم إتخاذ بعض الخيارات تملئها حتما تصورات تحقيق مصلحة الشركة، حتى وإن كان فيها مساس بأحد الحقوق الأساسية للمساهم. وعليه تعتبر مصلحة الشركة الإستثناء الوحيد لمبدأ المساواة. فهي تحد من المبدأ ولا تنفيه.

في بعض الأحيان يتوفر في المساهم كل الشروط والعوامل التي تمكنه من ممارسة حقه داخل الشركة بصفة عامة، وداخل الجمعيات العامة بصفة خاصة، من خلال حضور ومتابعة اجتماعات الجمعيات العامة وحق الإطلاع وحق المناقشة ومراقبة الحسابات والحق في التصويت... إلا أنه، ولأسباب محددة، لا يستطيع المساهم أن يبدي رأيه بصفة صحيحة حول القرارات التي تصدرها الجمعيات العامة لوجود تعسف، سواء كان هذا الأخير صادر من الأغلبية أو الأقلية المساهمة. وفي كلا الحالتين، لا يتم فيها مراعاة مصلحة الشركة ولا مبدأ المساواة بين المساهمين.

إلا أن المشرع لم يتغافل عن تلك التعسفات والتجاوزات بخرق مبدأ المساواة بين المساهمين. ففرض على المخالفين جزاء مدني ووفر الإمكانيات لذلك من خلال رفع دعوى قضائية يطلق عليها اسم "دعوى المسؤولية المدنية"، سواء كانت بدعوى الشركة أو بدعوى الشريك. كما لم يكتف المشرع بالجزاء المدني ليضيف عقاب جزائي، سواء كان الجاني من المساهمين العاديين أو المستثمرين أو حتى المتدخلين في البورصة.

وهذا ما سيتم تفصيله من خلال فصلين:

* الفصل الأول: مصلحة الشركة كضابط لمبدأ المساواة

* الفصل الثاني: المسؤولية القانونية كآلية لحماية مبدأ المساواة

الفصل الأول: مصلحة الشركة كضابط لمبدأ المساواة

تعد مصلحة الشركة مفهوما مرتبطين بقانون الشركات أساسا، بحيث أصبح وجوب إحترام مصلحة الشركة مبدأ عاما على المساهمين والمسيرين في الشركة. وعلى القاضي تطبيقه في حالات خلو التشريع أو القانون الأساسي لشركة من النص الذي يحكم النزاع. كما تشكل مصلحة الشركة الحدود التي يمارس خلالها المديرون صلاحياتهم. فيكون أمامهم اتخاذ بعض الخيارات تمليها حتما تصورات تحقيق مصلحة الشركة، حتى وإن كان فيها مساس بحقوق جوهرية للمساهم، وحتى وإن كان فيها خرق لمبدأ المساواة، كحجب المعلومة عن المساهمين مؤسس على اعتبارات مصلحة الشركة. لأن المعلومة في بعض الأحيان تكون حساسة بالنسبة للشركة فإن كان إفشاؤها غير مضر ، كانت صحيحة ومنتجة لأثارها، وكلما كان إفشائه يضر ويخالف مصلحة الشركة كان باطلا.

كما تقتضي مصلحة الشركة المساواة بين جميع المساهمين. إلا أن الحقيقة الواقعية داخل الجمعيات العامة تفرض وجود قانون الأغلبية، والذي بدوره يؤدي إلى وجود فئتين من المساهمين، فئة تشكل الأغلبية وفئة تشكل الأقلية، حيث تتضارب مصالح كل منهما ما ينتج عنه إضرار بالمصلحة العامة للشركة بسبب اللامساواة.

وهذا كل ما سيتم التعرض له من خلال:

المبحث الأول: الإطار التنظيمي لمصلحة الشركة

المبحث الثاني: مصلحة الشركة كمعيار لتحديد تعسف الأغلبية وتعسف الأقلية.

المبحث الأول: الإطار التنظيمي لمصلحة الشركة

لقد نص المشرع على مصلحة الشركة في نصوص متفرقة. إلا أنه لم يحدد مضمونها والمقصود بها. أما الفقه، فقد أعطى تعاريف كثيرة ومتفرقة غير ملزمة ليعود للقاضي فقط سلطة تحديدها (الفرع الأول)، خاصة أنها تعد الإستثناء الوحيد على مبدأ المساواة بين المساهمين. فهي تعد المبرر والحد الذي من شأنه حرمان المساهم من أحد حقوقه تحقيقاً للمصلحة العليا للشركة (الفرع الثاني).

المطلب الأول: مفهوم مصلحة الشركة

تم تصنيف النظريات المحددة لمفهوم مصلحة الشركة إلى إتجاهين أساسيين: فالأول يرى أن مصلحة الشركة هي تلك المتعلقة ب الشركاء (الفرع الأول)، أما الثاني فيرى أن مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع (الفرع الثاني). إلا أن النظريتان لم تسلم من النقد نظراً للنتائج التي قد تترتب عن الأخذ بأحدهما. الأمر الذي دفع باتجاه ثالث إلى تبني حل وسط، عن طريق الأخذ بموقف مختلط لمفهوم مصلحة الشركة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء

تباين تطبيق مفهوم المصلحة في مجال الشركات التجارية وذلك باختلاف الفقه والتشريعات، إذ هناك من أضاف إليه مصطلح "الشركة" كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري¹ ونظيره الفرنسي². كما أن هناك مصطلحات متعددة مشابهة لمصلحة الشركة إستعملها الفقه والقضاء كونها تؤدي إلى نفس المعنى من بينها: "المصلحة الجماعية" أو

¹ - المادة 554 الفقرة 01 من القانون التجاري.

² - Art. L. 221 – 4 al. 1 du Code de commerce quidispose : « Dans les rapports entre associés, et en l'absence de la détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut faire tous actes de gestion dans l'intérêt de la société ».

"المصلحة العامة للشركة" أو "المصلحة العليا للشركة". كما أطلق عليها جانب من الفقه¹ مصطلح "المقياس أو البوصلة" التي تحدد الطريق الواجب إتباعه.

لم يكن مصطلح "مصلحة الشركة" لفترة طويلة من الزمن محل اهتمام رجال القانون وذلك خوفا منهم من المغامرة بغية وضع مفهوم لهذا المصطلح. فأى تفسير قد يكون له أثر على قرارات الشركاء في الجمعيات العامة وكذا على أعمال هيئة التسيير وطرق إدارة الشركة، وخاصة قرار القاضي الناظر في النزاع الذي يكون موضوعه مصلحة الشركة، مما أنقص من الدور الذي يلعبه هذا المفهوم في حياة الشركة.

إلا أن الوضع لم يستمر على هذا النحو، خاصة مع إستيعاب رجال القانون أهمية مصلحة الشركة، حيث بادر الفقه في العمل على تحديد مفهوم له، ما نتج عنه ظهور عدة دراسات متخصصة موضحةً هذا المفهوم والدور الذي يمكن أن تلعبه في حماية الشركات التجارية².

على الرغم من صعوبة تحديد مفهوم مصلحة الشركة، إلا أن الفقه حاول التعرف عليها بالاعتماد على وجهات نظر مختلفة، نظرا للخطورة التي يشكلها تطبيقه، كونه عنصر أساسي وبخرقه يؤثر على قانون الشركات وقانون الضرائب وحتى قانون العقوبات³.

أولا: مضمون النظرية

يرى أنصار هذا الاتجاه⁴ أن مصلحة الشركة ما هي إلا تعبير عن مصلحة الشركاء، لأنها هي التي تتحقق داخل الشركة، ما يؤكد أفضلية تقدم الأشخاص الطبيعية في الشركة على الرغم من وجود ما يسمى بحاجز الشخصية المعنوية. وعليه فمصلحة الشركة هي

¹ - M. Cozian, A. Viandier et Fl. Deboisier, op. cit., p. 171.

² - أنظر، مشرفي عبد القادر، سلطات المسير في شركة المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011 - 2012، ص. 93.

³ - M. Cozian, A. Viandier et Fl. Deboisier, op. cit, p. 172.

⁴ - G.Souci.l'intérêt Social dans le droit français ,Thèse.Liyon 1974.P 235. PAILLUSSEAU, La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise, these. Renne 1967 , p 166.

مصلحة الشركاء المكونين لها مستدلين في ذلك على أنه، طبقاً للقواعد القانونية، فإن الأفراد ينشئون ويديرون الأشخاص المعنوية. والشخص المعنوي يجب أن يبقى وسيلة لخدمة الهدف. فهو سلسلة من القواعد القانونية تسهل سير النشاط العادي لخدمة هدف الأفراد المكونين له. كما اعتمدوا على فكرة نظرية عقد الشركة وكذا بعض الأحكام القضائية.

وإنطلق أصحاب هذه النظرية من تساؤل مفاده أن لمصلحة من تنشأ وتدار الشركة، هل لمصلحة الشركاء والمساهمين أم لمصلحة أخرى؟ وللوهلة الأولى الجواب البديهي الذي يتبادر لأذهاننا هو لمصلحة الشركاء.

وقد شدد جانب من الفقه¹، وعلى رأسهم الأستاذ (D. Schmidt)² بأنه يجب أن يبقى ماثلاً في الأذهان أن المساهم عند الإكتتاب أو عند شراء أسهم يستثمر جزء من أمواله في الشركة، وبالمقابل فإنه يكتسب حق التصويت ويعنى بممارسة هذا الحق بطبيعة الحال بالسهر على حماية وتقييم استثماره ويدافع عن مصلحته بصفته مساهماً وليس على أي مصلحة أخرى.

كما يستند هذا الرأي على أن الشركاء، عند تأسيسهم للشركة، فإن هدفهم الأساسي هو تحقيق الأرباح وتوزيعها بينهم سنوياً. وهذا ما تنص عليه المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي³ والتي عرفت الشركة على أنها عقد ناتج عن مجموع الإرادات الفردية التي

1- D.Shmidt :prolégomènes.Extrait de D.Schmidt les conflis d'intérêt dans la société anonyme.Bull Joly France 2004 ,p15.

² - D. Schmidt, Les droits de la minorité dans la société anonyme, these. Strasbourg. 1969, p 59.

³ - Art. 1832-1 du code civil français qui décide: « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ».

وهذا النص تتطابق معه تماماً المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

اجتمعت لتحقيق مشروع اقتصادي مشترك بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد على أن يتحملوا الخسائر التي قد تنجر عن ذلك¹.

ويستدل أنصار هذا الموقف أيضا على الاجتهاد القضائي بحيث أن هذا الأخير منح الحق في الإدعاء في جريمة إساءة استعمال أموال الشركة إلا للشركة والشركاء دون غيرهم²، كما إعتبر أن الضحية في هذه الجريمة هي الشركة والشركاء³ حيث أنه، لو كانت مصلحة الشركة تمثل مصالح الشخص المعنوي وما تضمنه من مصالح فئوية أخرى مرتبطة بها، لما رفضت المحاكم هذا الإدعاء، ومنحه إلا للشركة والشركاء دون سواهم.

وذهب أنصار هذا الرأي⁴ لأبعد من ذلك حيث ربطوا بين هدف تقسيم الأرباح ومصلحة الشركة وذلك كون أن المشرع خصص لعقد الشركة هدف والمتمثل في اقتسام الأرباح التي قد تتجم عن الشركة والتي يجب أن تُسَيَّر وتُسعَى لتجسيده. ولتحقيق ذلك يخضع الشركاء في تسيير شؤون الشركة وفق مبدأ الأغلبية الذي يسود في الجمعيات العامة، بحيث تتمتع هذه الأغلبية بسلطات واسعة لحماية مصلحتها ومصالح باقي الشركاء. فبناء على ما سبق تعتبر مصلحة الشركة هي مصلحة الأغلبية.

ثانيا: الإنتقادات الموجهة لهذه النظرية

لاشك أن هذا الإتجاه قد تلقاه بصدور رحب أصحاب رؤوس الأموال - المساهمون والمستثمرون- والممثلين غالبا الأقلية داخل الشركة والذين تتعارض طموحاتهم مع - المساهمين والمقاولون-، غالبا أصحاب الأغلبية.

¹ - أنظر: عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 252.

² - Cass. Crim. 24 avril 1971, J.C.P. 1971, 2, n° 1688.

³ - Cass. Crim. 27 juin 1995, Rev. Soc. 1995, note B. Bouloc, p. 746.

⁴ - D. Schmidt, Les droits de la minorité dans la société anonyme, these. Strasbourg, 1969, p. 59.

فترى أقلية المساهمين بضرورة أن تمارس الأغلبية سلطاتها لأجل تحقيق فائدة للجميع. فلا تنشأ الشركة ولا تسير لأجل بلوغ مصلحة بعض الشركاء فقط. وبالمقابل يدعو المساهمون المقاولون إلى تحقيق مصلحة تقوم على الربح مع الحرص على نمو الشركة على المدى البعيد، في حين يسعى المستثمرون الزيادة في أرباحهم على المدى القريب أكثر مما يهمهم ضمان استمرارية المشروع الذي وضعوا أموالهم فيه¹. وعليه لا يمكن أن تكون هناك مصالح مشتركة إلا عندما تكون هذه المصالح متماثلة ومتطابقة.

والقول بالمفهوم المقترح بتشبيه مصلحة الشركة مع المصالح المشتركة للشركاء ليس بالضرورة هو السائد. فالشركاء في الشركة لا يهدفون كلهم إلى تحقيق نفس المصالح². فقد تختلف أهدافهم وتتعارض. فكيف يتم التوفيق بينها وبين مصلحة الشركة، خاصة وأنه أصبح يميز بين هاتين المصلحتين³، إذ اعتبر أن مصلحة الشركة لا تختلط بالضرورة مع مصلحة الشركاء التي تفرض معاملتهم على قدم المساواة.

ولهذا على المسيرين العمل على تحقيق مصلحة الشركة دون انتهاك مبدأ المساواة بين الشركاء ودون تفضيل المصلحة المشتركة لهؤلاء على حساب مصلحة الشركة. واحتج معارضو هذه النظرية بحجة الواجبات التي يفرضها المشرع على الشركاء بحيث أنهم ملتزمون بالمحافظة على مصلحة الشركة، وأن هذا الالتزام المفروض على كل شريك يبين تمييز المشرع مصلحة الشركة عن مصلحة الشركاء، وتفضيله لمصلحة الشركة على مصلحة الشركاء.

¹ - أنظر: صمود سيد أحمد، مصلحة الشركة - معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس، 2010/2009، ص. 21.

² - أنظر: وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص. 96.

³ - أنظر: صحراوي نور الدين، الحرية التعاقدية والقواعد الأمرة في قانون الشركات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2019، ص. 241.

كما تعتبر إرادة الشركاء غير كافية لوحدها لتحديد هذا المفهوم لأن المشرع فرض أحكاماً آمرة لتأسيس الشركة وتسييرها، كما حدد أيضاً أشكال الشركات التي يمكن تأسيسها والأحكام التي تسري على كل شكل. ولهذا فإن إرادة الشركاء لوحدها غير كافية¹.

وقد انهج القضاء هذا المسار بحيث ميز بين مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء واكتفى بالنظر إلى مدى إنتهاك مصلحة الشركة دون مصلحة الشركاء لإلغائه قرار الجمعية العامة وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية² وذلك برد الطعن من قبل الأقلية التي احتجت على قرار الجمعية العمومية بالأغلبية بأنه قرار تعسفي على أساس أن مصلحة الشركة لم تكن محل إنتهاك وذلك بالتنازل عن الأماكن السكنية المستثمرة من قبلها إلى مؤسسة الإيجار التمويلي، بعد ذلك قامت الأغلبية بتأسيس شركة مدنية تعاقدت مع مؤسسة الإيجار التمويلي لشراء هذه الأماكن السكنية بمقتضى إيجار تمويلي، مما دفع بالأقلية في الشركة الأصلية الطعن في قرار الجمعية العامة بسبب تعسف الأغلبية. وقد أكد الإجتهد القضائي أيضاً أن مطابقة العملية أو القرار لمصلحة الشركة لا يعني بالضرورة مطابقتها للمصلحة المشتركة للشركاء³.

الفرع الثاني: مصلحة الشركة هي مصلحة الكيان المستقل عن الشركاء

بموازات النظرية العقدية وردا على أنصارها الذين جعلوا من مصلحة الشركة انعكاساً لمصلحة الشركاء المشتركة، ظهرت آراء فقهية أخرى. وعلى خلاف ذلك، جعلت من مصلحة الشركة تجسيدا لمصلحة كيان مستقل عن الشركاء، من جهة مصلحة المشروع، ومن جهة أخرى مصلحة الشركة باعتبارها شخص معنوي قائم بذاته⁴. والإقرار بالشخصية المعنوية

¹ - أنظر: صحراوي نور الدين، نفس المرجع، ص 241.

² - Cass. Com. 04 octobre 1994, Rev. Soc. 1994, note. D. Schmidt.

³ - أنظر: وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص. 90.

⁴ - أنظر، صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 28.

للشركة له نتائج عملية هامة على مستوى المصلحة الواجب تفضيلها عند حصول تنازع المصالح داخل الشركة.

أولاً: مضمون النظرية

إعتبرت نظرية ثانية في الفقه¹ بأنه ليس هناك فرق فقط بين المصلحة الجماعية ومصصلحة الأعضاء المكونين للشخص المعنوي وإنما هناك في بعض الأحيان تناقض بين المصلحتين. وإن كان الغالب هو تلاقي المصلحة الجماعية مع مصلحة الأعضاء، إلا أن مصلحة الشركة الخاصة تتجاوز مصلحة المساهمين.

كما يعتبر جانب من الفقه² وعلى رأسها الفقيه paillusseau أن المصلحة الإجتماعية هي المصلحة العليا للشخص المعنوي نفسه، يعني المشروع المعتبر ككيان اقتصادي مستقل يتبع غايات خاصة ومتميزة بالخصوص عن تلك التي يتمتع بها المساهمون والعمال الأجراء والدائنين من موردين وزبائن... ولكن تتعلق بمصلحتهم المشتركة والتي تعتبر ضمان ازدهار واستمرارية للمشروع.

ويبدو للوهلة الأولى من غير الجدوى أن نتساءل حول التمييز بين المصلحة الجماعية ومصصلحة الأعضاء المكونين للشركة. إلا أنه إذا كانت المصلحة الجماعية هي مجموع المصالح الخاصة، فكيف يمكن أن يتعارض في الوقت التي تكون المصلحة الثانية ما هي إلا نتيجة للأولى ؟

فالحقيقة أن هذه المعادلة بين المصلحة الجماعية ومجموع المصالح الخاصة هي في غير محلها. فمن جهة من النادر أن تجتمع الآراء في الشركات الكبرى حول مصلحة واحدة،

¹ - M.Coizian. A.Viandier. F.Deboissy :Droit des sociétés,Litec 2001,G.Sousi :l'intérêt social dans le droit français des société commerciales. Thèse université Lyon III 1974.

²- J.Paillusseau, La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise,Sirey, 1967 ;CI. Champaud, Le pouvoir de concentration de la société par actions, Sirey,1962.

بل الغالب أن تنقسم الأصوات بين مؤيد ومعارض وممتنع وذلك حسب المصلحة الفردية التي يراها كل واحد في القرار. وبالتالي يتعذر القول بأن المصلحة الجماعية هي مجموع حسابي للمصالح الفردية المتناقضة أحيانا. فالمصلحة الجماعية تتميز عن المصلحة الشخصية والأنانية لكل من الشركاء والمفترض أن تتضافر وتتوافق تحت لواء مصلحة واحدة، ألا وهي المصلحة الجماعية للشخص المعنوي.

و من جهة أخرى، لم يعد من الجائز المساواة بين مصلحة الأكثرية والمصلحة الجماعية. فالمصلحة الجماعية المزعومة ما هي إلا مجموع المصالح الفردية الأنانية للأغلبية الفاعلة لم تعد تصح وذلك لأن الأكثرية المزعومة قد تقود الشركة عبر قراراتها، سواء في الجمعيات العمومية أو في مجالس الإدارة، نحو تفضيل مصالحها على مصلحة الشركة وباقي الشركاء¹.

وحسب هذا الرأي فإن هذه الشخصية المعنوية التي إنبثقت عن عقد الشركة، هي وليدة النظام الذي ألغى كل أثر عقدي في الشركة، لظهور عدة قواعد أخرجت الشركة عن إرادة مؤسسيها، وبرزت النظرية النظامية للشركة وأصبح تدخل المشرع أكثر وضوحا لاسيما في شركة المساهمة، فالشركاء لم يعودوا أحرارا في إيراد ما يشاءون من شروط، بل أدخل المشرع تنظيما آخر يبغى الإنصياح إليه. و عليه فإن هذه النظرية تعتمد على مجموعة القواعد الآمرة لضمان إستمرارية الشركة لبلوغ هدف محدد، أما المصالح الأخرى فهي تابعة لهذا الهدف المراد تحقيقه، وبالتالي فإن مصلحة الشركة هي المصلحة الخاصة للكيان القانوني المستقل².

كما نجد أن قاعدة التمييز بين مصلحة المساهمين والمصلحة الجماعية قد طبقت في القانون الجزائري فيما يتعلق بجريمة إساءة إستعمال أموال الشركة حيث إستفاد القضاء من

¹ -أنظر:وجدي سليمان حاطون،المرجع السابق،ص36.

² -أنظر:صحراوي نور الدين،المرجع السابق،ص242.

عدم تحديد الركن المادي لهذه الجريمة من طرف المشرع، مما ترك السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العمل المخالف لمصلحة الشركة، وعلى هذا الأساس أخذ القضاء بالمفهوم الموسع لمصلحة الشركة فقضى بأن رضا الشركاء ولو بالإجماع على تصرفات المسير المشكلة لجنحة إساءة استعمال أموال الشركة لا ينزع الصفة الإجرامية عن هذا الفعل، لأن تجريم هذا الفعل من طرف المشرع لم يأتي لحماية الشركاء بل لحماية الذمة المالية لشركة في سبيل مصلحتها ومصلحة الدائنين والأجراء وغيرهم¹. كما طبقت في القانون التجاري في عدة ميادين منه، حيث عبر أحدهم بالقول "أن المصلحة الواجب أخذها بالإعتبار هي مصلحة الشركة وليس الشركاء ولو كانوا يمثلون أكثرية أو حتى إجماعاً، هذا التمييز بين المصلحتين يعبر عن مفهوم أساسي في قانون الشركات ألا وهو أن الشركة هي شخص معنوي مستقل عن كتلة الأعضاء الطبيعيين المكونين لها².

ويعتمد أنصار هذه النظرية على عنصرين أساسيين لا بد من توافرها لتحديد مصلحة الشركة، يتمثل العنصر الأول في تمييز مصلحة الشركة عن مصلحة الشركاء لأن المصلحة الخاصة بالشركة تتجاوز مصلحة الشركاء³. أما الثاني فيتمثل في إستقلالية الذمة المالية للشركة، لذلك يجب إحترام الذمة المالية للشخص المعنوي وإنفصالها عن ذمم الشركاء، وإن المزج بين الذمم يعد عملاً مخالفاً ومضراً بمصلحة الشركة⁴.

¹ -Cass.Crim. 26 mai 1994, J.C.P. éd. E. 1994, n° 1014.

² -أنظر: وجدي سليمان حاطون، المرجع السابق، ص. 37.

³ - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSIER, op. cit, p 172.

⁴ - G. SOUSI, L'intérêt social dans le droit des sociétés commerciales, op.cit, p 199.

ثانيا : الإنتقادات الموجهة للنظرية

إنّقد الفقه بشدة هذا الرأي على أساس أن المساواة بين مصلحة الشركة ومصلحة المشروع هي مساواة خاطئة ودليلهم على ذلك أن هذا الاتجاه ربط بين الشركة وبين كيان مستقل ولا يمكن ربط مصلحة الشركة بكيانات وإنما بأشخاص طبيعية¹.

كما أن القول بأن الشركة تعد نظاما قانونيا غايته المشروع فكرة واسعة وغير مقبولة، لأن الشركاء عندما يدافعون عن مصالحهم في الشركة إنما يدافعون عن كونهم هم أسياد الشركة، ولهم لوحدهم يعود القرار وإدارة شركتهم. أما المتعاملين والمنفعيين من الشركة لا يستطيعون التدخل في كيفية إدارة الشركة. ولا يوجد نص قانوني يسمح لهذه الفئات إنتقاد إرادة الأغلبية بحجة أنها غير موافقة لمصلحة المشروع. وحتى الأقلية من المساهمين لا تملك سوى الدفاع عن حقوقها لكونها داخل إطار شركة وليس في إطار المشروع الواسع².

كما أن الفكرة الواسعة للمصالح التي تمثلها مصلحة الشركة لها نتائج خطيرة فيما يتعلق برقابة القضاء على إدارة الشركة، بحيث أن الأمر يتعلق بالبحث وتقييم السياسة الإقتصادية والمالية للشركة والتي تختص بتحديد أهدافها. فالقاضي حتى يمكنه تقدير وتقييم سياسة الأغلبية، يقوم بمجهود وفق المخطط الآتي: البحث عن مصلحة الشركة، ثم تحديد هذه المصلحة وتحديد سياسة الشركة في القرار المتنازع عليه، وأخيرا البحث عن مدى تطابق سياسة الأغلبية في هذا القرار مع مصلحة الشركة. بمعنى أن القاضي يضع نفسه مكان الأغلبية عند تقديره لمصلحة الشركة وتطابق قرارات الأغلبية مع هذه المصلحة. وهذه النتيجة مرفوضة لأن القاضي يجهل تماما شؤون الشركة واستمرار حياتها³.

كما يؤخذ على هذه النظرية أنه من غير السليم الفصل بين مصلحة المشروع ومصلحة أصحاب المشروع في حين أن القانون الوضعي لا يفصل بين مصلحة المشروع

¹- G.Sousi.Op.Cit. P 271.No .280.

² - أنظر: وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص. 70.

³ - D. SCHMIDT, Les droits de la minorité dans la société anonyme, op. cit., p 147

وصاحب المشروع سواء كان شخصا معنويا أو شخصا طبيعيا، فكيف يستقيم فصل مصلحة المشروع عن صاحبه وهو سيده يداوم على الإستثمار فيه، فالمصلحة العليا للمشروع لا يمكن إلا أن تكون مصلحة مالكه¹.

ويعاب على هذه النظرية أيضا أن وجود مصالح متناقضة داخل الشخص المعنوي يجعل من مفهوم مصلحة الشركة غامضا. فتناقض هذه المصالح يحول دون تحديد هذا المفهوم. علاوة على أن الشركة غير ملزمة بالدفاع عن المصالح المختلفة التي تشكل مصلحة الشركة، بل عليها فقط إحترام حقوق أصحاب هذه المصالح دون السعي إلى تأمينها، لأن كل من هذه المصالح محمي بفرع من فروع القانون. كما أن الفصل بين مصلحة الشخص المعنوي ومصلحة الأشخاص المكونين له هي فكرة غير سليمة لأن القانون الوضعي في حد ذاته لا يفصل بين مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء فالمصلحة العليا للشخص المعنوي لا يمكن إلا أن تكون مصلحة مؤسسة².

ومن بين الإنتقادات أن بقاء دوام وإزدهار الشركة لا يعكس الصورة الحقيقية لمضمون مصلحة الشخص المعنوي. فإن الفكرة التي تجعل من مصلحة الشركة مرادفا لبقاء وإستمرار وإزدهار الشركة تثير تحفظات كثيرة، ويعود ذلك إلى أنه أثناء حياة الشركة فإن هذه الأخيرة تتطور وتتقلص وتوسع من خدماتها، كما تكون محلا للتغيير في شركائها عن طريق تنازلهم عن حصصهم إلى درجة أن بقائها لا يشكل أحد أهدافها مع الأخذ بعين الإعتبار السرعة في التقدم التكنولوجي وحدة المنافسة في السوق³.

¹ - أنظر: وجدي سلمان حاطوم، نفس المرجع، ص. 74.

² - أنظر: صحراوي نور الدين، المرجع السابق، ص. 243.

³ - أنظر: وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص. 74.

الفرع الثالث: النظرية التوفيقية لتحديد مفهوم مصلحة الشركة

تولت النظرية التوفيقية مهمة الجمع بين الإتجاهين الرئيسيين في تحديد مفهوم مصلحة الشركة، واعتبر أنصارها أن للقاضي دور لا يستهان به في فرض إحترامها¹. حيث أن هذه النظرية لم تنظر إلى الشركة على أنها مجرد عقد. ومن ثم جعل مصلحة الشركة محصورة فقط بالشركاء دون اعتبار لأية مصلحة أخرى. ولم تنظر إلى الشركة على أنها نظام وبسط مصلحة الشركة إلى خارج حدود الشركة وجعلها مصلحة المشروع وما يظم من مصالح فئوية².

ومنه حاول بعض الفقه³ أن يجعل من مصلحة الشركة مؤلفة من قسمين: القسم الأول يمثل المصلحة المباشرة للمساهمين بالحصول على الأرباح في أجل قصير، أما القسم الثاني فيتمثل في المصلحة المستقبلية المتمثلة في دوام وإزدهار المشروع. كما أن التضحية بالمصلحة المباشرة للشركاء تجد تبريرها في المقابل الذي يأمل الشركاء أن يجذوه في دوام وإزدهار الشركة.

والملاحظ أن هذه النظرية لم تضيف شيئاً جدياً على النقاش الدائر حول مصلحة الشركة. كل ما في الأمر أنها جعلت من مصلحة الشركاء أحد المركبات الأولى لمصلحة الشركة لها أولوية خاصة على بقية المصالح الفئوية الأخرى التي تضمها الشركة. هذه المصلحة تفضل الأخذ بالاعتبار مصلحة الشركة كون أنها نظاماً، أو ما يطلق عليه مصلحة المشروع⁴.

¹ - أنظر: صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 48.

² - أنظر، وجدي سلمان حاطوم، المرجع نفسه، ص. 109.

³ - J. P. BERTREL, Liberté contractuelle et société, R.T.D. Com 1996 , p 18.

⁴ - J. Paillusseau, La modernisation du droit des sociétés commerciale., 1996, p. 289.

أولاً: مضمون هذه النظرية

يعاب على النظريات السابقة أنها غير شاملة، لأن النظرية حتى تنطبق على الواقع يجب النظر إليها من كل الجوانب. وهذا ما حثت عليه هذه النظرية وذلك من خلال السعي لوضع مفهوم لمصلحة الشركة. فالقول أن مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء أو المصلحة المشتركة للشركاء صحيح، ذلك لأن عندما قرر الشركاء إنشاء الشركة، فرتب القانون على إرادتهم هذه أثراً قانونياً مميزاً يتمثل في خلق شخص معنوي له ذمة مالية مستقلة. وإن المصلحة تقتضي عدم إتيان عمل من شأنه الإضرار به ويهدد بقائه أو أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى وقف الشركة عن أداء وظائفها. لذا إن كلتا النظريتين من وجهة النظر هذه صحيحة، لكن ماذا لو تعارضت هاتان المصلحتان¹.

ففي هذه الحالة نكون بصدد تفضيل مصلحة الشركاء على بقية المصالح المرتبطة بنشاط الشركة أو العكس، فهل نفضل مصلحة الشركاء أم سياسة بقاء واستمرار الشركة وازدهارها؟ فلا بد من الإشارة أولاً إلى أن مصلحة الشركة هي دائماً تشمل مصلحة الشركاء. بالمقابل فإن مصلحة الشركاء لا تعكس دائماً مصلحة الشركة. بمعنى أن مصلحة الشركة التي تتمثل في بقاء وازدهار الشركة سوف تصب في نهاية المطاف في ذمة الشركاء، لأنه كلما زادت قدرة الشركة إزدادت قدرة الشركاء المالية بنسبة هذه الزيادة. وهو ما يظهر فعلاً في زيادة قيمة الأسهم. لكن العكس غير صحيح دائماً. فمن الممكن أن نتصور قراراً يخدم مصالح الشركاء بالمدى القصير لكنه يضر بالشركة باعتبارها شخصاً معنوياً على المدى الطويل².

وما يبدو عليه الأمر أن تحديد مصلحة الشركة لا يرجع إلى اختصاص المسيرين أو الشركاء بل الواجب عليهم إحترامها فقط، إذ يتعلق الأمر بمعيار مفروض على جميع الأطراف، وهو مفهوم ذو مضمون متعدد. فهناك من يتحدث عن قاعدة أخلاقية واجبة

¹ - أنظر: وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص. 112.

² - أنظر: وجدي سلمان حاطوم، المرجع نفسه، ص. 130.

الإلتباع، وبأكثر وضوح هي بوصلة يُهْتَدَى بها لمعرفة القرار الأنسب. وعليه فإن خرق مصلحة الشركة أو تعريضها للخطر يستدعي تدخل القاضي خروجاً عن القواعد العامة التي تمنعه من التدخل في حياة الشركة¹.

فمصلحة الشركة تفرض نفسها بقوة على المسيرين الذين يجب عليهم تحت أي ظرف إحترامها. وهذا الشرط عام ومطلق. ولا يهم عند تبرير خضوع هؤلاء لمقتضيات مصلحة الشركة، البحث وفق النظرة التعاقدية للشركة أم وفق النظرية النظامية. فإن المسيرين تم تعيينهم ليقوموا بإدارة الشركة بإسمها ولحسابها وليدافعوا عن مصالحها. وكونهم معينون لهذا الغرض، فإنهم مجبرون ليس فقط على خضوعهم لها بتصرفاتهم إنما العمل على تفضيل مصلحتها على كل المصالح².

وعليه فإن مصلحة الشركة كمبدأ عام تفرض نفسها بلا منازع على كل فئات المصالح المتعلقة بنشاط الشركة. فالشريك يلتزم بإحترام مصلحة الشركة. كما أن إحترام مصلحة الشركة يعد شرطاً في صحة الإتفاقيات التي يعقدها الشركاء فيما بينهم، سواء كانت الاتفاقيات نظامية، أي مدرجة في القانون الأساسي لشركة، أم اتفاقيات جانبية، أي خارجة عن القانون الأساسي. ومن باب أولى تعد مصلحة الشركة شرطاً لصحة الأنظمة الداخلية التي يجب أن تحترم بدورها القانون الأساسي الذي لا يمكن تعديله إلا وفق إجراءات قانونية محددة³.

والمتموصل إليه حول مفهوم مصلحة الشركة أنها تبدو كأنها متعارضة، لكن في الواقع يظهر غير ذلك لأن هذا التعارض هو ظاهري باعتبار أن مصلحة الشركة هي مصلحة وظيفية وجدت لضمان دوام وازدهار الشخص المعنوي والتي تشمل مصلحة المساهمين، وإن مفهومها لا ينفصل عن الهدف والدور الذي أوجدت من أجله. فهي بالفعل الحاجز الحامي

¹ - أنظر: صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 51.

² - M. C. MONSALLIER, L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme, th Paris 1996, éd. L.G.D.J. 1998, p 91.

³ - Cass.Com. 24 février 1998, J.C.P 1998, p 637.

لمشروعية أخذ القرارات. فتظهر بمظهر الكاشف للتصرفات المخالفة للتوازن المالي في الشركة ولتصرفات المعطلة لانتظام وحسن سير عمل أجهزة الشركة. وللقضاء دور هام في الأخذ بمعيار مصلحة الشركة منفردا أو بإتحاده مع معايير أخرى للفصل في النزاع¹.

ثانيا: السلطة المخولة بتحديد مصلحة الشركة

نص المشرع على المصلحة الجماعية أو مصلحة الشركة في نصوص متفرقة، لكن دون تحديد المقصود بها. أما الفقه فقد أعطى تعاريف كثيرة ومتنوعة لمصلحة الشركة. لكن يبقى دوره للاستئناس به، وبالتالي رأيه غير ملزم.

فمسألة الجهة المختصة بتحديد مصلحة الشركة ارتبطت بالنظر إلى مفهوم هذه الأخيرة. فإذا كان ينظر إليها على أنها تمثل مصلحة الشركاء، فإن هؤلاء هم الذي أسند إليهم مهمة تحديدها أو المسيرين معبرين عن رأيهم. وإذا نظرنا إليها أنها تمثل مصلحة المشروع، فإن القضاء هو الذي يتولى أمر تحديدها. فأنصار تيار نظرية الشركاء يرون أن الشركاء مجتمعين في الجمعية العامة هم وحدهم مخولون بتحديد مصلحة الشركة. فطالما أن رأس المال يعود إليهم فلهم الحق في توجيهه الوجهة التي يرون فيها أنها تحقق مصالحهم². إلا أنه يمكن الرد على هذه الحجة أنه يستحيل على الشركاء مجتمعين في الجمعية العامة الاشتراك دائما في تحديد مصلحة الشركة، إذ أن الجمعية العامة ليست جهازا دائما قادرا على إعطاء رأيه في كل قرار إداري أو جماعي. لذا فإن مهمة تحديد مصلحة الشركة تتولاها أجهزة الإدارة في الشركة ذلك عند اتخاذ القرار وفقا لما تراه هذه الأجهزة بأنه يمثل مصلحة الشركة³.

وعليه فإنه وفي ظل غياب تعريف قانوني لمصلحة الشركة، يبقى القاضي بمثابة الجهة الوحيدة التي تختص بتحديد نطاقها وتقدير إحترامها. وهذا ما يشكل أحد المميزات

¹ - أنظر: وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص. 141.

² -- D. SCHMIDT, Les conflits d'intérêt, op. cit, p.9

³ - أنظر: وجدي سليمان حاطون، المرجع السابق، ص. 143.

التي يتمتع بها المعيار إنطلاقاً من ذلك، وبموجها يمكن للقاضي القيام بمراقبة الأعمال والنظر بمدى إنطباقها مع هذا الضابط. وبالتالي فالقاضي هو أول من سيواجه تحديد هذه الإتجاهات، أي معرفة مضمون مصلحة الشركة وذلك عند نشوب نزاع داخل الشركة إما بين المساهمين فيما بينهم وإما بينهم وبين المسيرين، مما يقتضي منه حل النزاع على هدى النصوص القانونية. فإن لم يجد على هدى مصلحة الشركة. إذا فالظاهر أن مصلحة الشركة تمثل أساس تدخل القاضي في حياتها¹. فهي عبارة عن "نافذة" يستعملها القضاء للتدخل في إدارة الشركات وكل المشاريع الاقتصادية، شأنها شأن مفهوم "النظام العام" أو "حسن النية".

المطلب الثاني: مصلحة الشركة كضابط لحقوق المساهم

وكما سبق ذكره، فإن للمساهم مجموعة من الحقوق منها ما هو مالي ومنها ما هو غير مالي، وله مطلق الحرية لاستعمالها والاستفادة منها. والضابط الوحيد لمشروعية ممارسة تلك الحرية هو عدم الاعتداء على مصلحة الشركة وأخذها بعين الإعتبار.

الفرع الأول: مصلحة الشركة كحد للحقوق المالية للمساهم

تعد مصلحة الشركة القيد الوحيد لحرمان المساهم من الأرباح وتحويلها لاحتياطي (البند الأول)، كما يمكن لمصلحة الشركة أن تكون سببا في إلغاء حق المساهم في التفاضل في الإكتتاب (البند الثاني).

البند الأول: مصلحة الشركة كقيد لحق المساهم في الأرباح

تقتضي الإدارة السلمية للشركة وجوب تكوين احتياطي لمواجهة الأخطار المستقبلية من خلال اقتطاع من أرباح المساهم، وهذا ما قد يخالف مبتغاه. لذلك صار واجب التوفيق بين مصلحة الشركة ومصلحة المساهم.

¹ - أنظر: صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 52.

أولاً: تكوين إحتياطي الأموال

تقتضي ضرورات التقدم العلمي والفني تطويراً للمشاريع الإقتصادية للشركات تكوين إحتياطي. ويقصد به "جزء من الخصوم الداخلي الذي يتجاوز رأس المال مع تأخر إستحقاقه بإرادة الشركاء أو بدون إرادتهم"¹.

فالإحتياطي هو تلك "المبالغ المستقطعة من الأرباح الصافية والتي يتم وضعها تحت تصرف الجمعية العامة لإستخدامها في الأغراض التي يحددها القانون أو القانون الأساسي أو القرار الصادر عنها، وهذا ما يوافق معنى الأرباح المدخرة من طرف الشركة لإستعمالها وفقاً لإحتياجاتها ولا يمكن إدراجه في رأس المال ولا في رصيد الأرباح المنقولة، فهو حساب خاص تحتفظ به الشركة للمساهمين"².

أ- أنواع الأموال الإحتياطية

يقسم الإحتياطي إلى إحتياطي قانوني والإحتياطي النظامي أو التأسيسي وإحتياطي إختياري حر وأخيراً إحتياطي مستتر وهو الذي لا يظهر في الميزانية وتتعمد الشركة إخفاءه³.

1- الإحتياطي القانوني

يلزم المشرع⁴، وذلك تحت طائلة البطلان، كل مداولة مخالفة بأن تقوم شركة المساهمة بإقتطاع نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين المال الإحتياطي القانوني. لأن هذا الإقتطاع

¹ -J.Lacombe cité par J.-M.Bermond de Vaulx ,Les droit latent des actionnaires sur les réserves dans les sociétés anonymes,T.10 Librairie Sirey,1965,p. 16 : «Les réserve sont les partie du passif interne qui excède le capital social et dont l'exigibilité est retardée avec ou sans le consentement des associés »

² -R.Abélard, ,n°216,p.124 et G.Lesguillier, , n°40,p.21 :« Les réserve sont constituées par tous les bénéfices conservé à la disposition de l'entreprise et qui n'ont été ni incorporés à nouveau,...Les bénéfices affectés à un compte de réserves sont des bénéfices épargné ».

عن حميدة نادية،الأموال الإحتياطية في شركة المساهمة،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة وهران 2 محمد بن أحمد،2016.2015،ص16.

³ - المادة 721 من القانون التجاري.

⁴ -المادة 721 من القانون التجاري

يعتبر إجباري، حتى ولو سكت القانون الأساسي عن ذلك. كما يعتبر كل شرط مدرج في هذا الأخير يحدد نسبة أقل من تلك المحددة قانوناً كأن لم يكن. وتعتبر باطلة المداولات التي تقرر توزيع الأرباح قبل إجراء عملية الإقتطاع، ذلك أن المال الاحتياطي القانوني يتم إقتطاعه من الأرباح الصافية بعد أن تطرح منها قيمة الخسائر السابقة.

أما بالنسبة لنسبة الإقتطاع، فقد ألزم المشرع¹ أن يكون الإقتطاع بنسبة نصف العشر على الأقل، أي ما يعادل خمسة بالمائة من رأس مال الشركة، على أن لا يصبح هذا الإقتطاع غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي القانوني هذا المقدار. فنسبة العشر هذه تمثل الحد الأقصى للاحتياطي القانوني. وما يفوق هذه النسبة يعتبر غير إلزامي للشركة. ولا يمكن للشركة أن تتصرف فيه مادام لم يربو عن عشر رأس المال، وما زاد عن العشر فيمكن التصرف فيه.

2 - الإحتياطي النظامي (التأسيسي)

هو الإحتياطي الذي ينص على تكوينه نظام الشركة في قانونها الأساسي إذ قد يترك نظام الشركة للجمعية العامة للشركة أن تقرر إقتطاع نسبة من الأرباح كل سنة من رصيدها كإحتياطي. حيث يتوجب على الجمعية العامة العادية خصم النسبة المقررة قبل توزيع الأرباح على المساهمين، وإلا إعتبرت أرباحاً صورية.

ولم يتضمن القانون التجاري نصاً صريحاً بشأن جواز تكوين مثل هذا الإحتياطي، ولم يرد هذا المصطلح في نصوصه، علماً أن المشرع نص صراحة على أنه، وفي حالة ما إذا قررت الجمعية العامة توزيع المبالغ المقتطعة من الإحتياطي الموضوع تحت تصرفها، فلا بد أن يبين القرار عنوان الإحتياطي الذي وقع الإقتطاع فيه دلالة، وهذا يحمل ضمنية على تنوع الأموال الإحتياطية². فتنظيم هذا النوع من الإحتياط متروك لحرية المتعاقدين بشرط أن يكون ذلك مقرراً في نظام الشركة التأسيسي.

¹ - المادة 721 ق.ت.ج.

² - المادة 2/722 ق.ت.ج.

3- الإحتياطي الإختياري

فقد تعتبر الجمعية العامة أن الإحتياطي القانوني والإحتياطي النظامي لا يكفيان لمواجهة المخاطر التي تتعرض لها الشركة، فتقرر، علاوة عليهما، عدم توزيع جزء من الأرباح وإبقائه كله لدى الشركة كاحتياط اختياري أو حر، فتستخدمه لأغراض الشركة أو تقرر توزيعه على المساهمين كأرباح إذا لم يستخدم في تلك الأغراض¹.
أما الإحتياط المستتر فستتطرق له فيما يلي، لحمله في طياته تعسفات تضر بالمساهمين والغير.

ب- موقف الفقه من تكوين الإحتياطي

إنقسم الفقه إلى اتجاهين بين مؤيد ومعارض بشأن مشروعية التمويل الذاتي للمشروع من طرف الشركة. فالاتجاه الأول يرى عدم جواز تكوين مثل هذا الاحتياط الاختياري إلا إذا كان ثمة خسائر وقعت أو مخاطر وشيكة الوقوع تبرر تكوينه. لأن حق المساهم في قبض نصيبه من الأرباح يعد حقا أساسيا لا يمكن حرمانه منه إلا لسبب مشروع².
أما الاتجاه الثاني وهو الرأي الراجح، وحسب الأستاذ (Jean Paillussea): " تهدف شركة المساهمة فقط إلى تحقيق أرباح مخصصة للتوزيع بين المساهمين، لكنه يلاحظ بأن تطبيقا متشددا لمبدأ كهذا يؤدي إلى إنكار وجود مشروع وهدفه"³.

ويضيف فقيه " Despaxe " أنه: "في حالة ما إذا وجد تعارض في الإحتياطات بين مصلحة الشركة ومصلحة المشروع، لا يبقى لنا على الأقل سوى أن المصلحة الأولى يتحدد ارتباطها بالوضع الاقتصادية للثانية"⁴. ومن هنا يقول يمكننا أن نؤكد أن مصلحة الشركة

¹ - أنظر: محمد علي سويلم، شركات الأموال بين التنظيم والتجريم والعقاب، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2013، ص. 829.

² - أنظر: فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم شركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص. 59؛ عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية، مصر 2008، ص 268.

³ - J. Paillusseau, .La société anonyme technique Juridique d'organisation de L'entreprise, th. Renne sirey.1967.p 184 .

⁴ - Michel Despaxe, L'entreprise et le droit, L.G.D.J ,toulouse 1957.P.157

ما هي في الواقع سوى انعكاس لمصلحة المشروع وأن هذا يفسر تخلي المساهمين عن حقهم في الأرباح¹.

ومن خلال إستعراض مختلف الآراء الفقهية، نخلص إلى أن مصلحة الشركة تعتبر بإجماع كل الآراء، هي المسير الوحيد لخلق الإحتياطيات وحرمان المساهمين من حقهم في الأرباح، ذلك أن مصلحة الشركة هي في النهاية متميزة عن مصالح هؤلاء، ويجب عند التعارض إعطاء الأولوية لهذه المصلحة باعتبارها تمثل مصلحة كيان اقتصادي واجتماعي يعلو على الأفراد المكونين له تأميناً على سلامة الشركات.

ثانياً: التوفيق بين مصلحة الشركة وحق المساهم في الأرباح

تتميز سياسات التمويل الذاتي من خلال تكوين الإحتياطي بأنها تسعى للاحتفاظ باستقلال الشركة والسماح لها بزيادة قوتها الاقتصادية دون التعرض إلى أية أعباء على الإطلاق بخلاف الوضع والنتائج إذا لجأت الشركة إلى الاقتراض أو تسهيلات البنوك. فهي تلتزم بسداد تكاليف جسمية بسبب أصل الدين وسعر الفائدة أو فروق أسعار العملة. بل تقع أحياناً ضحية تبديل الديون إلى أسهم وخضوعها إلى سيطرة المقرض، أو قد لا تحصل على قروض تكفي لمواجهة احتياجاتها المالية. فهي لا تقل خطورة عن غيرها لأنها تهدد استقرار الإدارة وتتنزع الرقابة من أيدي المساهمين القدامى لصالح المساهمين الجدد، وتقلل من فرض التحقيق أرباح عالية في المستقبل بسبب زيادة عدد المساهمين. ناهيك على أنه إذا كان وضع الشركة الاقتصادي السابق متغير، فإن آثاره تنعكس في صعوبة الإقبال على الإكتتاب فيها².

وأمام مصلحة الشركة في تكوين الإحتياطي وحق المساهم في الحصول على أرباحه،

¹ - أنظر: عبد الرحيم بنبعيدة، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة، دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة 2000، ص. 107.

² - أنظر: محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص. 125.

إستوجب التوفيق بينهما. فمهما كانت إعتبارات مصلحة الشركة، فإنها لا يمكن أن تقضي إلى حرمان الشريك من حقه في إقتضاء الأرباح المحققة في الشركة. إلا أنها تفرض على المساهم في بعض الأحيان تأجيل توزيع الأرباح وإحالتها إلى إحتياطي أو توزيعها بشكل أسهم تعطي للمساهمين، أي عمليا حرمان المساهم مؤقتا من جزء من حقه في الأرباح، بهدف تعزيز القوة الإقتصادية للشركة وتطويرها، باعتبار أن مصلحة شركة ليست في كل الأحوال مصلحة كل مساهم. فهذا الأخير، وإن حرم من حقه في إقتضاء الأرباح مؤقتا، إنما هذا الحرمان ظاهري، لأن ازدهار الشركة وتطويرها سيؤول حتما في نهاية الأمر إلى زيادة حقوق المساهمين¹.

ومن انعكاسات ذلك الوضع، رأى القضاء الفرنسي المقارن أن قرارات الجمعيات العامة لشركة المساهمة التي اقتطعت أرباح ثمانى سنوات مالية متتالية كاحتياطي إستثنائي ليس قرارا تعسفيا ينافي مصلحة الشركة وإضرار بأقلية المساهمين على اعتبار أن هذه السياسة الحذرة سمحت بتأمين تمويل هام للشركة دون حاجة إلى طلب دفع أموال خارجية مما جعل الشركة في وضعية مريحة، ونتيجة لذلك ازدهار قيمة الأسهم التي يستفيد منها كل المساهمين².

وما يستخلص مما سبق هو أن حق المساهم في الأرباح هو من الحقوق الأساسية وبالتالي في هذه الحالة لم يلغى وإنما جمد لكي ينبعث معززا أكثر.

¹ - أنظر: وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص. 270 .

² - Cass. Com. 23 juin 1987, Bull. Civ. IV, n° 160, Protection des minoritaires, éd. Francis Lefebvre, 2001, § 12, P 962.

في اتجاه مخالف، قررت نفس الجهة القضائية بطلان قرار الجمعية العامة العادية التي رفضت توزيع الأرباح بين المساهمين وتخصيصها لتكوين احتياطات وذلك بسبب أن هذا التحويل كان سببه الوحيد هو تخزين الأموال وحرمان مساهمي الأقلية من حقوقهم في الربح ودون مراعاة لمصلحة الشركة. راجع:

Cass. Com. 22/04/1976, Rev. Jur. Com. 1977, p. 93, note Ph. Merle.

البند الثاني: مصلحة الشركة تبرير لإلغاء حق التفاضل في الإكتتاب

حماية للمساهمين القدامى، قرر المشرع منحهم حق الأفضلية في الإكتتاب في الأسهم الجديدة بحيث يمكن لكل مساهم أن يكتتب بأسهم زيادة رأسمال الشركة بنسبة أسهمه، وذلك وفق ما نصت عليه المادة 694 من القانون التجاري التي تنص: " تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الإكتتاب في زيادة رأس المال. للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الإكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال ".

غير أنه، وإذا كان حق الأفضلية في الإكتتاب من الحقوق المالية للمساهمين القدامى، إلا أنه حق غير متعلق بالنظام العام. وعلى هذا الأساس، و مراعاة لمصلحة الشركة، نصت المادة 697 من القانون التجاري بأنه: "يجوز للجمعية العامة التي تقرر الزيادة في رأس المال أن تلغي حق التفاضل في الإكتتاب وتفصل تحت طائلة بطلان المداولة بهذا الشأن بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وتقرير خاص صادر عن مندوب الحسابات ".

وعليه، تقوم الجمعية العامة غير العادية بإلغاء حق التفاضل في الإكتتاب، باعتبارها صاحبة الاختصاص في تقرير زيادة رأسمال الشركة¹ بتوافر شرطين وإلا كانت المداولة باطلة.

إعتبر المشرع أن إلغاء الحق في التفاضل لا يمكن إصداره من الجمعية العامة غير العادية إلا بناء على تقرير صادر عن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وتقرير خاص من مندوب الحسابات.

ولو أن المشرع أغفل محتوى التقرير الخاص من مندوب الحسابات على الرغم من أن الراجع هو أن هذا الأخير مرتبط بتقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين المرفوع للجمعية

¹ - المادة 691 ق.ت.ج

العامّة غير العاديّة، بحيث يبين المندوب من خلاله مدى صحة المعلومات الموجودة في هذه التقارير كما يبين المصلحة التي ستحققها الشركة من وراء هذا إلغاء كرجبة الشركة في تحويل حق دائن هام إلى أسهم تزيد في رأسمال الشركة، ومن ثم يكون إلغاء حق التفاضل لمصلحته تحقيقاً لمصلحة الشركة¹.

وهذا ما أكدت عليه المادة² 10 في فقرتها 2 حيث يتأكد محافظ الحسابات من أن المعلومات الواردة في تقرير الهيئة المختصة المقدم للجمعية العامة المستدعاة لترخيص عملية رفع رأسمال، تشمل على الخصوص مبلغ وأسباب رفع رأسمال، أسباب اقتراح إلغاء الحق التفضيلي في الاكتتاب وكيفيات تحديد سعر الإصدار.

وأضافت نفس المادة في فقرتها 3 من نفس القرار أن تقرير محافظ الحسابات المقدم للجمعية العامة غير العاديّة وللجهاز التداولي المؤهل الذي يرخّص رفع رأس المال، يتضمن على الخصوص المعلومات التالية : التذكير بالنصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة، فقرة تتضمن الفحوصات المنجزة ولاسيما حول كيفيات تثبيت سعر الإصدار وحول احترام الحق التفاضلي للاكتتاب، خلاصات تشير إلى ملاحظات أو إلى غياب ملاحظات حول عملية رفع رأس المال. كما يصرح محافظ الحسابات بمدى ملائمة عملية رفع رأس المال.

الفرع الثاني: مصلحة الشركة كحد للحقوق غير المالية للمساهم

إضافة إلى حقوقه المالية، يتمتع المساهم بحقوق أخرى غير مالية. فله مطلق الحرية للتصويت في الجمعيات العامة بصفة فردية أو بالإتفاق مع مساهمين آخرين في الإتجاه المناسب، شريطة أن لا يتم ذلك ضد مصلحة الشركة (البند الأول)، كما له الحق في إعلامه وإبقائه على إطلاع بتغييرات الشركة وذلك ليمارس حقه في التصويت عن دراية. إلا أن

¹ - أنظر: صابونجي نادية، المرجع السابق، ص.237.

² - المادة 2/10 من القرار المؤرخ في 24 يونيو 2013، المحدد لمحتوى ومعايير تقارير مندوب الحسابات، سالف الذكر.

مصلحة الشركة في بعض الأحيان تتطلب الإبقاء على بعض المعلومات سرية لعدم إستغلالها ضد مصلحة الشخص المعنوي (البند الثاني).

البند الأول: الإتفاقات المتعلقة بممارسة حق التصويت بين المساهمين

جعل المشرع حق المساهم في التصويت من الحقوق الأساسية المرتبطة بالسهم والتي تحدد توجهات المساهم في شركة المساهمة. هذا ما سبق تبيانه في الجزئية الأولى، ويمكن ممارسته بصفة فردية أو بالاتفاق بين المساهمين وذلك تطبيقاً لما يسمى باتفاقيات التصويت.

ويتوقف أمر صحة هذه الاتفاقيات بمدى احترامها لبعض المعايير القانونية، وهو ما سيتم تناوله فيما يلي:

- أولاً: الإتفاقات المتعلقة بممارسة حق التصويت بين المساهمين،
- وثانياً: أنواع إتفاقيات التصويت وتصنيفاتها.

أولاً : الإتفاقات المتعلقة بممارسة حق التصويت بين المساهمين

يتوقف أمر صحت إتفاقيات التصويت بمدى إحترامها لبعض المعايير القانونية وهو ما سيتم تبيانه فيما يلي.

أ- الإطار المفاهيمي لإتفاقيات التصويت

يختلف الحكم على مدى صحة إتفاقات التصويت بحسب مراعاتها للمبادئ التي يقوم عليها هذا الحق ولمدى مراعاة مصلحة الشركة. ويتغير نطاق هذا المفهوم حسب مضمون إتفاقيات التصويت المبرمة بين المساهمين.

1: مفهوم إتفاقيات التصويت

إتفاقيات التصويت هي تلك الإتفاقات التي تبرم بين المساهمين يلتزمون بمقتضاها بمباشرة حقوقهم في التصويت وفقا لطريقة معينة أو إتجاه معين¹. وتسمى أيضا إتفاقات التصويت تلك العقود التي يقوم فيها شريك أو مساهم ببيع، إيجار أو التنازل عن حقه في التصويت، مع الحفاظ على الحقوق المتصلة بالسهم.

وتعتبر أيضا إتفاقات تصويت تلك الإتفاقيات، سواء أكانت نظامية أم لا، التي تتعهد فيها مجموعتان من المساهمين ببلوغ النسب القانونية للنصاب أو الأغلبية، وذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وبإتخاذ قرارات في الجمعيات العامة عن طريق إتفاق جماعي².

ونجد أن إتفاقات التصويت تكون في غالب الأوقات خفية، وذلك لأنها في معظم الأحيان تتم بطريقة غير مشروعة³، حيث يتم شراء أصوات المساهمين ينتمون إلى الأقلية، رغم ضآلة حجمها في رأس المال، إلا أنها قد تصبح قوة ضاغطة في الشركة إذا تكتلت، فتشكل حجرة عثرة داخل جمعية المساهمين.

لقد تجاهل المشرع الفرنسي ظاهرة إتفاقيات التصويت في ظل قانون الشركات الصادر في 24 يوليو 1966⁴ ليقر به لاحقا ضمنا، شأنه في ذلك شأن المشرع الجزائري⁵ حيث عاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا

¹ - أنظر: فاروق ابراهيم جاسم، المرجع السابق، ص. 199.

² - أنظر: عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص. 241.

³ - أنظر: بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص. 46.

⁴ - CLIBERR , L'exercice du pouvoir dans les société commerciales ,these Grenoble,Sirey 1961,P 237.

Art. 242-9/3 de la loi du 24 juil. 1966 sur les sociétés commerciales.

⁵ -المادة 814 / 3 ق ت ج.

الإستفادة من التصويت في إتجاه معين ما أو يمتنع عن المشاركة فيه وكذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا، فخص هذا الفعل بعقوبتي الحبس والغرامة. ونستخلص مما سبق أن المشرع بهذه العقوبة لم ينف حق المساهم في إبرام الإتفاقيات وإنما جرم فقط الإتفاقيات التي تحمل في طياتها سوء النية.

2: معايير صحة إتفاقيات التصويت

وجود إتفاقيات التصويت لا يعني بالضرورة أنها صحيحة أو باطلة، إلا إذا روعي فيها مصلحة الشركة أولا وأن تكون ذات طابع مؤقت ثانيا وعدم تضمنها غشا وعدم مخالفتها النظام العام ثالثا.

1- إحترام مصلحة الشركة

إعتبر الفقه مصلحة الشركة المعيار الأساسي لتقدير مشروعية الاتفاقيات عن غيرها. فمعيار مصلحة الشركة ضروري حيث يستعمله القضاة كمصفاة بغرض الاختيار ما بين الإتفاقيات التي تعود بفائدة على الشركة والاتفاقيات الأخرى المضرة لها. على أن تقدير المطابقة لمصلحة الشركة يكون وقت إبرام الإتفاقية ووقت تنفيذها على حد سواء. ودعما لهذا الموقف، يمكن الإشارة إلى الإقتراح رقم 77 من تقرير النائب الفرنسي Marini الذي جاء تحت عنوان " تأكيد صحة إتفاقيات التصويت" إذ ورد فيه أنه: "... أمام عدم وجود أي قرار مبدئي لمحكمة النقض، فإن القضاء يجتهدون بطريقة عملية للقيام بالاختيار بين الإتفاقيات الحسنة والسيئة، تبعا للحالة المعروضة عليهم، باستنادهم أساسا إلى معيار مصلحة الشركة، دون أن يكون إثبات مطابقة العقد لها مفروضا من قبل القواعد العامة، فعدم المساس بمصلحة الشركة يكون كافيا"¹.

¹ - Rapport au 1er ministre, collection des rapports officiels, Documentation française, 1996, cité par B.Dupuis, La notion d'intérêt social, Thèse de doctorat, 2001, éd. ANRT. ,P.110.

عن صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 296.

2- الطابع المؤقت لإتفاقيات التصويت

تعتبر مدة إتفاقية التصويت ذات أهمية بالغة لتقدير درجة المساس بحرية المساهم في التصويت وما مدى صحة الإتفاقية. ويختلف الحكم بحسب نوع الإتفاقية، مؤقتة كانت أم دائمة حيث أنه، ومتى كان الالتزام في الإتفاقية غير مؤقت، كان ذلك بمثابة التنازل عن حق التصويت. فكل إتفاقية تهدف إلى إحالة نهائية لحق التصويت يحكم عليها بالبطلان. ولمثل هذه الأسباب ألغى القضاء جملة من الإتفاقيات معتبرا كل إتفاقية يتنازل من خلالها المساهم بشكل نهائي ودائم عن حقه في التصويت إلى مساهم آخر أو إلى الغير باطلة بطلانا مطلقا، إضافة إلى تلك الإتفاقيات التي تهدف إلى تعليق التصويت فيها على موافقة الغير¹. وفي المقابل نجد القضاء يتساهل ويتسامح بشأن التنازل عن حق التصويت المؤقت المساهمون على منع مساهم مؤقتا من التصويت في الجمعية العامة وذلك بمقتضى ما يسمى بشرط التريص².

3- أن تكون خالية من الغش وغير مخالفة للنظام العام

يجب أن تكون إتفاقيات التصويت خالية من الغش والتدليس وغير مخالفة للنظام العام³. كما تعتبر باطلة الإتفاقيات التي يوجه فيها التصويت إلى اتجاه معين مقابل مال أو مزايا أخرى، الشيء الذي يمنعه القانون ويجرمه⁴.

ثانيا: أنواع إتفاقيات التصويت وتصنيفاتها

وجود إتفاقيات حقيقة ترتبط بممارسة حق التصويت دون أن تمسه أو تحد منه. وقد أخذت هذه الإتفاقيات أشكالا متعددة يمكن تصنيفها إلى إتفاقيات مقيدة لممارسة الحق في

¹ -Cass.com 17/06/1974 ,Rev.Soc,1974,P 84.

² -Cass.com.17/06/1974, Epoux génie,Rev.Soc,1974, P.84.

³ -Maurice Cozian et Alain Viendier, Droit des sociétés libraire de la cour de cassation troisième édition .1990 . P 266.

⁴ - المادة 3/814 ق.ت.ج

التصويت (سنتطرق لها في المبحث الثاني من خلال دراسة تعسف الأغلبية) وإتفاقات موجهة لهذه الممارسة.

فبعكس الإتفاقات المقيدة لحرية التصويت، يرمي هذا النوع من الإتفاقات إلى توجيه الصوت دون أن يسلب صاحبه حرية ممارسته بشكل مطلق، وبالتالي تؤدي هذه الإتفاقات إلى خلق مبدأ حرية التصويت. لذلك فهي قانونية وصحيحة. ومن هذه الإتفاقات:

1- الإتفاقات المتضمنة التوكيل على بياض

في الواقع العملي وفي الشركات الكبيرة المتضمنة لعدد ضخم من المكتتبين، أغلبية المساهمين في رأسمالها لا يستطيعون حضور الجمعيات العامة لأسباب عديدة نفسية، جغرافية أو مادية. ولإنعقاد هذا الجهاز في مواعيده لابد من تحقق النصاب القانونية. ومن أجل ذلك، ومراعاة لجميع الظروف، يلجأ أحيانا بعض المساهمين إلى إجراء توكيلات على بياض لغيرهم من المساهمين.

إن الغاية من هذه الممارسة هي تأمين النصاب القانوني لأن اختلاف المساهمين وإهمالهم وغيابهم يعرقل أعمال الجمعية العامة. وعلى هذا الأساس، لا يشكل التوكيل على بياض انتهاكا لحرية التصويت.

غير أنه، إذا تبين من ظروف القضية أن الهدف منها كان تأمين أغلبية مختلفة لصالح مجلس الإدارة، فإن من شأن ذلك أن يؤدي إلى إبطال مداوات الجمعية العامة. وتبقى الوكالات على بياض والتي تعدي على الممارسة الحرة للحق في التصويت صحيحة¹.

¹ - أنظر: -ج. ريبير- ر. روبلو، المطول في القانون التجاري-الشركات التجارية-، الجزء الأول، المجلد الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الأولى، 2008، ص530.

2- الإلتزام بالتصويت بإتجاه معين مع بقاء حرية الإختيار

يعد إلتزام المساهم بالتصويت بإتجاه معين باطلا فيما لو كان من شأنه التأثير على حرية المساهم. ولكن إذا كان هذا الإلتزام من شأنه توجيه هذا الصوت من غير أن يؤثر على حرية الاختيار، فإن القضاء يعتبره صحيحا ومشروعا.

وهناك نماذج عديدة عن إتفاقات التصويت التي تأخذ شكل الإلتزام بإتجاه معين مثل الإلتزام بالتصويت في مجلس الإدارة لتعيين شخص معين لمركز الرئاسة¹. وتعد هذه الإتفاقات صحيحة ، إذا كانت مؤقتة ومقتصرة على مواضيع معينة ، مع مراعاة مصلحة الشركة.

البند الثاني: مصلحة الشركة كضابط لحق المساهم في الإعلام

يعتبر الحق في الإعلام هو أيضا من الحقوق الأساسية والضرورية التي يتمتع بها المساهم داخل الشركة كما سبق تبيانه. إلا أن هذا الحق في بعض الأحيان يتعارض مع مصلحة الشركة مما توجب الهيئات الإدارية والرقابية وحتى المساهمين كتمان بعض المعلومات لاكتسائها الطابع السري وذلك حتى لا تكون محل استغلال غير مشروع من طرف الشركات المنافسة، مما يضر بمصلحتها.

إلا أن القانون الجزائري لم يتضمن أي نص يعرف بموجبه المعلومة السرية. فيمكن القول بأن المعلومة تكون سرية إذا كان العلم بها محصورا في عدد محدد من الأشخاص بحكم مهنتهم. فيكون هؤلاء خاضعين للسر المهني. إضافة إلى أنها لا تكون في متناول

¹ - أنظر: غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص. 118.

الجميع لا يتحصل عليها الشخص بالطرق الإعتيادية، حيث تكون صعبة للحصول عليها في أوساط المتعاملين، عادة بهذا النوع من المعلومات كونها غير معروفة للجمهور¹.

السر يكون مقابل المعلومة وسلطات التحقيق التي يتمتع بها محافظ الحسابات بمناسبة مزاولته لعمله الرقابي داخل الشركة، وذلك لأن من حقه معرفة كل شيء، ومقابل ذلك لا يدلي بشيء²، أي أنه يعرف كل خبايا الشركة من قريب ومن بعيد، صغيرة كانت أم كبيرة. فلو إطلع عليها منافسي الشركة أو أعدائها لاستغلوها، وبالتالي التأثير على مسار الشركة ومصحتها وساءت أوضاعها ... لذلك من البديهي فرض المشرع على مندوب الحسابات المحافظة على أسرار الشركة.

ويقصد بالمحافظة على السر هو التكتّم عليه وإبقائه مستورا ومجهولا لدى الغير والإمتناع عن نشره وإذاعته، وعدم إنتهاك حرمة سرية المعلومات والمعلومات التي علم بها محافظ الحسابات وصرح بها له تحت طي الكتمان³. لأن بعض المعلومات تكون مؤثرة على الشركة سلبا إذا وصلت إلى علم منافسين للشركة مثلا فيستغلونها للإضرار بالشركة كأن تكون زوجة أحد المساهمين عضو في مجلس إدارة لشركة منافسة وتصل لعلمها هذه المعلومة فبطبيعة الحال تستغلها ضد تلك الشركة.

ولقد نص المشرع⁴ أنه: " يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعويين لحضور إجتماعات مجلس الإدارة، كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك". كما ألزم⁵ محافظ الحسابات ومساعدتهم بإحترام سر المهنة فيما يتعلق بالأفعال والأعمال

¹ - أنظر: بلية ريمة ، واجب السرية كأحد قيود حق المساهم في الإعلام داخل الشركة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة تلمسان، 2015، العدد 12، ص. 240.

² - Yves Guyon، Droit des affaires، Tome 1، 7ème éd. Economica، Paris، p. 383.

³ - أنظر: فينخ عبد القادر، الجنج المتعلقة بمراقبة الشركات التجارية من قبل مندوب الحسابات، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011-2012، ص. 265.

⁴ - المادة 627 ق.ت.ج

⁵ - المادة 715 مكرر 13 فقرة 3 ق.ت.ج

والمعلومات التي أُطلعوا عليها بحكم مهنتهم ووظائفهم. ويتعين على محافظ الحسابات والخبير المحاسب والمحاسب المعتمد والمحاسبون المتربصون وكذا مستخدمون المتربصون كتم السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 و302 من قانون العقوبات¹. غير أن هذه المادة لم تحدد من هم المساعدين. ومنه يدخل تحت لوائها كل من يستعين بهم المحافظ لتحقيق مهامه، سواء كانوا عمالا، أمناء، محاسبين أو متربصين لممارسة نفس المهنة، بالرغم من أنه لا يمارس أي عمل من المهام الرقابية والحسابية إلا بالإسم الشخصي لمدير التربص وتحت مسؤوليته. ويبقى المتربص ملزم بالسر المهني الذي يطلع عليه في هذه المرحلة.

وفي حالة ما إذا لم يحترم المتربصون السر المهني يواجهون بالمسؤولية التأديبية، وتكون سواء بإقصائهم من التربص أو منعهم أو رفض اعتمادهم وتتحقق مسؤولية المستخدمين والمتربصين لإرتباط نشاطهم بالمهنة ما يمكنهم من الإطلاع على أسرار الشركة المراقبة لا اعتبارهم من بين الأمناء على السر المهني، وبالتالي تقع عليهم مسؤولية الحفاظ عليه².

ومصلحة الشركة تقتضي كتمان المعلومات للحفاظ عليها. فهل هذا يعني أن كل المعلومات سرية تحجب عن المساهمين تحسبا لعدم تفشيها؟ وإن أقررنا بهذا الطرح ألا يعتبر مساسا وإلغاء لحق المساهم في الإعلام؟

أولا: تحديد الإطار الموضوعي للمعلومات السرية

إذا كانت القاعدة العامة تقتضي أن المعلومات التي يجب حجبها هي التي يشكل إفشاؤها ضررا للشركة، ليس معناه أن كل المعلومات سرية، بل فقط تلك التي لها طابع

¹ - المادة 71 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المشار إليه سابقا.

² - أنظر: فينخ عبد القادر، واجب التكم والسرية في إطار الشركات التجارية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، جوان 2004، العدد 3، ص. 266.

خاص، أي لها طابع السرية بالنسبة للشركة وعملها خفية استغلالها من قبل أشخاص آخرين، سواء أشخاص طبيعيين أو شركات منافسة للتأثير على الشركة وإلحاقها بأضرار¹.

ولا يختلف مفهوم السر حين يتضمن بيانات ومعلومات كيفما كان السند الذي تعتمده، سواء كانت محررة في وثائق أو في سند غير مادي إلكتروني كان أو ما أدلي به شفويا كحوار بين ممثلي الشركة. فالإطار الموضوعي للسر الواقع يعتبر واسعاً ويتحدد فيما إذا تم الإدلاء به في الشركات التجارية بحكم مركزه أو مهنته أو وظيفته وأثنائها أو بمناسبة².

إضافة إلى أن يكون الحائز على المعلومة تحصل عليها بحكم منصبه في الشركة أو أثناء قيامه بأي عمل لها أو فيها بصفته ممثلاً لمصلحتها ومدافعاً عنها وعن مساهميتها. ومنه لا يدخل في هذا الإطار الأشخاص الذين أفشوا سرا للغير إذا كان إطلاعه عليها بمحض الصدفة دون أن يكون لمنصبه أو عمله سبباً في الإطلاع عليها، كأن يقدم مراسل في الشركة على إفشاء أسرار متعلقة بالشركة سمعها من بعض المستخدمين، فلا تقوم مسؤوليته³.

ويعتبر محافظ الحسابات من بين الملزومون بالسر المهني. لكن هذا الإلتزام ليس بالمطلق. بمفهوم المخالفة، هناك حالات لا يجوز فيها للمحافظ الإلتزام بالسر، أي الإفشاء به وفقاً لما نصت عليه المادة 72 من القانون رقم 10-01 المنظم للمهنة بأنه: "لا يتقيد الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بالسر المهني في الحالات المنصوص عليها في القانون ولاسيما :

* بعد فتح بحث أو تحقيق القضائيين،

¹ - أنظر: غالب عبد الحسين الجبوري، إختلاف الإلتزامات الإدارية للمساهمين في شركة المساهمة العامة تبعاً للأسهم، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية والشرعية، المجلد الأول، العراق، 2013، العدد 54، ص. 970.

² - أنظر: فينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص. 72.

³ - أنظر: بلبلة ريمة، المرجع السابق، ص. 241.

*بمقتضى واجب الإطلاع الإدارة الجبائية على الوثائق المقررة،

*بناء على إرادة موكلهم،

*عندما يتم استدعائهم للشهادة أمام لجنة الإنضباط والتحكيم المقررة في المادة 05 أعلاه".

يتضح من نص هذه المادة أنه يرفع التزام محافظ الحسابات بالمحافظة على السر المهني متى توافرت إحدى هذه الحالات والمنصوص عليها قانونا، ويفسرها النظام العام وذلك لوجود مصلحة بالإفشاء أولى بالحماية من التكتّم عليه، خاصة وأن أسباب الإباحة يتم النص عليها القانون وعلى وجه الدقة. ويضاف إليها حالة واحدة منصوص عليها قانونا وتتمثل في إبلاغ محافظ الحسابات وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي يكتشفها.

ثانيا: آثار إطلاع المساهم على المعلومات السرية

حق المساهم في المعلومات الخاصة بالشركة ثابت. إلا أنه في بعض الحالات إطلاع عليه يشكل خطرا وضرا لها، إذ من الممكن أن يكون للمساهم نشاط مماثل لنشاط الشركة أو يكون شريكا في شركة منافسة، أو يستغل الأسرار باستثمارها في مصالح ومكاسب شخصية¹ كالمناقصات والمزايدات السرية أو بيع أسهم الشركة أو شراء المزيد منها قبل علم بقية المساهمين، ما ينتج عنه عدم مساواة.

ولا مصلحة مشروعة في إطلاع المساهم على أسرار الشركة قبل إعلانها من الرسمية والقانونية. لذلك يمنع على متولي إدارة الشركة إفشاء شيء من أسرارها إلا في اجتماع الجمعية العامة وبالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للضرر².

¹ - أنظر: غالب عبد الحسين الجبوري، المرجع السابق، ص. 970.

² - أنظر: بلبلة ريمة، المرجع السابق، ص. 243.

وما يمكن الإشارة له أنه لا يجب أن يشكل سرية المعلومات لمصلحة الشركة حجة عامة ودائمة لأعضاء الإدارة لرفضهم تزويد المساهمين بالمعلومات اللازمة.

المبحث الثاني: مصلحة الشركة كمعيار لتحديد تعسف الأغلبية وتعسف الأقلية

تسير شركة المساهمة وفق قانون الأغلبية حيث يعتبر هذا الأخير ضرورة عملية لتسيير الشركة، خاصة في شركات الأموال التي تتضمن عدد كبير من الشركاء. إلا أن الأغلبية قد تستغل هذا القانون لتمرير قرارات مشوبة بالتعسف. وتختلف صور تعسف الأغلبية حسب نوع القرارات المقرر التصويت عليها (المطلب الأول).

وقد نتج عن قانون الأغلبية نشوء الأقلية والتي بدوها قد تصدر عنها بعض السلوكيات السلبية اتجاه مشاريع القرارات، وهذا ما يعرف بتعسف الأقلية المساهمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعسف الأغلبية

نالت حقوق جميع المساهمين في شركات المساهمة على إهتمام غالبية التشريعات، وبصفة خاصة حقوق أقلية المساهمين، من القرارات التعسفية الصادرة من أغلبية المساهمين وذلك تحت واقع أن الأغلبية لها القدرة على التحكم في مصدر القرار بحكم أنها تملك غالبية رأس المال مما يضمن لها نسبة هامة من الأصوات. كما يسمح لها بإصدار القرارات التي يمكن أن تفرض على سائر المساهمين، ولذلك يتصور لمساهم واحد يملك أغلبية الأصوات بحكم امتلاكه لأغلبية رأس المال وبالتالي يتمكن من إملاء وجهة نظره وفرضها على باقي المساهمين¹، ما قد يؤدي إلى إهدار مجموعة من الحقوق المتعلقة أساسا بحقوق الطرف الضعيف في الشركة وهي فئة صغار المدخرين نتيجة ممارسات قد تكون تعسفية من قبل الأغلبية المساهمة، وقد ينتج عن ذلك إخلال بمبدأ المساواة لفائدة الأغلبية على حساب الأقلية (الفرع الأول). ويتحقق التعسف وفق صور متنوعة (الفرع الثاني).

¹ - أنظر: عيد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مجلة القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية، مطبعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 1، 1987 مصر، ص. 8-9.

الفرع أول: مفهوم تعسف الأغلبية

من بين نتائج تكوين شركة المساهمة واكتسابها الشخصية المعنوية، إختفاء شخصية المساهمين المكونين لها وبراءها وبروز هذا الكيان باعتباره المخاطب الوحيد المعبر عن إرادة الشركة وذلك بواسطة أجهزته القانونية، خاصة الجمعية العامة، مما أبرز ضرورة تمكين المساهمين من ممارسة حقوقهم المتعلقة بها من إستدعاء وحضور ومشاركة وتصويت، وذلك لتحقيق هدفين مندمجين، فأما الأول فيتمثل في فسخ المجال لكل مساهم لإبداء رأيه والدفاع عن مصالحه في الشركة، أما الثاني فيتلخص في تمكين الشركة من بلورة القرارات التي تحتاجها في حياتها على إعتبار أنها تجسد إرادتها.

وإجتمع مجموعة من الإرادات الفردية نحو غاية واحدة يشكل لنا الأغلبية (أولاً). إلا أن هذه الأخيرة قد تحيد عن المسار المرسوم لها نحو تحقيق المصلحة العليا لشركة نحو مصالح خاصة على حساب مصلحة الأقلية ما ينجم عنه تعسف في مصلحة هذه الأخيرة (ثانياً) وبالتالي إخلال بمبدأ المساواة.

أولاً: مفهوم الأغلبية

في نطاق الجمعيات العمومية للمساهمين والمنعقدة أثناء حياة الشركة، هناك قاعدة تنطبق بصفة دائمة ومضطرة والمتمثلة في أن أغلبية الأصوات هي التي تصنع القانون. وهذه القاعدة هي قاعدة الأغلبية والتي بمقتضاها تفرض قرارات الأغلبية على سائر المساهمين. ولذلك فإنه من المتصور أن مساهما واحدا يمتلك أغلبية الأصوات بحكم إمتلاكه الحصة الأكبر في رأس مال الشركة، وبالتالي تمكنه من إملاء وجهة نظره وفرضها على باقي المساهمين الحاضرين في إجتماع الجمعية العامة وكذا المتغيبين عنها وحتى المعارضين للقرار¹.

¹ - أنظر: وجدي سليمان حاطون، المرجع السابق، ص. 348.

إلا أنه قبل تعريف الأغلبية ينبغي معه تناول مفهوم الأغلبية السياسية والأغلبية التقنية فالأولى هي المساهم أو فريق المساهمين المالكين لنسبة كافية من رأس المال والمرتبطين فيما بينهم بروابط كافية من أجل ترجيح وجهات نظرهم في تسيير شؤون الشركة¹ أما الثانية أي الأغلبية التقنية فقد عرفها الدكتور أحمد شكري السباعي بأنها عدد الأصوات المعبر عنها لإتخاذ القرارات المعروضة للتصويت، فإن كانت صادرة عن الجمعية العامة العادية فهي قرارات تختص بتدبير شؤون الشركة، وهي لا تتطلب أغلبية سابقة. في حين أن القرارات الصادرة عن الجمعية العامة غير العادية والتي تتضمن تعديل نظام الشركة، فهي تحتاج لأغلبية مرتفعة². وعليه يتضح أن للأغلبية عنصران: الأول مادي والثاني معنوي.

1- العنصر المادي

يعتبر تحديد نسبة الأسهم الواجب توافرها صعب التعرف عليه مسبقا لأن الأغلبية هي أغلبية أسهم - وتدعى بالأغلبية المالية - وليست أغلبية أشخاص³. لذلك يمكن للمساهم الواحد أن يشكل الأغلبية ما دام يملك عددا كافيا من الأسهم ما يخوله السيطرة على الجمعيات العامة، وعليه فمفهوم الأغلبية ليس مفهوما رقميا محضا بل يمثل مفهوما نسبيا غير محدد بالنظر إلى رأس المال، ولكنه يقدر بالنسبة إلى الأقلية⁴. لذلك نص المشرع⁵ على أن الأغلبية لا يتم حسابها على أساس مجموع الأسهم، ولكن على أساس مجموع الأسهم العائدة للمساهمين الحاضرين أو الممثلين.

وإذا أثرنا إلى مشكل الغيابات المفرطة للمساهمين في الجمعيات العامة، خاصة في الشركات الكبيرة التي يحصى عدد المكتتبين في رأسمالها بالآلاف، بل حتى بالملايين،

¹ - أنظر: خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 407.

² - أنظر: خلفاوي عبد الباقي، نفس المرجع، ص. 410.

³ - أنظر: عبد الجليل زروق، إيمان قلال، التعسف بين الأغلبية والأقلية المساهمة في شركة المساهمة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد

12، العدد 03، بجاية الجزائر 2021، ص. 844.

4- A. Bouquet, La minorité dans les sociétés de capitaux, R.j. Com.France 1983, p. 121.

⁵ المادة 674 / 2 و 3 من القانون التجاري الجزائري.

فحضور عدد قليل من المساهمين يملكون نسبة ضعيفة من الأسهم كي يتحكمون في أجهزة الشركة. وكما سبق القول، فلا يشترط لتكوين الأغلبية عدد من المساهمين يملكون أكثر من 50 % من الأسهم الصادرة عن الشركة وإنما يكفي أكثر من نصف المساهمين الذين لهم الحق في التصويت.

إلا أن الأخذ بهذا التصور الجديد من شأنه أن يؤدي في بعض الحالات إلى تحكم فئة قليلة من المساهمين، ويكفي مساهم أو فريق من المساهمين، كي يتحكم في الأغلبية أن يتوفر على نسبة من رأس المال أكبر من تلك التي يجمعها فريق معارض داخل الجمعية¹.

2- العنصر المعنوي

يعد العنصر المعنوي مصدر قوة الأغلبية، فعلى عكس مساهمي الأقلية الذين نادرا ما يتحركون بطريقة مدبرة أو متفق عليها، فإن المساهمين المشكلين للأغلبية تجمعهم مصلحة واحدة يوحدون جهودهم من أجل التحكم في توجيه سياسة الشركة. الأمر الذي يدفع للقول بأن الأغلبية ليست ناجمة فقط عن العناصر الكمية التي يتضمنها مفهوم الأغلبية التقنية فقط، ولكن تتضمن أيضا عناصر بسلوكية تتجلى في إرادة التحرك بصفة جماعية من أجل الترويج لوجهات نظرها بخصوص تسيير شؤون الشركة، فعنصر التماسك والإنسجام بين أعضاء الأغلبية يبقى ضروريا وقد يكون هذا التماسك في شركات المساهمة الصغرى نتيجة لوجود نوع من الاعتبار الشخصي بين المساهمين الذين غالبا ما يكونون أفرادا لنفس العائلة أو تجمع بينهم روابط الصداقة تجعل مصالحهم موحدة وغايتهم واحدة².

ومما سبق ذكره، يتضح لنا أنه لا جدال أن قانون الأغلبية هو القاعدة التي تهيمن على الحياة القانونية لشركات المساهمة. فالمراد بالأغلبية ليس عدد الشركاء بل بقدر

¹ -أنظر: عبد الجليل زرقوق، إيمان قلال، المرجع السابق، ص. 844.

² -أنظر: بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص. 197.

المساهمة في تكوين رأس مال. وعليه فالأغلبية هنا هي الأغلبية العينية وليس الأغلبية الشخصية بحيث أن الجمعية العامة تفرض على جميع المساهمين بمن فيه المتغيبين والمعارضين لرأيها. وبالتالي فإن العنصر المالي هو الذي يوجه ويحكم آليات نظام الجمعية العامة. وهذا أمر بديهي على إعتبار أننا بصدد شركات يهيمن عليها الإعتبار المالي¹.

وتختلف تسميات قاعدة "قانون الأغلبية" بين إعتباره أداة، مبدأ، قاعدة، وسيلة أو قانون. إلا أن المعنى يصب في إتجاه واحد مفاده سيادة ما تراه الأغلبية، وهو القانون الذي يمثل المبدأ العام المشترك الذي ينطبق في أغلب الحالات التي يوجد فيها تنظيم جماعي، ويضم مجموعة من ذوي المصالح الذين يتبعون تحقيق هدف مشترك. فحين يجتمع أشخاص من أجل القيام بعمل مشترك، فإنه يكون من الضروري أن تطفوا على السطح إرادة جماعية منفصلة عن الرأي الفردي للأشخاص المكونين لها. وقد كانت هذه غاية مبدأ الإجماع الذي يتميز بالبساطة عبر التاريخ، ما دام كل عضو في المجموعة عندما لا يحتفظ باستقلاله إلى أبعد حد مع تقوية تماسك المجموعة حول القرارات، وحل المجموعة عندما لا يتم الحصول على رضا المعارضين بواسطة مساويات، توافقات أو مصالحات بين الطرفين. ولذلك وصفه البعض بأنه مبدأ ضعيف².

وعليه فإن قانون الإجماع وإن كان يصلح في شركات الأشخاص كونها تقوم على الإعتبار الشخصي، إلا أنه من المستحيل أن ينجح في ظل شركات المساهمة، خاصة الكبرى منها والتي تقوم على الإعتبار المالي، والذي لا تتساوى فيه الأغلبية المالكة للأسهم مع الأغلبية العددية. كما أن العدد الهائل من المساهمين الذين تضمهم الشركة قد يصعب توحيد أصواتهم في إتجاه واحد³.

¹ - أنظر: عزيز اطوبان، الإشكالية التمثيلية للجمعيات العامة لشركة المساهمة، مقال منشور في مجلة القانون المغربي، العدد 17، أبريل 2011، المغرب.

² - أنظر: خلفاوي عبد الباقي، الرجوع السابق، ص. 439.

³ - أنظر: بن عزوز فتحة، المرجع السابق، ص. 197.

ومنه يعتبر قانون الأغلبية الذي يحكم شركات المساهمة من النظام العام، وأن اكتتاب المساهم في رأس مال الشركة يجبره للخضوع لهذا القانون والذي لا يمكن استبداله رضائياً أو إتفاقياً بقانون الإجماع لا عند تأسيس الشركة ولا بمناسبة تعديل النظام الأساسي لها. فلقانون الأغلبية مبرر عملي ومنطقي. لذا أخذت أغلب التشريعات به¹.

ونستخلص مما سبق أنه يجب أن يسير قانون الأغلبية وفق ضوابط وحدود قانونية يتم مراعات فيها التوازن والمساواة بين مختلف مساهمي الشركة، سواء كانوا تابعين لفئة الأغلبية أو الأقلية.

* حدود وضوابط قانون الأغلبية

تملك الجمعية العامة السيادة التامة على شؤون الشركة بحيث أنها تمارس هذه السيادة من خلال استغلال كل مساهم لحقه في التصويت عند اتخاذ قراراتها. لذا تعتبر الجمعية العامة للمساهمين الجهاز الأعلى في الشركة. حتى أن هناك من إعتبرها روح الشخص المعنوي للشركة². وتصدر قراراتها وفقاً لما يمليه قانون الأغلبية وفق ضوابط قانونية وتنظيمية. ومن بين هذه الحدود عدم تجاوز صلاحيات والسلطات المخولة للجمعية العامة. كما لا بد من مراعاة مصلحة الشركة.

أ- مراعاة سلطات الجمعية العامة

من خلال نص المادة 674 القانون التجاري، عهد المشرع للجمعية العامة اتخاذ القرارات الهامة التي تتعلق بالشركة. فزيادة عن الاختصاصات الممنوحة لها، فهي تتمتع بسلطة تعديل القانون الأساسي، إضافة لإمتلاكها سلطة تعيين مندوبي الحسابات. وفي حالة إخلال مجلس الإدارة بواجباته، فإنه يسأل من قبلها. كما أنها تقوم بإختيار أعضاء هذا

¹ -أنظر: عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 720.

² -أنظر: إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغلقة، الجزء 12، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص. 20.

المجلس الذي يتولى تسيير الشركة لحسابها¹. وبالتالي يعد كل قرار تم إتخاذه بالأغلبية صحيحا وقابلا للتنفيذ إن كان هذا القرار مراعيًا لاختصاصات الجمعية العامة.

ومن أمثلة هذه القيود أن الجمعية العامة لا يمكنها لأي سبب من الأسباب زيادة الالتزامات المالية للمساهمين كالزيادة في التزاماتهم المالية كالزيادة في القيمة الإسمية للسهم. كما تلتزم الأغلبية داخل الجمعية العامة غير العادية بالمحافظة والإبقاء على شروط وتاريخ الوفاء بقيمة الأسهم المنصوص عليها في النظام التأسيسي وعدم تغييرها. فالمساهم يلتزم بدين كما كان عليه دون زيادة².

ب- مراعات توازن المصالح

لا يعني منح الأغلبية سلطة داخل الشركة التسلط وإتخاذ قرارات خادمة لأغراض شخصية وأنانية ومتعارضة بل يجب الأخذ بالإعتبار مصلحة الشركة من جهة، ومن جهة أخرى مصالح جميع الشركاء.

فالجمعية العامة تلتزم بخلق نوع من التوازن في إطار ممارستها لصلاحياتها وذلك لمنع الصراعات القائمة بين الأغلبية والأقلية بحيث أن ذلك يعد عائقًا أمام تحقيق مصلحة الشركة. لكن هذا لا يعني شل نشاط الشركة، بل يجب إيجاد التوازن بين المصالح الشخصية والعلاقات الداخلية بين مختلف الفئات المساهمة في رأس مال الشركة. فمصلحة المساهم لم تكن إلا لخدمة مصلحة الشركة³.

¹ - أنظر: عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للتوزيع والنشر، الأردن، 2008، ص. 305.

² - أنظر: عبد الجليل زرقوق، إمان قلال، المرجع السابق، ص. 846.

³ - أنظر: وجدي سليمان حاطون، المرجع السابق، ص. 350.

ثانيا: تعسف الأغلبية

نصت مختلف النصوص القانونية على الأصول الواجب مراعاتها لصحة القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للمساهمين. وفي بعض الأحيان تكون هذه غير مخالفة لهذه القواعد والأحكام، وبالتالي تكون سليمة غير مشوبة بعيوب. إلا أنه قد لا يكون القرار معيبا بالنظر إلى نصوص القانون وإنما معيبا بالنظر إلى الباعث عليه، بحيث لا يكون صادر لتحقيق المصلحة الجماعية. وبالتالي يصدر مخالفا لهذه المصلحة، أو صدر تحقيقا لمصلحة طائفة معينة من الشركاء على حساب غيرهم من الشركاء دون إعتبار المصلحة الجماعية، وهو موضوع يقترب من القرارات التعسفية الصادرة عن مديري الشركة الذين يخونون الثقة التي أولأها لهم المساهمون ويستعملون سلطتهم لتحقيق أهداف أخرى تختلف عن تلك التي أنيطت بهم أصلا.

ووجه التقارب بين تعسف الأغلبية وتعسف المديرين هو أن المديرين يمثلون الأغلبية التي تختارهم الجمعية العامة. ويغلب أن يكون المديرين هم الرؤوس المؤثرة في الأغلبية. وفي أغلب الأحيان تكون مصلحة المديرين ومصلحة الأغلبية واحدة¹.

1- مفهوم التعسف

تعتبر قاعدة الأغلبية هي القاعدة التي تحكم جميع القرارات التي تصدر عن مجلس إدارة شركة المساهمة أو عن جمعياتها العامة. ويترتب على هذه القاعدة أن قرار الأغلبية ملزم لجميع المساهمين في الشركة بما فيهم أولئك الذين لم يوافقوا على القرار وصوتوا ضده، بل وحتى أولئك الذين تغيبوا عن حضور الاجتماع الذي صدر خلاله القرار. ومع ذلك ليست للأغلبية كامل الحرية في إلزام الأقلية بقرارها وذلك لأن قاعدة الأغلبية، بما تضمنه من هيمنة للأغلبية على الأقلية، تعتبر قاعدة خطيرة على اعتبار أننا لسنا أمام

¹ -أنظر: وجدي سليمان حاطون، المرجع السابق، ص. 358.

مؤسسة تبرعية. فالمساهم ولو كان ينتمي إلى الأقلية، فإنه قد انخرط بماله، من أجل ذلك ينبغي أن تحمي مساهمته ضد الإستحواذ والنصب¹.

فلا يمكن تصور تأثير القرار الصادر عن الجمعية العامة على مصالح المساهمين بنفس الدرجة والكيفية. وعلى سبيل المثال، فإنه لا يمكن تصور تطابق مصلحة المساهم الذي تقرر طرده من طرف الجمعية العامة مع مصلحة الأغلبية التي إرتأت إستبعاده². فالسؤال المطروح يتمثل في البحث عن أية مصلحة تم مراعاتها بالدرجة الأولى، مصلحة الشركة أم مصلحة الأغلبية، بإفتراض صدق مقولة أن مصلحة الأغلبية هي مصلحة الشركة؟.

كما أن سلطة الأغلبية في إتخاذ القرار باسم جميع المساهمين قد ينعكس سلبا على الشركة والمساهمين ما ينجم عنه تعريضهما لأخطار:

* أولها: ألا تعمل الأغلبية إلا على تبني القرارات التي تخدم مصالحها الخاصة وليس مصالح كل المساهمين، بل وحتى أن هذه الأغلبية تسير في هذا الإتجاه غالبا بالنظر لوزن مساهماتها، ما قد ينتج عنه تمييزا في المعاملة بين المساهمين الذين تدفع ثمنه الأقلية.

* أما ثانيا: فتكون الأغلبية المعنية في مركز الإدارة والتسيير ممثلة لمصالحها الخاصة وهي، حسب رأي الفقيه berr³، "وضعية موجودة تقريبا في كل الشركات الكبرى، حيث يحصل تطابق شبه كامل بين أجهزة التسيير والمساهمين أعضاء الأغلبية، وغالبا ما يتعلق الأمر بنفس الأشخاص".

¹ -أنظر: خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 447.

² -أنظر: عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار الفكر والقانون، مصر، 1981، ص. 19.

³ -Berr Claude, L'exercice du pouvoir dans les société commerciales, Sirey 1961, P 244.

وعليه فإن مفهوم التعسف في شركة المساهمة مرتبط بتعسف الأغلبية المالكة لأكثر حصة في الشركة. إلا أن الفقه والقضاء لم يتفقا حول استخدام أساس محدد للدلالة على التعسف الذي قد يشوب القرارات الصادرة. فهناك من يستند على فكرة إستعمال السلطة، وهناك من يأخذ بنظرية التعسف في إستعمال الحق كما يلي:

فالفارق بين التعسف في إستعمال السلطة وإستعمال الحق أن الأول يعتبر موضوعا من مواضع القانون العام¹ بحيث أن السلطة تمنح لشخص ما لتحقيق مصلحة عامة، أما الثاني فمجاله القانون الخاص² ويستعمل للدلالة على أن صاحب الحق يباشر حقه في غير المصلحة التي قرر من أجلها ويسبب بذلك ضررا للغير، فهو مقرر لإشباع مصلحة خاصة خلافا للأول³.

ويرجع سبب الخلط بين التعسف في إستعمال الحق والتعسف في إستعمال السلطة في إطار قانون الشركات يكمن في أن للمساهمين حقوقا مقابل مساهماتهم في رأسمال الشركة يباشرون فيها سلطاتهم، وعادة ما يستخدم كل من مصطلحي الحق والسلطة للدلالة على التعسف الحاصل داخل الجمعيات العامة المنعقدة من طرف الشركة⁴.

وفقا للقواعد العامة في القانون المدني⁵، نكون بصدد التعسف في إستعمال الحق:

- إذا وقع بقصد الإضرار بحيث أنه لم يقصد من وراء هذا الإستعمال سوى الإضرار بالغير دون أن يصيب المتعسف منفعة منه.

¹-G. Védal et P. Dévolvé, Droit administratif, 12ème éd. P.M.E, France ,1992, p. 331.

² - أنظر: نبيل إبراهيم سعد، همام محمود زهران، المدخل للقانون، نظرية الحق، منشأة المعارف للإسكندرية، مصر، 2002، ص. 208.

³ - أنظر: فاروق إبراهيم حاسم، المرجع السابق، ص 248.

⁴ - أنظر: فاروق إبراهيم حاسم، نفس المرجع، ص 248.

⁵ - المادة 124 مكرر ق.م.ج.

- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير: إذا كان إستعمال الحق لا يتبين منه على وجه قاطع أن صاحبه قصد الإضرار بالغير ولكن يثبت أن المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، ومن يفعل ذلك فهو إما عابث مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه وإما منطوي على نية خفية يضرر الإضرار بالغير تحت ستار مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر أنه يسعى لها، وهو في كلا الحالتين يكون قد إنحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي وإرتكب خطأ يتوجب المسؤولية¹.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة².

إلا أن الأمر يختلف عندما نكون بصدد تعسف الأغلبية في الشركات المساهمة. فلا يكفي الزعم بأن قرار الجمعية العمومية قرارات تعسفية، بل يجب توافر أركان وشروط حتى يكون القرار تعسفياً.

ولم تضع معظم التشريعات، منها الجزائري والفرنسي، تعريفاً محدداً للتعسف، وهذا ما عابه الفقه. فلم يحسم الخلاف ولم ييسر الأمر على القضاء. وكان هذا هو رأي لجنة "بلفن" (la commission Plevein) في تقريرها لمشروع تعديل القانون التجاري الفرنسي من خلال الملاحظات التي أبدتها حول المشروع، بحيث أنه كان من الضروري إضافة فقرة خاصة تتعلق بمسألة تعسف الأكثرية وتعسف الأقلية في أعمال الشركات³.

¹ - أنظر: وجدي سليمان حاطون، المرجع السابق، ص. 359.

² - المادة 124 ق م ج.

³ - Hémarid , Terré.Mabilat , Sociétés commerciales.T II , Dalloz 1974 P 328

إلا أننا نرى مع البعض الآخر من الفقه¹ أنه من الحكمة عدم وضع تعريف لتعسف الأغلبية وذلك لأن وضع تعريف ليس من مهمة المشرعين. أضف إلى ذلك أن مثل هذا التعريف قد يصيب حركة القضاء ومجهوداته بالجمود ويحول دون أن تطور أحكامه، خاصة أن نظرية تعسف الأغلبية وتعسف الأقلية هما نظريتان ذات نشأة قضائية.

وتوالت مجهودات القضاء في وضع تعريف لتعسف الأغلبية تدريجيا وصولا إلى سنة 1961 حيث صدر القرار الشهير المتعلق بمؤسسة بيكار القديمة عن الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 أبريل 1961 حيث حاول وضع حد للتردد الذي كان يعرفه القضاء وتحديد معيار لمراقبة تعسف الأغلبية. ومنذ ذلك الحين، يعتبر القضاء القرار تعسفيا إذا تم "إتخاذة إضرارا بالمصلحة الجماعية وبهدف وحيد هو محاباة أعضاء الأغلبية على حساب الأقلية"².

خلافًا للمشرع الجزائري والفرنسي الذي إلتمز السكوت في وضع تعريف، إلا أن المشرع المصري عرف القرار التعسفي بأنه يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون إعتبار لمصلحة الشركة³. والملاحظ هنا أن لفظ التعسف لم يذكر صراحة، إلا أنه حدد التعسف بأن يكون القرار الصادر في غير مصلحة الشركة، أي بهدف تحقيق مزايا شخصية أو أغراض أخرى غير التي هي مخولة للأغلبية. فإن كان لهذه الأخيرة سلطة إتخاذ القرار وفرضه على الأقلية، فلا يعني أن تصل إلى حد إصدار قرار تعسفي.

ومما سبق، فلا يمكن القول بأن القرار تعسفي إلا بتوافر شرطين أو عنصرين: الأول مادي والثاني معنوي.

¹ - Hémar, Terré.Mabilat ,Op cit ,P 137.

² - Cass. Com. 18 avril 1961, J.C.P. 1961, II, 661.

³ -أنظر : المادة 2/76 من القانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 .

أولاً: العنصر المادي للتعسف

يتمثل العنصر المادي للتعسف في الضرر الناتج عن القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة للمساهمين وفقاً لما يقتضيه قانون الأغلبية. ولا يشترط أن يقع الضرر بمجرد إتخاذ القرار، بل يكفي أن تظهر سلبيات ذلك القرار فوراً أو بعد حين من الزمن.

ويشير العنصر المادي للتعسف صعوبات جمة كونه لا يتخذ صورة واحدة. فقد يكون القرار التعسفي مضراً بفئة من المساهمين دون أخرى. كما قد يضر القرار التعسفي بمصلحة الشركة ككل. وعليه فإن الضرر يتخذ أحد الصورتين:

- الصورة الأولى: مخالفة مصلحة الشركة

تعد الصورة الأولى التي يتخذها الضرر الناجم عن القرار التعسفي من طرف أغلبية الجمعية العامة للمساهمين يكون من شأنه الإضرار بمصالح الشركة بحد ذاتها بحيث تنعكس آثار القرار على كل المساهمين دون إستثناء، أي الشركة ككل دون تمييز بين الأغلبية والأقلية¹.

والجدير بالذكر أن للقرارات التعسفية نتائج سلبية ليس فقط على مجموع المساهمين، بل قد تتعدى ذلك لتمس أطرافاً أخرى لها علاقة بالشركة مثل حاملي السندات والعمال وكذا المتعاملين معها باعتبار أن المساهمين ليس لهم وحدهم سلطة تحديد سياسة الشركة. ولذلك هناك من يقول أن الشركة تتجه بأن تكون نظاماً قانونياً غايتها المشروع².

وفي رأي فإنه مجرد كون القرار يتعارض مع مصلحة الشركة يكفي لقيام تعسف الأغلبية³. إلا أنه في رأي آخر يعيب عليه حصر العنصر المادي للتعسف في الإضرار

¹ - أنظر: بشار فلاح ناصر الشباك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2016، ص.

.75

² - أنظر: عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 756

³ - أنظر: بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص. 62.

بمصلحة الشركة من شأنه إثارة عدة مشاكل على إعتبار أن مصلحة الشركة لها مفهوم واسع وغير مضبوط بفكرة واحدة، الأمر الذي يدفع القاضي للتدخل في إدارة الشركة من خلال تفحصه لمدى مخالفة القرار الصادر عن الجمعية العامة للمصلحة الجماعية، ما يجعله يحل محل المساهمين ويقوم بتقييم سياسة الأغلبية ومدى تطابقها مع مصلحة الشركة. إلا أن ذلك يعد مخالفا للحياة التجارية التي تتمتع بقدر كبير من الحرية¹.

وأبرز مثال على ذلك القضية الخاصة المشهورة لشركة فريهوف-الفرنسية (Fruehauf-France)² و هي شركة وليدة تابعة لمجموعة شركات أمريكية تساهم في رأس مالها بنسبة 66%. وتتخلص وقائع القضية في أن الشركة الوليدة إلتزمت بمقتضى عقد بتسليم معدات قيمتها مليون دولار إلى الشركة (Berliet). إلا أن الشركة الأم ذات الجنسية الأمريكية، عندما علمت أن الصفقة مخصصة لجمهورية الصين الشعبية، أصدرت أوامرها إلى الشركة الوليدة الفرنسية بإلغاء الصفقة. وحين عرض النزاع على محكمة " Corbeil Essonne"، إرتأت المحكمة وأيدتها بعد ذلك محكمة باريس أن أوامر الشركة الأمريكية الأم التي تمثل الأغلبية في الشركة الفرنسية الوليدة تتعارض مع مصلحة الشركة، إذ أنه من نتائج عدم تنفيذ الصفقة فصل 100 عامل فرنسي وتهديد حياة الشركة. وعلى ضوء ذلك قررت المحكمة تعيين مدير مؤقت تتلخص مهمته في تنفيذ الصفقة وتسليم المعدات لشركة "Berliet".

وفي ظل تلك الظروف، تم تكييف قرار القاضي تدخلا في شؤون الشركة وكذا أنه لم يقدر حقا مصلحتها على إعتبار أنه رأى فقط الأضرار المباشرة والآنية على عدم تنفيذ شركة

¹ -انظر: بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص. 211.

² - Paris 22 mai 1965, JCP 1965, II, 11.274 bis, Concl. Av. Gén. Nepveu. Sur cet arrêt, voir: R. Contin, L'arrêt Fruehauf et l'évolution du droit des sociétés, DS. 1968, doctr., p. 45.

عن خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص452.

" Fruehauf-France " لالتزاماتها، وكان بذلك قد قضى على قانون الأغلبية الذي منح السلطة للشركة الأم على الشركة الوليدة وأن هناك مصالح مشتركة بين الشركتين.

الصورة الثانية: خرق مبدأ المساواة بين المساهمين

يعتبر خرق مبدأ المساواة الصورة الثانية المعتمدة لتحديد مدى تعسف الأغلبية من عدمه، فإذا كانت نظرية تعسف الأغلبية تهدف لحماية الأقلية من القرارات التعسفية للأغلبية إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة أن للأقلية الحق في إنتقاد أي قرار لا يروقها، لأن التسليم بذلك يؤدي إلى إدخال الشركة في منازعات بين الأقلية والأغلبية ما يفرض تدخل السلطة القضائية من خلال تقدير ملائمة السياسة التي تنهجها الأغلبية، ما قد يحمل في طياته مخاطر وإنعكاسات على إستثمارات الشركة. لذلك يجب على الأقلية إثبات وجود عنصر أساسي ألا وهو الإخلال بمبدأ المساواة يتكون هذا الأخير من عنصرين:

* **العنصر الأول مادي أو موضوعي** ويتمثل في الاستثناء أو الإنفراد بالمنفعة أو تفضيل فريق الأغلبية لنفسه ومصالحه على حساب الأقلية، حيث أن الفقه والقضاء لم يعد يبحث عما إذا كان قرار أغلبية الجمعية العامة للمساهمين يتفق مع مصلحة الشركة من عدمه، بل أصبح القرار التعسفي هو القرار الذي تصدره الأغلبية بقصد محاباة بعض المساهمين على حساب الآخرين. وبالتالي التعسف هنا هو إخلال تام بالمساواة بين المساهمين¹.

فالأصل أن تكون المصلحة المشتركة للمساهمين نتيجة توازن الإيرادات الفردية، والأغلبية هي السلطة المعنية بتحديد هذه المصلحة. فعن طريق المخالفة، إذا كان الإثراء الذي يحققه التجمع لا يوزع بالتساوي على كل واحد من المساهمين، فإن ذلك ينتج عنه

¹ -أنظر : عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص. 50.

تصدع في وحدة المصلحة المشتركة. لذلك السبب يعتبر إخلال الأغلبية بمبدأ المساواة بين المساهمين في قراراتها إنحراف بحقوقها أو وظيفتها على وجه غير مشروع¹.

فالتعسف له جانبان: فالأول ميزة أو أفضلية أو إمتياز شخصي يتحقق في جانب البعض، أما الثاني ضرر يقع على البعض الآخر.

* **العنصر الثاني معنوي** وذلك من خلال إدراك الأغلبية أنها تبتغي تحقيق مصلحة خاصة شخصية لها.

والجدير بالذكر أن ليس كل إخلال بالمساواة يعتبر تعسفا. فقد تقتضي مصلحة الجماعة هذا الإخلال. فمثلا إذا رفضت شركة ما أن تقبل المساهمة في شركة ذات مركز مالي حرج إلا إذا منحت لها مزايا، فإن الإخلال بالمساواة كان لابد منه بالنسبة للشركة المتعثرة، خاصة أن ميزة الإستفادة لا تنحصر فقط على الشركة المقدمة للحصة ولكن تشمل كل واحد من الشركاء في المستقبل. على اعتبار أن هذا الدعم المالي يجعل شركتهم في وضع أفضل بالنسبة إلى تحقيق نشاطها، وعليه ستؤول إليهم بطريقة غير مباشرة².

كذلك لا يوصف قرار الأغلبية بالتعسف إذا ترتب عنه تخصيص بعض أعيان الشركة لصالح شركة أخرى أو الدخول في تعامل مع شركات منافسة أو التعرض للمخاطرة، مادامت تسير في إطار تحقيق مصلحة جميع المساهمين، ويستخلص للأقلية مقابلا موازيا للمزايا التي تعود على أعضاء الأغلبية.

ومن الأمثلة أيضا إذا كان قرار الجمعية العمومية قد صدر بإجماع المساهمين، فإنه لا يوصف بالتعسف لأنه ليس هناك ضحية لتعسف الطرف الآخر أقلية أو أغلبية³.

¹ -أنظر: محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص. 788.

² -أنظر: عبد الرحيم بنبعيدة، المرجع السابق، ص. 158.

³ -أنظر: بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص. 790.

العنصر الثاني: العنصر المعنوي للتعسف

لا يكفي لقيام التعسف توافر العنصر المادي أي تحقق الضرر بأقلية المساهمين، بل يجب توافر عنصر آخر لا يقل أهمية ألا وهو العنصر المعنوي ويجب أن تكون هناك علاقة سببية بينهما.

وقد نشأ إختلاف حول مضمون العنصر المعنوي اللازم لقيام التعسف. فمنهم من يؤكد على ضرورة تعمد الأغلبية الإضرار بالأقلية، أي صدور قرار عن سوء نية كقرار محكمة النقض الفرنسية¹ بحيث كان التعسف فيها بقيام بعض المساهمين بإعتبارهم متوفرين على الأغلبية بإنتداب مجلس الإدارة مشكلا وفق أهوائهم وجعلوا بذلك فريق الأقلية تحت رحمتهم من خلال رفض أي إقتراح قدمه الفريق إلى الجمعية العامة في حين أن موقف الأغلبية لم يعبر عن مصلحة الشركة بل وفق مصلحة شخصية قصد الإضرار بالأقلية .

ولكن الإشكال يكمن حول تحديد نطاق هذه النية. فهناك من يرى أن تكون النية مبيتة لإلحاق الضرر أو الأذى بالأقلية، فلا يوجد تعسف ولو قصدت الأغلبية تحقيق منافع شخصية لها ما دامت لم تقصد إلحاق الضرر بالأقلية².

وبناء على ذلك، فإنه لمعرفة نية الأغلبية لابد من الإحاطة بالظروف التي صدر فيها القرار من أجل الحكم على الأسباب التي دفعتها لإتخاذ القرار الضار والذي ترتب عليه الإخلال بالمساواة بين المساهمين³.

وقد عيب على هذا الرأي بالمبالغة والتشدد في إستلزام نية الإضرار بمساهمي الأقلية بحيث يضيق ويقيد كثيرا من نطاق القرارات التعسفية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن

¹- Cass.Com.6 fvr 1957 ,Rev. Soc,1959,P.29.

²- Cass.com 6 Jaun 1975 .11.10325,note D ;Bull ; civ,111,N 48 ; Les grand arrêts de la jurisprudence commerciales, 2éd, T1, 1976,N 66,note Jean Noirel 15 juil 1925 J.soc,1927,344,Rev-Soc,1926,P 24.

³- أنظر : عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 763.

للأغلبية من إصدار العديد من القرارات التي تحقق مصالحها الشخصية دون أن تعتمد مباشرة إلى الإضرار بالأقلية¹، لأنه بلا شك في أن عدم الاتجاه إلى الإضرار من شأنه توفير حماية أكبر لمساهمي الأقلية.

وذهب رأي آخر عكس ما ذهب إليه الإتجاه السابق بحيث يكون القرار تعسفياً إذا صدر من أغلبية المساهمين بقصد الحصول على مزايا شخصية على حساب المصلحة المشتركة للمساهمين دون إشتراط أن يكون تحقيق هذه المنافع قد تم بقصد الإضرار بالأقلية المساهمة². فالعبرة وفق هذا الإتجاه هي توافر الوعي والإدراك لدى مساهمي الأغلبية بتحقيق إستفادة أو ميزة شخصية أثناء المداولات في الجمعية العامة. وهذا الإدراك هو الذي يفسر طابع التعمد أو الدافع لقرار الأغلبية المشوب بالتعسف³.

في حين يذهب رأي آخر إلى إستبعاد النية وبالتالي ينفي المفهوم المعنوي ويكتفي لوصف القرار تعسفياً بالنظر إلى ما يترتب عليه من نتائج وليس بما يخلفه من بواعث. فلا يبحث مطلقاً عن النوايا بل يكفي الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين⁴.

وعيب على هذا الإتجاه أنه إستبعد نوايا الأغلبية أو بواعثها تجاه القرار. وهذا ما يؤدي إلى التوسيع في مفهوم التعسف من جهة، ومن جهة أخرى لا يسمح بالترقية بين القرار الصادر عن حسن نية أو ذلك الذي صدر عن سوء نية⁵.

¹ - أنظر: السيد محمد اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركة التابعة لشركة قابضة، القاهرة، 1985، ص 113.

لقد تبنى المشرع المصري نفس الرأي عندما عرف القرار التعسفي في المادة 2/76 من القانون رقم 159 لسنة 1981 بنصها على أنه: "كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون إعتبار لمصلحة الشركة".

² --Pierre Bezar, La société anonyme, Les Guides Montchrestien, Paris 1986, P.240,241.

³ - أنظر: بشار فلاح ناصر الشيبالك، المرجع السابق، ص. 79.

⁴ أنظر: بن عزوز فتحة، المرجع السابق، ص. 214.

⁵ - أنظر: عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 766.

وبناء على ما سبق، فإنه ليس للعنصر المعنوي أدنى قيمة ما لم يكن هناك عنصر مادي لأنه لا يمكن محاسبة الأغلبية على مجرد نوايا وبواعث التي يضمورها طالما لم يحدث ضرر للأقلية.

2- أسباب وجود التعسف

التعسف يكون نتيجة الصراع بين الأغلبية المسيطرة في شركة المساهمة وما يسمى بـ"أقلية المساهمين". وما يمكن التنويه له أن المساهمين، وإن كانوا مجتمعين في شركة واحدة، إلا أنهم يختلفون في نواح متعددة، خاصة في الولاء الحقيقي للشركة. وبالتالي يمكن تلخيص أسباب وجود التعسف فيما يلي.

* ضعف نية المشاركة

يشير الواقع العملي في شركة المساهمة إلى أن ضعف نية الشراكة لدى أغلب المساهمين هو الذي أدى إلى ضعف الدور الرقابي الذي تقوم به الجمعية العامة ممثلة بجميع المساهمين يعد سببا في تسخير بعض المساهمين قرارات الشركة لخدمة مصالحهم الشخصية. ومن إنعكاسات تلك الفكرة أن المساهم المسيطر في الجمعية العامة يسخر أصوات الجمعية لصالحه، ما يؤدي إلى توجيه إدارة الشركة إلى إتخاذ القرار الذي يرضى مصالحه، وإن كان ذلك على حساب فئة أخرى¹.

ومن أسباب التعسف أن قواعد شركات المساهمة قد تؤدي إلى ضعف علاقة الشريك بالشركة بحيث أن بعض الشركات لا تسمح للشريك بأن يكون أكثر من حامل لأسهمها.

¹ -أنظر: أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص. 6.

كذلك ضخامة رأسمال الشركة وكثرة الشركاء قد يؤدي إلى ضعف الرابطة من جهة المساهم والشركة، ومن جهة أخرى بين المساهمين أنفسهم¹.

* ضعف الدور الرقابي للمساهمين

لقد أدى ضعف الدور الرقابي للمساهم نتيجة ضعف مركزه المالي وإهتمامه بالمضاربة وتحقيق الربح على حساب المشاركة الحقيقية في أعمال الشركة إلى توفير البيئة المناسبة لظهور حالات التعسف من قبل مساهمين آخرين. وقد يرى البعض أن صغار المساهمين المضاربين يقترب مركزهم من الدائنين للشركة حيث أطلق عليهم تسمية " دائنون عابرون"².

والملاحظ أنه على الرغم مما سبق ذكره من عدم إهتمام المساهمين في حضور إجتماعات الجمعية، هناك أسباب مادية أخرى تصعب على المساهم الإلتزام بالحضور ومتابعة أعمال الشركة أهمها بعد المسافة بين محل إقامة المساهم ومركز الشركة، وكذا عدم وجود وسائل إتصال كافية تتيح للمساهم معرفة تطورات الشركة وأحداثها. فالعمل بالطرق الحديثة للاتصال (visio-conférence) قد تقضي على هذا العيب وتسمح لعدد كبير من المساهمين المساهمة الفعال لممارسة كل هذه الوظائف.

* هيمنة الإعتبار المالي في الشركة

من بين خصائص الشركات التجارية عامة وشركة المساهمة بصفة خاصة هيمنة الإعتبار المالي بحيث أن المساهم لا يسأل إلا في حدود ما يملك من أسهم، أي أن مسؤولية الشريك في الشركة محدودة. إضافة أن خروج الشريك من شركة المساهمة لا يؤثر على بقاء

¹ - أنظر: أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركة المساهمة، ماجستير في القانون، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2017، ص30.

² - أنظر: أحمد أسود عباس، نفس المرجع، ص. 33.

عقدها، بل أن الوضع السائد هو تغيير الشركاء، وذلك عكس شركات الأشخاص التي يؤدي خروج الشريك فيها إلى إنهاء الشركة بالكامل، إلا إذا تم اتفاق جديد على استمراريتها.

الفرع الثاني: صور تعسف الأغلبية

تعتبر الأغلبية المساهمة فئة مميزة داخل الشركة باعتبار أن المشرع خول لها سلطة التصرف باسم الشركة ومنح لها صلاحيات واسعة. وبالتالي لها مطلق الحرية في تقرير مصير الشركة وفق ما تقتضيه مصلحة هذه الأخيرة وكذا ما يقرره القانون.

وكما سبق، فإن القرارات الصادرة عن الأغلبية المساهمة لا يجب أن تمس بمصلحة الشركة ولا بمبدأ المساواة بين المساهمين وإلا اعتبرت قرارات متعسفة وجب إعادة النظر فيها وإلغائها كون أن قانون الأغلبية له حدود وضوابط وجب عدم تجاوزها وإحترامها.

والقرارات التعسفية لها عدة صور نذكر منها التعسف عند إضافة الأرباح للإحتياطي (البند الأول) والتعسف في حالة عقد إتفاقيات تصويت غير مشروعة والتعسف في حالة إبراء ذمة مجلس الإدارة والمديرين من المسؤولية (البند الثالث) أو التعسف في حالة إندماج الشركة في أخرى أو حلها (البند الرابع).

البند الأول: التماطل في توزيع الأرباح

يكتسي القرار الذي يؤجل من اقتسام الأرباح أو تحويلها إلى الإحتياطي نفس الآثار بالنسبة لجميع الشركاء. فعدم توزيع الأرباح يمسهم جميعا وعلى قدم المساواة. فتكون الزيادة في قيمة الشركة، ومن ثم الزيادة في قيمة سنداتها وذلك بالنسبة للجميع¹.

إلا أنه ومع ذلك، ففي هذا المجال يكون لكل من الأغلبية والأقلية مصالح مختلفة بعضها عن بعض ومتناقضة فيما بينها. فتكون رغبة الأقلية جامحة نحو سياسة توزيع الأرباح، بينما تتموقع الأغلبية لفائدة وضع الأرباح في الإحتياط. فإسباغ القاضي صفة التعسف على مثل هذه القرارات يعد ضربا من الإستثناء ما دام يولي إهتمامه ويقدر على

¹ - أنظر: صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 322.

أحسن وجه كل سياسة تهدف إلى توفير السيولة الكافية للشركة وتحقيق التمويل الذاتي لها. فهو يظهر حذرا قبل أن يعطل مفعول أي قرار تملك بشأنه الجمعية العامة السيادة الكاملة والذي يفترض في إتخاذه إن كان موافقا لمصلحة الشركة ودون أثر سلبي على المساواة بين الشركاء¹.

حيث أن قرار إنشاء الاحتياطي يكون بهدف حماية المساهمين وعدم جعل نصيبهم من الأرباح ضئيلا إلى الحد الذي يؤدي إلى عزوفهم عن استثمار أموالهم في نشاط الشركات. ولقد أجاز المشرع² تكوين إحتياط اتفاقي حر كمؤونة لتغطية نفقة غير عادية أو توزيعها في أي وقت كأرباح شريطة أن تبين الجمعية العامة في قرارها بصفة صريحة بأنها تقصد توزيع الإحتياط الإتفاقي الحر وليس أرباح. فإن خالف المسيرون هذا الأمر، يكونون مرتكبين لمخالفة توزيع أرباح صورية، لأن العملية تهدف لمخادعة الغير الذي يظن بأن الشركة ناجحة في مشروعها³.

فالقاعدة هي وجوب قيد الإحتياطي في ميزانية الشركة في حقل خاص ويطلق على مثل هذا الإحتياط تسمية الإحتياط الظاهري وذلك تميزا له عن الإحتياط المستتر الذي لا يظهر في ميزانية الشركة. وينشأ هذا الإحتياطي بأساليب عديدة منها تقويم بعض أصول الشركة بأقل من قيمتها الحقيقية...

وعلى الرغم مما يراه بعض الفقهاء من هذا الإحتياطي ميزة إيجابية حيث أنه يدعم المركز المالي للشركة ويعزز إئتمانها، إلا أن مساوى هذا الإحتياطي عديدة منها أنه يخفي المركز المالي الحقيقي للشركة أو يكون الباعث إليه غير مشروع كالتهرب من الضرائب.

¹ - أنظر: فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص. 20.

² - المادة 721 والمادة 722 / 2 من القانون التجاري.

³ - أنظر: أ.د. بموسات عبد الوهاب، سلطات ومسؤولية المسيرين في الشركات التجارية، محاضرات أقيمت على طلبه الماجستير في القانون الخاص، غير منشورة، كلية الحقوق - جامعة سيدي بلعباس، 2002/2003، ص. 77.

والأهم من ذلك هو حرمان المساهمين من إستيفاء نصيبهم في الأرباح الحقيقية التي حققتها الشركة¹.

ومن أمثلة تكوين إحتياطات وهمية الهدف منها تأخير توزيع الأرباح على أقلية المساهمين لإجبارهم على بيع أسهمهم بثمن تافه بحجة أن أسهمهم لا تقدر أرباحا وبعدها يستحوذ كبار المساهمين على أسهم الشركة ويتم تغيير سياسة توزيع الأرباح في الشركة وتطرح تلك الأسهم في السوق بثمن مرتفع، وهذا ما يعد تعسفا وتحايلا على حقوق المساهمين الذي ينجم عليه إختلال من حيث الحقوق وبالتالي خرق لمبدأ المساواة.

والكشف عن التعسف في مثل هذه الأحوال شديد الصعوبة لأن أثر القرار الصادر عن الجمعية العامة بتجنب الإحتياطي لا يظهر إلا بعد مرور فترة طويلة من الزمن وذلك لأن الباعث الحقيقي لتكوين الإحتياطي لا يكشف إلا بعد مرور وقت طويل. وقد يتعذر على مساهمي الأقلية كشف ذلك بسبب ضعف نفوذهم في الشركة ويكشف ذلك بالنظر إلى معيار أن الأول هو تغليب المصلحة الخاصة للأغلبية في الشركة وليس تحقيق لمصلحة الشركة والثاني فشل الشركة في إثبات حالة الضرورة التي إدعتها وتأثيرها على مستقبل الشركة².

ومن بين هذه الحالات إبطال محكمة النقض الفرنسية³ لقرار الجمعية العامة التي خصصت كإحتياط إستثنائي الأرباح المحصل عليها ورفضت توزيعها إنطلاقا من توافر العنصرين السابق ذكرهما والمميزين لتعسف الأغلبية.

فعدم توزيع الأرباح مدة عشرين سنة جمع مبالغ تفوق كل سنة ثلثي رقم الأعمال ولم يؤدي هذا التخصيص لادخار أموال الشركة طوال سنوات الإقتطاع. ومن جهة أخرى منحت هذه القرارات إمتيازات لفائدة الشريكين الذين يملكان الأغلبية أضرار بالشريك الذي يمثل الأقلية بحيث أن الأغلبية التي تمارس مهام الإدارة تتلقى نظير ذلك كل سنة أجرا ومزايا

¹ - أنظر: فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 61.

² - أنظر: أحمد أسود عباس، المرجع السابق، ص. 43.

³ - Cass. Com. 22 avr. 1976, Bull. civ. IV, n° 131.

متزايدة إضراراً بمصالح الأقلية التي لا أجر ولا ربح له رغم أنه حامل لحصة في الشركة على غرار الشريكين.

البند الثاني: عدم المساواة بإتفاق الشركاء

وذلك من خلال عقد اتفاقيات تصويت غير مشروعة، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 3/814 من القانون التجاري على أنه: " كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا من التصويت في إتجاه ما أو يمتنع عن المشاركة فيه وكذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا". وإن كان هذا النص لا يمس مباشرة بإتفاقات التصويت، ذلك أنه يذكر الأشخاص الذين تنازلوا عن حريتهم في التصويت مقابل مزايا، وبالقياس مع ما سبق ذكره، يمكن إستنتاج أن الإتفاقات المتعلقة بالتصويت والتي تحرم المساهمين من حرية التصويت هي الأخرى غير مسموح بها وغير قانونية وبالتالي باطلة. ونذكر من هذه الإتفاقيات:

أولاً: الإلتزام بالامتناع عن التصويت أو التصويت حسب رأي الآخرين

يقصد بهذا الإلتزام الإتفاق والتعهد الذي يلتزم فيه المساهم بعدم التصويت إلا بإذن شخص آخر وموافقته. ويعد هذا الإتفاق تعدياً واضحاً على حرية ممارسة حق التصويت لتعارضه مع مبدأ حرية المساهم في ممارسة هذا الحق الذي يتعلق بالنظام العام كالإتفاق الحاصل بين مساهمي الأغلبية بإتخاذ قرارات بالإجماع بينهم تتعلق بسير أعمال الشركة.

ولابد من الإشارة إلى أن القرار المتخذ نتيجة لهذا الإتفاق يعد باطلاً ما لم يبين أن الأصوات الباقية بعد حسم الأصوات المتفق عليها لم تؤثر في إتجاه الأغلبية. ولقد أبطل المشرع الفرنسي الإتفاق الذي يربط ممارسة حق التصويت بمشيئة مجلس الإدارة¹.

¹ - أنظر: غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص. 115.

ثانيا: الإلتزام بالتصويت في إتجاه معين

يكفل حق التصويت للمساهم حرية إبداء الرأي الذي يريده. لذلك تعتبر باطلة تلك الإتفاقات التي تقضي بإلزام المساهم بالتصويت في اتجاه معين، لأن هذا التعهد يتعارض مع مبدأ حرية المساهم في التصويت الذي يعد مبدأ جوهرية وأساسي أثناء ممارسته لحقه في التصويت. وغالبا ما يلجأ المساهمون إلى هذه الإتفاقات عندما يتفرغون عن أسهمهم، كأن يعد المتنازل له أن يضمن إستقرار المتنازل في منصبه كعضو في مجلس الإدارة أو بأن يصوت لمصلحته في الجمعية العامة، وهنا إذ من واجب المساهم أن يستخدم حقه في التصويت بحرية تامة. ولا يضع نصب عينيه إلا مصالح الشركة¹.

البند الثالث: تعسف الأغلبية في حالة إبراء ذمة مجلس الإدارة والمديرين من المسؤولية

لمجلس الإدارة كافة الصلاحيات القانونية والمادية اللازمة لتحقيق الغرض الذي وجدت من أجله الشركة، بإعتبار أن المشرع خول لهذا الجهاز كل السلطات للتصرف في كل الظروف بإسم الشركة ولحسابها في نطاق موضوع الشركة مع احترام الاختصاصات الممنوحة للجمعية العامة للمساهمين².

وفي مقابل الصلاحيات الواسعة المخولة لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة، حسب الحالة، تثار مسؤوليتهم تجاه الشركة عن الأخطاء التي يرتكبونها في حالة ما إذا ترتب عن تلك الأخطاء ضررا أصاب الشركة أو المساهمين أو الغير.

¹ - أنظر: إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة (الاسهم)، الجزء الثامن، الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص. 359.

² - المادة 622 من القانون التجاري؛ أنظر: عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 122.

إلا أنه في بعض الأحيان، وعلى الرغم من ثبوت خطأ القائمين بالإدارة في التقارير التي يعدونها للجمعية العامة، فهذه الأخيرة قد تبرئ ذمتهم وتخلي مسؤوليتهم، مما يؤدي إلى تنازل الشركة عن مباشرة دعوى المسؤولية إتجاههم¹.

وبالتالي يعتبر القرار الصادر عن الأغلبية المساهمة والذي يقضى بإبراء القائمين بالإدارة من مسؤوليتهم قرارا تعسفيا، وذلك في حالة ما إذا تم صدور هذا الإبراء متأثرا بظروف لا علاقة لها بمصلحة الشركة. أو في حالة ما إذا تم إبراء القائمين بالإدارة والمديرين دون معرفة بما إقترفوه من غش أو تدليس، ورغم ذلك إتخذ قرار إبرائهم بناء على مجاملة أو بتدخل جهة معينة كإستخدام مجلس الإدارة لنفوذه².

إلا أن القرار الصادر من الجمعية العامة بإبراء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في حالة إرتكابهم لخطأ لا يترتب عليه سقوط دعوى المسؤولية ضد المديرين بسبب الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تنفيذ وکالتهم³.

البند الرابع: التعسف عند إدماج الشركة أو تحويلها إلى شركة أخرى

إن قرار تحويل الشركة أو إدماجها، سواء بالضم أو المزج، يستلزم إتخاذه من قبل الجمعية العامة للشركة. وباعتبار أن قانون الأغلبية هو الذي يحكم الشركة، فقد يحدث أن تصوت الأغلبية المساهمة على قرارات تخدم مصلحتها الشخصية فقط دون الإكتراث لمصلحة الشركة. وباعتبار أن كل شخص يملك سلطة على شيء ما يمكن أن يتعسف، فقد تتعسف الأغلبية وذلك بإتخاذها قرار مخالف لمصلحة الشركة ما يؤدي إلى منحها إمتيازات

¹ أنظر: بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص. 221.

² - أنظر: أحمد أسود عباس، المرجع السابق، ص. 55.

³ - المادة 715 مكرر 2/25 من القانون التجاري.

على حساب الأقلية المساهمة¹. وهذا ينتج عنه إختلال في التوازن بين الأغلبية والأقلية وبالتالي خرق لمبدأ المساواة.

على الرغم من أهمية عملية الإندماج بالنسبة للشركة والمساهمين، إلا أن الأغلبية قد تتعسف في اتخاذ هذا القرار. فيمكن أن يكون هدفها من هذه العملية تحقيق مصالحها الخاصة أو استبعاد إدخال مساهمين جدد بحيث يتضرر المساهمون القدامى من هذا القرار².

كما قد ينتج عن قرار الإندماج بعض القيود التي تؤدي إلى زيادة في الالتزامات وبالتالي زيادة في الأعباء كاندماج شركة المساهمة مع شركة التضامن بإعتبار أن هذه الأخيرة المسؤولية فيها غير محدودة، وبالتالي تكبد المساهمين إلتزامات مضاعفة³، إذ يحظر على الجمعية العامة زيادة إلتزامات المساهمين إلا بوجوب موافقتهم الجماعية. وفي حالة مخالفة هذا الحظر، فلا يكون هذا القرار ملزم إلا في مواجهة من وافقوا عليه. ولا يكون ساري المفعول على من عارضوه بإعتبار أن الأغلبية ليس لها الحق في اتخاذ هذا النوع من القرارات وإلا عد هذا القرار تعسفياً وتوجب إبطاله وإعادة الشركة على ما كانت عليه، أي عودة الشركة إلى الشكل الذي كانت عليه قبل صدور قرار الإندماج⁴.

إضافة إلى اندماج الشركة مع أخرى، يعتبر تحويل الشركة من بين أهم وأصعب القرارات التي قد يتم اتخاذها. ففي بعض الأحيان، قد تود الأغلبية تمرير قراراتها المخالفة لمصلحة الشركة كتصويت لتحويل الشركة إلى نوع آخر من الشركات وذلك بتغيير النظام القانوني الذي يحكمها.

¹ - أنظر: بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص. 227.

² - أنظر: عماد محمد أمين سيد رمضان، المرجع السابق، ص. 798.

³ - أنظر: أحمد محمد محرز، إندماج الشركات من الواجهة القانونية، دار النهضة العربية، 1997، ص. 63.

⁴ أنظر: عماد محمد أمين سيد رمضان، المرجع السابق، ص. 799.

ولا يثار الإشكال إذا تم تقرير تحويل شركة المساهمة إلى شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة أو شركة التوصية بالأسهم وذلك لوجوب موافقة جميع الشركاء على أن يصبحوا شركاء متضامنين وذلك وفقا لما جاءت به الفقرة الأولى والثانية من المادة 715 مكرر 17 من القانون التجاري.

إلا أنه وفي حالة ما إذا تم تقرير تحويل شركة المساهمة إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة وفقا للشروط المقررة لتعديل القانون الأساسي لهذا النوع من الشركات¹، خاصة أن تحويل الشركة يعد مساسا بالقانون الأساسي للشركة، بإعتبار أن الجمعية العامة غير العادية هي المختصة في تعديله وذلك وفقا للمادة 586 من القانون التجاري. فلا يجوز إدخال أي تعديل على العقد التأسيسي إلا بموافقة عدد من الشركاء يمثلون ثلاث أرباع من رأس مال الشركة على الأقل، ما لم ينص نظام الشركة على خلاف ذلك.

ويثار الإشكال في حالة تحويل شركة المساهمة وكان عدد المساهمين كبيرا، مع العلم أن الحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة المساهمة يجب أن لا يقل عن 7 مساهمين وفق ما جاءت به المادة 2/592 من القانون التجاري، ما ينتج عن ذلك الاستغناء عن صغار المدخرين للوصول إلى الحد القانوني من المساهمين.

المطلب الثاني: تعسف الأقلية

لقد منح القانون لمساهمي الأقلية كامل الحقوق باعتبارهم شركاء في الشركة. غير أنه لا يجب إستغلال ذلك بإساءة استعمال سلطتهم دون الأخذ بالاعتبار مصلحة الشركة. فذلك يعد تعسفا من قبلهم في إستعمال هذه الحقوق. وبالتالي قد تشكل الأقلية المساهمة حجرة عثرة في الشركة لا يمكن بأي حال الإستهانة بها، خاصة عند تكتلهم لغرض عرقلة القرارات وتجميدها.

¹- المادة 715 مكرر 17 ق ت ج

ويؤدي تعسف الأقلية إلى إختلال في التوازن والمساواة بين المساهمين وبالتالي خرق مبدأ المساواة. ولتوضيح ذلك نتطرق أولاً لمفهوم الأقلية وكيفية تعسفها ثم نذكر بعض صور التعسف.

الفرع الأول: مفهوم تعسف الأقلية

قبل التطرق لتعريف التعسف الصادر من الأقلية يتعين أولاً تحديد مفهوم الأقلية.

أولاً: مفهوم الأقلية

يعد ظهور مفهوم الأقلية نتيجة طبيعية لقانون الأغلبية الذي يحكم مختلف الجمعيات العامة إذ بموجبه أصبح يقسم المساهمون إلى فئتين: أغلبية وأقلية مساهمة¹. ويقصد بالأقلية من الناحية اللغوية الأشخاص الذين يمثلون العدد الأقل بالنسبة للعدد الإجمالي. وبصيغة أخرى، تعد الأقلية الفارق بين الأغلبية والمجموع، أي ناتج طرح الأغلبية من المجموع الكلي².

أما من الناحية القانونية، وفي شركات الأموال بصفة خاصة، تتحدد الأقلية بالنسبة لرأس مال الشركة. وعليه يقصد بالأقلية مجموعة من المساهمين الذين يمتلكون القدر الأقل من رأس مال الشركة بالنظر إلى المفهوم المادي للأقلية.

وقد تتحدد الأقلية بالنظر إلى عدد الشركاء. وعليه يقصد بالأقلية بحكم أنه يتحدد بالنظر إلى عدد الشركاء الأقل عددا مقارنة مع الأغلبية. وهذا هو المفهوم الشخصي للأقلية³.

¹ -أنظر: عبد الوهاب المريني، الأغلبية في شركة المساهمة في القانون المغربي، رسالة دكتوراه في الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، 1996-1997، ص361.

² -أنظر: محمد تنوير الرافي، صغار المستثمرين ودور هيئة سوق المال في حمايتهم مقارنة بأسواق مال أجنبية-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص56.

³ -أنظر: وجدي سليمان حاطون، المرجع السابق، ص. 438.

إلا أن معنى الأقلية في الجمعيات العمومية للمساهمين ليس له المعنى السابق، عينا كان أو شخصا، ويتحدد بالنظر إلى عدد الحاضرين في إجتماعات الجمعيات العمومية، وبصفة خاصة إلى عدد الأسهم الممثلة في كل اجتماع¹.

مما سبق يمكن تعريف الأقلية بأنها المساهم أو مجموعة المساهمين الذين لم يصوتوا للقرار الذي إقترحته المجموعة التي تمتلك المساهمة الأكبر في رأس مال الشركة.

ثانيا: تعريف تعسف الأقلية

لم يتم وضع تعريف محدد للأقلية المساهمة لا من جانب المشرع الجزائري ولا من نظيره المشرع الفرنسي. فترك الأمر للفقهاء والقضاء لوضع الأحكام في ذلك² لتصل في النهاية إلى أن تعريف تعسف الأقلية هو نفسه تعريف تعسف الأقلية من ناحية أنه في كلا الحالتين لا يضع المساهمون صوب أعينهم عند إتخاذهم لقرار معين مصلحة الشركة، ولكنهم يهدفون لتحقيق مصالح أخرى³.

إلا أنه يعد من المغالاة وصف تصرف الأقلية بالتعسف إسوة بالأغلبية لأن ما تقوم به هذه الأقلية من تصرفات من شأنها العرقلة أحيانا ما هو إلا رد فعل سيكولوجي طبيعي لإسبداد والتعسف القائم من طرف الأغلبية. وبالتالي يصبح رد فعل الأقلية هو سوء إستخدام حق أكثر منه تعسفا، دون أن تعي أن هذه الإساءة هي تكريس لنفس ما عانت منه من طرف الأغلبية⁴.

¹ - أنظر: عبد الرحيم بنعبدة، المرجع السابق، ص. 170.

² - أنظر: وجدي سليمان حاطون، المرجع السابق، ص 464-465. مراجعت أحكام وقرارات الفقه والقضاء لتعريف تعسف الأقلية.
³ - Ph. Merle et A. Fauchon, Droit commercial - Sociétés commerciales, 16ème éd., Dalloz, p. 730.

⁴ - أنظر: عبد الرحيم بنعبدة، المرجع السابق، ص. 181.

إلا أن التسليم بهذا الرأي يعتبر تبرير لسوء استعمال حق من طرف الأقلية أدى إلى الإضرار بمصلحة الشركة ككل. هذا من جهة، ومن جهة أخرى المساس بمبدأ المساواة في العقاب بين الأغلبية والأقلية. فكلاهما في مركب واحد، إن غرق غرقوا جميعا. وبالتالي يجب أن تستخدم الحقوق وفق الحدود المرسومة لها وإلا تضر بالمراكز القانونية الأخرى.

وبالتالي، ورجوعا لبعض الأحكام القضائية¹، فإن تعسف الأقلية يتحقق بمعارضة عملية حاسمة بهدف تفضيل الأقلية لمصالحها الشخصية، وذلك من خلال معارضة هذه الأخيرة لعملية ضرورية ومهمة للشركة ويتوقف عليها نشاطها.

وعليه يتضح مما سبق أننا نكون بصدد تعسف الأقلية إذا تم المساس بمصلحة الشركة وكان التصرف فيه خرق وإخلال بالمساواة بين المساهمين.

* المساس بالمصلحة العامة للشركة

وذلك من خلال المساس بالمصلحة العامة للشركة بالقيام بتصرفات معارضة لمصلحة جوهرية وأساسية للشركة، وبالتالي معطلة للمصلحة العليا لهذه الأخيرة. ومثال ذلك قرار² "Flandin" بحيث إعتبر السيد Flandin الذي ينتمي للأقلية المساهمة متعسفا لأنه إعترض على زيادة رأس المال إلى مبلغ 500 ألف فرنك، وإعتبر إعتراضه تعسفا لعدم مراعاته أمر جوهرى لمصلحة الشركة.

* المساس بالمساواة بين المساهمين

لا يعتبر امتناع الأقلية عن التصويت على قرار محدد مساسا بمبدأ المساواة. وإنما يشكل تعسفا كلما كان يهدف إلى عرقلة مصلحة أساسية للشركة لتحقيق منفعة خاصة لها. فما لم يثبت استئثار الأقلية بمنفعة خاصة من وراء ذلك لا يكون هناك تعسف وكان

¹ - أنظر: بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص. 232.

² - Cass. Com du 9 mars 1993, (Aff. Flandin), Rev. Soc. Janvier-Mars 2000, p. 36.

الاعتراض جائزاً¹. فمثلاً في قرار محكمة النقض الفرنسية² اعتبر القضاة أنه: " نظراً لعدم إثبات التعدي على مصلحة الشركة ... ولم يتم إثبات أن السيد Chessa قصد تفضيل مصالحه على حساب المصلحة العامة للشركة، لذلك فإن محكمة الاستئناف دون أن تخالف ذلك قد بررت قرارها قانوناً".

فيجب إذن أن تستأثر الأقلية بمنفعة خاصة على حساب باقي المساهمين. ولا بد من أن تتجه نيتها لتفضيل مصالحها الخاصة على مصالح باقي المساهمين. وبذلك تكون قد استوفت كل شروط الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين.

والجدير بالذكر أن اعتراض الأقلية المساهمة على بعض القرارات يكون لهدفين:

- تحقيق منفعة مادية كأن تسعى الأقلية للحصول على مجموعة من الأرباح أو تقادي خسائر معينة من خلال اتخاذها لموقف معين،

- تحقيق منفعة معنوية كرجبة الأقلية في إظهار شركة منافسة في مركز القوة داخل السوق لأنها تحوز على أسهمها فيها وإضعاف الشركة التي لا تربطها بها مصالح كبيرة وذلك من خلال عرقلة مشاريع القرارات التي تود اتخاذها³.

الفرع الثاني: صور تعسف الأقلية

و يتخذ تعسف الأقلية المساهمة شكلين: فيكون التعسف في الأول سلبي، أما في الثاني فالتعسف إيجابي.

¹ - فطبيعي للمساهم لما يستغل حقه في التصويت داخل الجمعيات العامة أن يسعى إلى تحقيق مصلحة مالية خاصة. ولكن مفاد القول أنه عندما يقوم بذلك، فلا يجوز له أن يضحى بمصلحة الشركة.

² - Le Poutre. Les sanctions des abus de minorité et de majorité dans les sociétés commerciales. France Décembre 1995 P68.

³ - أنظر: بن عزوز فتحة، المرجع السابق، ص. 234.

*** التعسف السلبي**

ويوصف كذلك لأن الأقلية تكون في حالة سكون. ويعرف أيضا بالإعتراض التعسفي نظرا لموقف الرفض الذي تتخذه الأقلية في مواجهة الأغلبية. فهي مقاومة غير مبررة تعبر عنها الأقلية داخل الجمعية العامة والتي تؤدي، بسبب عدم توافر النصاب القانوني، إلى عدم التصويت على القرار (la minorité de blocage)، بالرغم من أن هذا الأخير مفيد لمصلحة الشركة، ما ينجم عنه شل عمل الشركة¹. ويعد هذا النوع من التعسف الأكثر شيوعا في الحياة العملية².

والجدير بالذكر أن التعسف السلبي للأقلية المساهمة يشبه تعسف المساواة، إذ يعتبر هذا الأخير نوع من الاعتراض التعسفي، لكن نجده يحد من تدخل الشركات ذات المسؤولية المحدودة تنشأ بين شريكين بتملك كل واحد منهما نصف الحصص، فأى إعتراض من أحدهما يعيق إتخاذ القرار داخل الشركة³.

*** التعسف الإيجابي**

وذلك بأن تخرج الأقلية عن سكونها لتفرض إرادتها بالقوة من خلال اللجوء إلى القضاء من أجل مباشرة دعاوى خاصة أو عامة بغرض إعاقة السير الحسن والتعنت، بل قد يصل بها الأمر إلى الاستيلاء على السلطة من خلال الاحتيال والخديعة⁴.

¹ - أنظر: أمينة غميرة، تعسف المساهمين في شركة المساهمة، دار الأوقاف المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، 2011، ص. 385.

² - أنظر: وجدي سليمان حاطون، المرجع السابق، ص. 462.

³ - أنظر: عبد الجليل زرقوق، إمان قلل، المرجع السابق، ص. 854.

⁴ - أنظر: وجدي سليمان حاطون، المرجع السابق، ص. 442.

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية كآلية لحماية مبدأ المساواة

لقد منح القانون للقضاء صلاحيات واسعة في حياة شركة المساهمة تركز حماية فعالة لحقوق المساهمين وتضمن المساواة بينهم وذلك بَدْرًا التعسفات الممكنة. فقد تتعرض الشركة لأزمات تعصف بوجودها بسبب إستبداد الأغلبية وإستئثارهم بالقرار والإنشقاق الحاصل في صفوف المساهمين وإنقساهمهم إلى معسكرات أغلبية وأقلية، ما يؤدي إلى نشوء خلافات خطيرة بينهم، وقد تصل هذه المشاكل إلى حد حل الشركة، خاصة إذا علمنا أن قرارات الأغلبية لا تتسم دائماً بالديمقراطية تجاه الأقلية. وبناء على ذلك، فإن احتمالات تسلطها وتحكمها قائمة، إن لم تكن وقعت فعلاً.

ونتيجة لتلك العوامل، كان من الضروري البحث عن نظام لحمايتهم. وهذا ما أقره المشرع خلال المسؤولية المدنية عن طريق منح إمكانية مباشرة دعوى البطلان ودعوى الشركة أو دعوى فردية وفرض جزاءات مثل التعويض. ولم يكتف المشرع بالمسؤولية المدنية، بل أضاف المسؤولية الجزائية وكذا فرض جزاءات تصل إلى حد الحبس.

وهذا ما سنتعرف عليه من خلال هذا الفصل. ففي مبحث أول نتكلم عن المسؤولية المدنية التي قد يتحملها من يمس في مبدأ المساواة، وفي الثاني مسؤوليته الجزائية.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للإخلال بمبدأ المساواة

يمارس مجلس الإدارة في شركة المساهمة الإدارة الفعلية للشركة ويمثلها في علاقاتها مع الغير. فيضطلع بكل الأعمال التي تكلفه بها الجمعية العامة للمساهمين، سواء الخاصة بالإدارة أو بالتصرف. فإذا أخل بهذه الالتزامات وانحرف عن الغايات المنتظرة منها وتسبب في إلحاق الضرر بالشركة أو بالمساهمين - سواء كانوا تابعين للأغلبية أو الأقلية - في هذه الحالة يكون هناك إخلال بمبدأ المساواة وبالتالي تقوم مسؤولية الأعضاء المكونين له.

ولتحقيق ذلك، منح القانون للمساهم الحق في رفع دعوى المسؤولية المدنية، سواء كانت بدعوى الشركة أو بدعوى فردية، (المطلب الأول). ولم يكتف بهذا القدر من الحماية بل عززها بآليات ووسائل للمحافظة على حقوقه وإستردادها في حالة التعسف فيها (المطلب الثاني)، فسمح للقضاء بالتدخل في حياة الشركة إنصافاً للمتضرر وردعاً للتعسفات، أيأ كانت الجهة الصادرة عنها، سواء كانت صادرة من الأغلبية المهيمنة أو الأقلية، حماية لمصلحة الشركة من جهة ومبدأ المساواة بين المساهمين من جهة أخرى.

المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية

دعوى الشركة المرفوعة من طرف المساهم هي دعوى المسؤولية المدنية بموجبها يستطيع المساهم أو المساهمين أن يرفعوا دعوى على المسيرين بالإنفراد أو بالتضامن نيابة عن الشركة متى أصابها ضرر من جراء تصرفات القائمين بالإدارة التعسفية، وهو ما يطلق عليه بالضرر العام. ويشترط في رافعها أن يمتلك صفة المساهم وكذا المصلحة الجماعية. وهذا ما يميزه عن الدعوى الفردية.

وعليه فإن للمساهم في مواجهة القائمين بالإدارة دعويين تتعلق الأولى بدعوى الشركة والثانية بدعوى المساهم الفردية (الفرع الأول). ولا تكون الدعوى صحيحة إلا إذا إستوفت جميع الشروط المفروضة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دعوى الشركة المرفوعة من طرف المساهم والدعوى الفردية

دعوى الشركة هي دعوى المسؤولية المدنية التي تباشرها الشركة بوصفها شخصا معنويا لمطالبة القائمين بالإدارة بالتعويض عما لحقها من ضرر في أموالها بسبب أخطائهم التي ارتكبوها بمناسبة ممارسة وكدتهم¹. فكل الأشخاص المعنوية، ومنها شركة المساهمة، لها أجهزة تمثل مصالحها، وهي التي تتكلم باسمها وتتصرف لحسابها وتمثلها في علاقتها مع الغير. فهي التي تمارس حق التقاضي باسمها ولحسابها².

وتقام دعوى الشركة من لدن ممثليها، مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب طبيعة نظام شركة المساهمة. وإذا لم يتم المجلس برفعها يعود الدور للجمعية العامة، وفي حالة الإفلاس والتسوية القضائية فللوكيل المتصرف القضائي الحق في مزاولتها.

لكن ونظرا لتقاعس أجهزة الشركة عن مباشرة هذه الدعوى، في أغلب الأحيان، أعطى المشرع إستثناء للمساهم أو جماعة المساهمين الحق في رفع دعوى الشركة وتسمى هنا دعوى المساهم (البند الأول)، كما منح له أيضا الحق في رفع دعوى فردية (البند الثاني).

البند الأول: دعوى الشركة المرفوعة من طرف المساهم

الأصل أن دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة باسم الشركة ولحسابها من اختصاص الجهاز الذي يمثلها في علاقتها مع الغير ويتكلم باسمها، وهو في شركة المساهمة مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة.

إلا أنه، ونتيجة للضغوطات التي قد تتعرض لها الجمعية العامة للمساهمين من قبل مجلس إدارة الشركة قد تؤدي إلى عجزها عن اتخاذ قرار مباشرة دعوى المسؤولية المدنية

¹ - أنظر: صابونجي نادية، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة التقليدية، المجلة القانونية والإدارية، العدد السادس، جامعة سيدي بلعباس، 2005، ص. 90.

² - أنظر: ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، المجلد الثاني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص. 705.

ضده، كما قد يتقاعس مجلس الإدارة الجديد إما إهمالا من جانبه أو مجاملة لأعضاء مجلس الإدارة السابقين في تحريك دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة ورئيسه¹. ولاجتتاب ذلك ودفاعا عن مصالح الشركة، أجاز المشرع² للمساهم أو المساهمين من خلال هذه الدعوى أن يرفعوا دعوى على المسيرين بالإنفراد أو بالتضامن، نيابة عن الشركة، متى أصابها ضرر من جراء تصرفات القائمين بالإدارة. وهو ما يطلق عليه بالضرر العام.

كما يمكن للمساهم رفع هذه الدعوى - دعوى المسؤولية المدنية - متى أصابه ضرر شخصي من جراء تصرفات أعضاء مجلس الإدارة ورئيسه أو أعضاء مجلس المديرين حسب الأحوال³. كما في حالة توزيع الأرباح أو في حالة عدم رد حصصهم. ومن أكثر الأخطار انتشارا في مجال شركات المساهمة، هي قيام المجلس بتعدي السلطات المحددة له بعقد الشركة وإقراض الشركة دون ضمانات كافية.

وهذا ما أقره المشرع في نص المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري والتي تقضي بجواز رفع دعوى الشركة من قبل المساهم في مكان أجهزتها الشرعية تحقيقا لدرجة كبيرة من الفعالية. ولتحقيق فعالية لهذه الدعوى، قررت المادة 715 مكرر 1/25 من نفس القانون إبعاد كل شرط يقضى بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطة بأخذ الرأي المسبق من الجمعية العامة أو إذنها يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى.

وهذه الشروط، سواء كانت موجودة في العقد الأساسي أو في اتفاق لاحق، تعتبر كأنها لم تكن. فهذه الدعوى تصنف ضمن الحقوق الجوهرية للمساهم ولا يجوز المساس بها.

كما أن هذه الأخيرة تعد وسيلته المباشرة للرقابة على الشركة. فلولا الاعتراف له بهذا الحق لما حال حائل دون طغيان القائمين بالإدارة، ولا ما وقع اختلال في توازن الشركة.

¹ - أنظر: عبد الرحيم بنبعيدة، المرجع السابق، ص. 163.

² - المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج.

³ - أنظر: محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص. 955.

ويمثل المساهم في دعواه الشركة، فليس له الحق في التصرف فيها بالتنازل مثلاً. فإذا حصل على حكم يقضي بالتعويض، فلا يجوز له التنازل عن متابعة الإجراءات القضائية المتعلقة بتنفيذ هذا الحكم. فإن أقدم على ذلك يجوز للمساهمين الآخرين متابعة الإجراءات للحصول على التعويض.

وتعتبر هذه الدعوى "دعوى جماعية" بالنظر إلى طبيعة الضرر الذي تسعى إلى جبره¹، لكنها "دعوى فردية" بالنظر إلى من يباشرها، وهي في التحليل الأخير دعوى إحتياطية تباشر من طرف الأقلية إذا تقاعست أغلبية المساهمين عن مباشرتها إهمالاً أو مجاملة لمجلس الإدارة².

وعندما يرفع المساهم هذه الدعوى، فإنه لا يطالب بتعويض عما أصابه من أضرار بصفة شخصية، بل يطالب تعويض ما لحق الشركة، بوصفها شخصاً معنوياً، من أضرار. لذلك فإن قدر التعويض الذي يُقضى به له، فيؤول إلى الشركة على أن تعوضه هذه الأخيرة عما أنفقه في سبيل الدعوى من مصاريف لأن الغنم بالغرم. وبمعنى المخالفة فإنه إذا ما أخفق المساهم في بلوغ مبتغاه، أي إذا خسر الدعوى، فيتحمل هو مصاريفها ولا تعوضه الشركة³.

وما يجدر ملاحظته هنا أن القاعدة الأصلية هي أن دعوى الشركة لا ترفع إلا بقرار من الجمعية العامة. غير أنه لا يجب تقييد حق المساهم في رفع دعوى الشركة في حالة وقوع إهمال أو تقاعس أو تقصير في رفعها⁴، ولا يجوز للمساهم أن يرفع هذه الدعوى إذا ما كانت الشركة تريد رفعها وهي جادة في ذلك.

¹ -أنظر: محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريبية، 2003، ص. 267.

² - عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة، 2007، ص. 301.

³ - أنظر محمد فريد العريني، نفس المرجع، ص. 267.

⁴ - المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري.

كما يمكن لجماعة المساهمين الاجتماع وإقامة دعوى الشركة. فقد أعطت المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري إمكانية لذلك. ولم تضع شروطا لممارسة هذه الدعوى بل إكتفت بما ورد في القواعد العامة. وهذا خلافا لبعض التشريعات التي اشترطت نسبة مئوية من رأس المال لممارسة دعوى الشركة. ففي القانون الفرنسي مثلا، إشتطت نسبة 5% من رأس المال في شركة المساهمة إذا كان رأس المال يفوق 750.000 أورو. كما مكن قانون 8 أوت 1994 المساهمين من ممارسة دعوى الشركة بواسطة جمعية يكونونها لهذا الغرض¹.

كما يقوم المساهمون المجتمعون بتعيين وكيلا عنهم، وإن لم يبيته المشرع صراحة، ولكن من مفهوم النص أنهم يجتمعون في دعوى واحدة ويفوضون وكيلا عنهم من بينهم. والتساؤل المطروح: هل يجب توافر شروط محددة في الوكيل لممارسة دعوى الشركة ؟

لمباشرة دعوى الشركة الجماعية يشترط إتفاق مساهمان إثنان على الأقل وعلى توكيل أحدهما إن أراد ذلك لأن الأمر جوازي. على أنه لا مانع من مباشرة المساهم وحده هذه الدعوى بإنفراد. ولكن نظرا لارتباطها بوحدة الموضوع وإمكانية الفصل فيها، يمكن ضمها إما بطلب من الخصوم أو من تلقاء المحكمة، دون أن يتغير وصف الدعوى إذ تبقى دعوى الشركة².

أما إذا تعددوا أكثر من ذلك يجب اجتماع المساهمين المباشرين لدعوى المسؤولية على تعيين الوكيل عنها ويمنح حق ممارسة دعوى المسؤولية للمساهم، أي الذي له هذه الصفة. وعليه، من فقد هذه الأخيرة ليس أهلا لممارسة هذه الدعوى، غير أن فقدان صفة المساهم أو التنازل عن الدعوى أثناء النظر فيها من طرف القضاء لا يكون له أي أثر، بل

¹- A. Charveriat, A. Couret, B. Zabala, Sociétés commerciales, 41ème éd., Francis Lefebvre, 2010, p. 184.

²- أنظر قدور حميد، المرجع السابق، ص100.

تبقى الدعوى سارية مع المساهمين الآخرين. ويجب على وكيل المساهمين في دعوى المسؤولية أن يكون أهلاً لذلك ومتمتعاً بكل الحقوق المدنية والسياسية¹.

وهذا ما يعد إستثناء لمبدأ أو قاعدة عدم تمثيل المدعى لغيره في الدعوى التي تقضي بعدم الجواز لشخص أن يرفع أو يحرك دعوى قضائية مكان شخص آخر، إلا أنه يمكن للشركة أن تباشر حقها في التقاضي بواسطة وكيلها ما دامت لها شخصية إعتبارية. ولكن لا يجوز لشريك أن ينوب عن مجموعة غير محدودة مستقلة عن الشركة، ومجردة من أي شخصية قانونية، لمخالفة ذلك لقاعدة عدم تمثيل الشخص لغيره في الدعوى².

و الأساس القانوني لحق الشريك في ممارسة دعوى الشركة جاءت به المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري. ، كما وجدت عدة آراء لمختلف الفقهاء تبرر هذه الدعوى.

- فمنهم من قال بأنها حق شخصي خالص للشريك بقوة القانون³.

- وجانب آخر من الفقه يعمل بنظرية الوكالة المزدوجة والمفترضة بموجبها يمنح الشريك للشركة وكالة من أجل إستغلال حصته وتحقيق الأرباح والشركة بدوها تمنح وكالة للمسير من أجل إستعمال واستغلال أموال الشركة، فإن أخطأ فإن للشركة وللشريك باعتبارهما أصيلي الحق في ممارسة دعوى الشركة⁴.

والأصل كما سبق أن دعوى الشركة يمارسها الجهاز الممثل لشخصيتها المعنوية، أي رئيسها المدير العام. ولكن تخوفاً من تقاعس هذا الأخير، أجاز المشرع للشريك بمفرده أو مجتمعاً مع مساهمين آخرين مباشرة هذه الدعوى.

¹ - أنظر: فينخ عبد القادر، جنحة إساءة استعمال أموال شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة السانتيه - وهران، 2002-2003، ص. 311.

² - أنظر: فينخ عبد القادر، المرجع نفسه، ص 312.

³ - R. A. Lacan, L'action sociale exercée ut singuli, RS. 1946, p. 223.

⁴ - Perroud, De l'exercice des actions judiciaires par les actionnaires, thèse Lyon, p. 91 et s. Houpin et Bosvieux, Traité des sociétés, t.2, 7ème éd., n° 1368 ; Thaller & Pic, Traité général théorique et pratique de droit commercial- Des sociétés commerciales, t.3, 2ème éd., n° 1568.

ولتبرير خروج المشرع عن الأصل العام، بحث الفقه عن أساس قانوني له. وأثناء القيام بهذه المهمة، انشق إلى عدة مذاهب.

- فمنهم¹ من قال أن الشريك يمارس الدعوى المدنية بإسم الشركة من أجل الحفاظ على أمواله الضامنة لديونه.

- ورأي آخر² يعتبر الشريك فضولي بحيث يمارس دعوى الشركة بموجب فضالة، بحيث أن ما قام به المساهم هنا قام به كفضولي عن الشركة. فلتلزم به للشركة على أن تعوضه هذه الأخيرة ما أنفقه في سبيل الدعوى من أتعاب فاصلا بذلك الاختلاف الفقهي الذي وقع في أن التعويض المحصل عليه من هذه الدعوى يؤول إلى المساهم لا إلى الشركة³.

وعلى ضوء ذلك، فإن الشريك يساهم بهذه الدعوى في الحفاظ على أموال الشركة، حيث أن القانون يمنحه هذا الحق ويكلفه بمهمة من أجل الحلول محل أجهزة الشركة في حالة تقاعسها، فشانها في ذلك شأن وكيل الجمهورية الذي يدافع عن المصلحة العامة. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن دعوى الشركة المرفوعة من طرف المساهم هي في الحقيقة دعوى تخدم مصالح الأقلية أكثر، خاصة عندما تتقاعس الأغلبية عن مباشرة مثل هذه الدعاوى ضد المسيرين خدمة لمصالحهم.

البند الثاني: الدعوى الفردية (l'action individuelle)

هي تلك الدعوى التي يقيمها أحد المساهمين دفاعا عن مصلحته الشخصية أو إصلاحا للأضرار التي لحقت بزمته المالية، أي أصابه ضرر شخصي. ويعرف الضرر

¹ - Cf. Houpin et Bosvieux, Traité des sociétés, t.2, 7ème éd., n° 1368 ; Thaller & Pic, Traité général théorique et pratique de droit commercial- Des sociétés commerciales, t.3, 2ème éd., n° 1568.

عن قدوري حميد، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة - دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس - سيدي بلعباس، 2008-2009، ص. 96-97.

² - أنظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 251.

³ - أنظر: قدوري حميد، المرجع السابق، ص. 96-97.

الشخصي بأنه ذلك الضرر الذي يصيب بعض المساهمين أو أحدهم دون الشركة. ومثاله التقليدي أن يستولي رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه على نصيب أحد المساهمين في الأرباح¹.

وفي رأي موسع في مفهوم الضرر الشخصي، فاعتبر ضرراً شخصياً يلحق المساهم عدم دعوة الجمعية العامة للمساهمين للإجتماع والذي ترتب عليه عدم توزيع الأرباح على المساهمين منذ تأسيس الشركة².

ومما سبق، يتضح أن للمساهم الحق في رفع دعوى يطالب فيها بمسؤولية المسيرين. الأمر الذي يدفع للتفرقة بين ما إذا كان المساهم يباشر دعوى الشركة أو إذا كان يرفع دعواه الفردية. فضابط التمييز بين الدعويين يكمن في محل الدعوى أو موضوعها وهو الضرر المقصود بالتعويض. فقد يؤدي الفعل أو التصرف الخاطئ من قبل أعضاء مجلس الإدارة إلى ضرر خاص بأحد المساهمين أو بفئة منهم ولا يمتد أثره إلى الإضرار بمصلحة الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً، كأن يبدد أعضاء مجلس الإدارة الأرباح الخاصة بأحد المساهمين، أو اكتتابه بأسهم جديدة بعد توزيع أرباح صورية. ففي مثل هذه الحالات، وعلى سبيل المثال لا الحصر، فله الحق المطلق في هذه الدعوى، سواء بمباشرتها أو بالتنازل عنها. بمعنى أن عضو مجلس الإدارة قد حرمه بغير وجه حق من الاستفادة بأحد من حقوقه³. وبالتالي ينشأ للمساهم الحق في طلب التعويض عما لحقه من ضرر وذلك من خلال الدعوى الفردية.

ومجموع التعويضات المحصل عليها يستأثر بها المساهم لجبر ما لحقه من ضرر من جراء أخطاء القائمين بالإدارة باعتبار أن الهدف من هذه الدعوى هو تعويض لضرر

¹ -أنظر : صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة - دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 114.

² - أنظر، صلاح أمين أبو طالب، نفس المرجع، ص 114.

³ - محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص. 266.

خاص أصابه في ذمته المالية. فتعويض الضرر الشخصي يكون من المسير إلى المضرور¹، أما إذا كان الضرر عاما، فالتعويض يكون من المسير إلى الشركة².

والجدير بالذكر أنه لا مانع من أن يجمع المساهم بين دعوى الشركة والدعوى الفردية إذا كان قد لحقه من أخطاء المسيرين ضرر شخصي خاص يتميز عما لحق باقي المساهمين في مالهم، بالإضافة إلى الضرر الجماعي، كنقص قيمة الأسهم اللاحق لنقصان مال الشركة³.

ودعوى المساهم الفردية هي دعوى تقصيرية، فهي لا تستند إلى رابطة عقدية بين المساهم والقائم بالإدارة، لأن هذا الأخير ليس وكيلًا عنه. فهي إذن تركز على الفعل الضار وتخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية الموجودة في المادو 124 من القانون المدني. وعلى هذا الأساس، يتعين عليه إقامة الدليل على الخطأ الشخصي والضرر اللاحق به مع إثبات الرابطة السببية بينهما⁴.

الفرع الثاني: شروط صحة دعوى الشركة المرفوعة من طرف المساهم

يشترط لمباشرة دعوى الشركة من طرف المساهم أن يكون هناك خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وأن يكون المساهم في الشركة ومحتفظًا بهذه الصفة طيلة مدة الدعوى. فلا يجوز لمن تنازل عن أسهمه مباشرة هذه الدعوى. فحق التقاضي بالسم الشركة ينتقل إلى المتنازل إليه (أولاً)، إضافة إلى توافر المصلحة المرجوة من رفع الدعوى (ثانياً).

¹ - نادية صابونجي، المرجع السابق، ص. 92-93.

² - أنظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 291.

³ - F. Guirmand et A. Héraud, Droit des sociétés, 12ème éd., Dunod, Paris, 2005, p.106.

⁴ - أنظر: قدوري حميد، المرجع السابق، ص. 99.

أولاً: صفة المساهم

في بادئ الأمر، ننوه إلى أن عضو مجلس الإدارة لا يمكنه رفع دعوى شركة بهذه الصفة لأنه ليس ممثلها، بل يرجع الأمر إلى رئيس مجلس الإدارة¹. وبالمقابل يعتبر القائم بالإدارة مساهماً في نفس الوقت، ذلك أن المشرع الجزائري² في القانون التجاري يفرض على مجلس الإدارة امتلاك لعدد من الأسهم يمثل على الأقل نسبة عشرين بالمائة (20%) من رأس مال الشركة. ومن ثم يمكنه مباشرة دعوى الشركة بهذه الصفة.

والأصل أن المساهم يمكنه مباشرة دعوى الشركة بإسم هذه الأخيرة ولحسابها، سواء كان قائماً بالإدارة أم لا. ومن ناحية أخرى يجب أن يكون قد إعترض على التصرفات التي يتابع غيره من أعضاء مجلس الإدارة فيها في الوقت التي ارتكبت فيها³. فليس من المنطقي مباشرة دعوى مسؤولية على قرار قد أيدهم عليه ثم رفع دعوى معارضة.

كما يشترط لإثبات الحق في مباشرة دعوى المسؤولية صفة المساهم⁴، وذلك سواء كان منتماً لكتلة الأغلبية أو الأقلية. فإن زالت هذه الصفة لأي سبب كان، زال معها الحق في مباشرة دعوى المسؤولية. وبالتالي يجب الإحتفاظ بهذه الصفة إلى غاية الفصل في الدعوى نهائياً وإلا حكم القاضي برفضها امتثالاً لأحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵.

فالصفة شرط ضروري لقبول دعوى الشركة حيث أن قانون الشركات الفرنسي عرف تطوراً كبيراً وذلك بفضل السيد Alain génitiaux الذي كان يشتري سهماً واحداً أو أكثر في شركة بغرض إكسابه لصفة المساهم وذلك لكي يتمكن من رفع دعوى ضد أعضاء مجلس

¹ - المادة 1/638 من القانون التجاري.

² - المادة 619 ق ت ج

³ - أنظر: فينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص. 308.

⁴ - أنظر: هيا بنت دخيل الله المريبض، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة في إطار حوكمة الشركات وفقاً للنظام السعودية، دار الفكر والقانون، الرياض، 2016، ص. 199.

⁵ - القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الإدارة، وكانت طلباته تتمثل في التعويض عن خسائر الضرر الشخصي الذي وقع له من خلال مباشرة رفع دعوى فردية وكذا التعويض عن خسائر الضرر الجماعي الذي وقع للشركة من خلال رفع دعوى الشركة. وقد ظهر في هذه الدعوى في صفة ممثل للشركة. وعلى الرغم من الخسائر المالية التي لحقت به تحقيقا لهذا الغرض، كان له الدور الكبير في تطوير قانون الشركات الفرنسي وذلك بفضل الدعاوى التي كان يرفعها¹.

ومن المهم جدا معرفة نوع الدعوى، فإن كنا بصدد دعوى الشركة فالمدعي هنا لم تعد له صفة المساهم لكي يمارسهما، أما إذا كانت الدعوى فردية فالمدعي له الحق في مباشرتها والحصول على التعويض. وفي كلا الحالتين تبقى الدعوى محتفظة بتسمية "دعوى الشركة" لأنها تمارس من طرف المساهم بالإسم الشركة ولحسابها وليس من طرف ممثل الشخص المعنوي .

والملاحظ أن التعويض غير كافي لجبر الضرر الناتج عن إنخفاض قيمة السهم، أي أنه إذا كان هذا الإنخفاض يضر بمساهم واحد، فالدعوى هي فردية. أما إذا كان الإنخفاض يمس جميع الأسهم، كما هو في غالب الأحوال، فيكون الإنخفاض في رأس مال الشركة، وبالتالي الضرر هو جماعي ولا يمكن جبره إلا بدعوى الشركة.

كما يجب على الشركة أخذ الاحتياطات من الأشخاص الذين يحترفون الإبتزاز حيث يقومون بشراء أسهم يكتسبون بها صفة المساهم في الشركة ثم يقومون بتهديد المسير بدعوى في مسؤولية وبالتالي الحصول على حرية إبرام صفقات التي تكون في صالحهم².

وخلاصة القول، أنه يجب على رافع دعوى الشركة أن تتوافر فيه صفة المساهم. وبمعنى المخالفة، فالشخص الذي لم يكن مساهما وقت وقوع الضرر ولكن سيصبح مساهما فيما بعد، سيكون له الصفة وبالتالي الحق في ممارسة دعوى الشركة.

¹- Cass. Com. 22/04/1976, Rev. Jur. Com1977, note Ph. Merle, p. 93.

²- Y. Guyon, Droit des affaires, sociétés, t. 1er, op cit., p. 507.

ثانيا: المصلحة الجماعية

إضافة إلى صفة المساهم، يشترط توافر المصلحة. هذا العنصر ضروري لتحريك الدعوى¹، فللمدعى أن يدافع عن حقوقه في حدود مصلحته فهذا لا يعد مساسا بقاعدة عدم رفع الدعوى إلا في حدود المصلحة ولم تضع المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج شروطا لممارسة الدعوى بل إكتفت بما ورد في القواعد العامة وهذا خلافا لبعض التشريعات التي إشرطت حيازة نسبة مؤوية من رأس المال حتى يمكن للمساهمين أن يحركوا دعوى الشركة ولا تكون حصصهم تافهة في رأس المال فمثلا في فرنسا يشترط 5 % من رأس المال في شركة المساهمة إذا كان رأس المال يفوق 750.000 أورو، كما يمكن للمساهمين ممارسة هذه الدعوى من خلال جمعية يكونونها لهذا الغرض².

و تعويض الضرر يكون من الميسر إلى المساهم المضرور. أمّا إذا كان الضرر المطلوب التعويض عنه عامّا أصاب الشركة أصابها في نمتها المالية، أي أنه لحق مجموع المساهمين، فالمصلحة هنا جماعية والدعوى التي يرفعها المساهم هي دعوى الشركة، والتعويض يكون من المسير إلى الشركة.

إلا أنه في بعض الأحيان يصعب تحديد ما إذا كان الضرر الواقع هو شخصي أم جماعي، كالمسير الذي يزور الميزانية بغرض إخفاء الأرباح والتهرب من دفع الضرائب، فهذا الأمر يضر بقية الشركاء وذلك لعدم تقسيم الأرباح. وقد تقيّد بعض القوانين الأساسية

¹ - المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أنظر: عبد الرحيم بنبعيدة، المرجع السابق، ص. 237.

² - Anne Charveriat, Alain Couret, Bruno Zabala, Societes Commerciales, 41 ed, edition francis lefevre 2010.p 184

المساهم حين تحريكه لدعوى الشركة ببعض الشروط وأشهرها الشرط المانع وشرط الإخطار¹.

كما يمكن أن يكون محل ضرر المساهم شخصي كأن يمنع من نصيبه في الأرباح، أو ينخدع في مركزه المالي للشركة من خلال البيانات الموزعة من طرف أعضاء الإدارة ويقدم على شراء أسهم تنقص قيمتها بعد ذلك، في هذه الحالات وغيرها يلحق المساهم ضرر وهو يختلف عن ضرر جماعي للشركة ويتميز عنها. وله دفاعا عن حقوقه الفردية الحق في رفع دعوى فردية باسمه الخاص ولحسابه، ولو تقرر إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة بقرار من الجمعية العامة².

فإذا أبرأت الجمعية العامة القوائم بالإدارة، في هذه الحالة المساهم باعتباره عضو في الجمعية العامة والرافض لهذا الإبراء يمكنه أن يخرج رأيه إلى حيز التنفيذ من خلال رفع الدعوى، كون هذا الإبراء لا ينفي قيام المسؤولية³.

إلا أنه ونظرا للمسؤولية المشددة على أعضاء الإدارة، لم يشأ المشرع من زاوية أخرى ترك هؤلاء في قلق دائم بسبب دعوى الشركة التي يمكن أن تقام عليهم. فقضى بسقوط الدعوى، سواء كانت مشتركة أو فردية، " بمرور ثلاث سنوات إبتداء من تاريخ إرتكاب العمل الضار أو من يوم العلم به إذا تم إخفاؤه. غير أنه في حال ما كان الفعل المرتكب يكيف على أنه جنائية، فإن الدعوى تتقدم بمرور عشر سنوات"⁴.

¹ - ويتمثل الشرط المانع في حرمان المساهم المفرد من رفع الدعوى، بينما شرط الإخطار يكمن في إعلام الشركة برفع الدعوى لتتخذ الجمعية العامة قرار بشأنها. فالشرط المانع أبطلته كل التشريعات، وهو مخالف لنظام العام بسبب مساسه بحق جوهرى للمساهم. ونفس الشيء يمكن الإشارة إليه بالنسبة لشرط الإخطار، فلا يجوز تقييد حق المساهم في رفع دعواه الفردية بأي حال من الأحوال. ولا تملك الشركة أن تقيده بشروط تضعه في القانون الأساسي.

راجع: قدوري حميد، المرجع السابق، ص. 98؛ صابونجي نادية، المرجع السابق، ص. 98.

² - المادة 715 مكرر 2/25 ق.ت.ج

³ - المادة 715 مكرر 2/ 25 ق.ت.ج

⁴ - المادة 715 مكرر 26 ق.ت.ج

ومجمل القول أنّ دعوى الشركة المرفوعة من قبل المساهم أو جماعة من المساهمين - التي تمثل أقلية - هي دعوى إحتياطية لا تقوم إلاّ إذا تقاعست الأغلبية عن مباشرتها إهمالا أو مجاملة للقائم بالإدارة. فهي وإن كانت دعوى جماعية نظرا لطبيعة الضرر الذي تصبو إلى جبره، غير أنها تبقى فردية بالنظر إلى من يباشرها.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية كآلية لرد تعسف الأغلبية والأقلية

فعالية الأعمال القانونية بصفة عامة وضمن احترام وحماية حقوق الأطراف والغير يكمنان في العقوبة الموضوعة أمام أنظار كل المتعاملين بتبنيهم إلى ما قد يتعرضون له في حالة الإخلال بمقتضيات مبدأ المساواة.

إن النص التشريعي عادة ما يحدد الجزاء الواجب فرضه على المخالفة أو الخرق الثابت مع ترك للقاضي صلاحية التفريد بحسب الظروف الخاصة بكل نازلة. إلا أن هذه القاعدة تعرف إستثناء بحيث لا يجد القاضي في النص ما يحدد الجزاء. فيضطر إلى الإجتهد ووضع الجزاء اعتمادا على الأحكام والمبادئ العامة للقانون والقواعد الخاصة بكل واقعة قانونية على حدى¹.

فلقاضي الحرية التامة في تكييف العقوبة التي يراها متناسبة مع الوقائع حسب ما إذا كان التعسف صادرا من الأغلبية (الفرع الأول) أو من الأقلية (الفرع الثاني) وذلك حسب الظروف.

الفرع الأول: المسؤولية الناتجة عن القرارات المشوبة بعيب تعسف الأغلبية

تعتبر دعوى الأقلية من بين الأساليب التشريعية الحديثة والتي تخول للمساهم التابع للأقلية اللجوء إلى القضاء للدفاع عن مصالحها بحيث أن المساس بحقوق هذه الفئة فيه

¹ - أنظر: عبد الرحيم بن بنبعيدة، المرجع السابق، ص. 192.

مساس بمبدأ المساواة بين المساهمين خاصة وتهديد للمصلحة العليا للشركة بصفة خاصة، ما أوجب إقرار جزاءات تعاقب الأغلبية المتعسفة وتحمي حقوق الأقلية.

البند الأول: المسؤولية المدنية لتعسف الأغلبية

درأً لبعض التعسفات، تم إيجاد مجموعة من القيود التشريعية، الفقهية والقضائية ضبطاً لسلطة الأغلبية داخل شركات المساهمة، وهذا كإجراء سابق على صدور القرارات التي من شأنها الإضرار بمصلحة الشركة والقضاء على مبدأ المساواة بين المساهمين. كأن يقوم مدير بتحميل الشركة دفع غرامات ناتجة عن خطئه الشخصي المتمثل في مخافة الأحكام القانونية المتعلقة بقانون المرور¹، أو المدير الذي يشتري لحساب شركته عقارات من مؤسسة أخرى بسعر مرتفع لتفضيل مصلحة هذه الأخيرة لأن له فيها مصالح شخصية².

إلا أنه وإن حدث وصدر التعسف من الأغلبية، فيجب مواجهته لما فيه من إخلال بمبدأ المساواة من جهة، ومن جهة أخرى تحقيق مكاسب شخصية للأغلبية على حساب الأقلية وذلك سواء بإزالة الضرر الناتج عن التعسف (أولاً)، أو بإزالة الخلاف بين الشركاء (ثانياً).

أولاً: إزالة الضرر الناتج عن تعسف الأغلبية

ذلك من خلال تقرير البطلان أو التعويض، وتعد من بين أهم الوسائل التي يمكن اللجوء إليها من مخالفة ومعارضة قرارات الجمعية العامة التعسفية. وهذه الوسيلة يستخدمها المساهمون من أجل الدفاع عن مصالحهم أو مصلحة الشركة التي ينتمون إليها³.

¹- Cass.Crim ,5 sept.1988, Rev .soc.,1989, Note W .Jeandidier,P76.

²-Cass. Crim, 24 février 2010,.Dr.soc.,n°170, note R.Salomon Rev soc., décembre 2010, n°10 , note B.Bouloc, P.598.

³ - أنظر: بشرى خالد تركي المولى، إلتزامات المساهم في شركة المساهمة، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010، ص. 137.

1- إبطال قرارات الجمعية العامة التعسفية

إذا صدر قرار الجمعية العامة بالأغلبية المتطلبة ومستوفيا الشكل المطلوب ولكنه مشوبا بالتعسف، أعتبر قرارا تعسفيا ويفرض عليه جزاء البطلان باعتباره الجزاء الأمثل والطبيعي لمخالفة قرارات الجمعية العامة لأحكام القانون أو النظام أو التعسف في استعمال الحق، بحيث أن القضاء بالبطلان يعيد الأمور إلى نصابها العادل من خلال إعادة المساهمين للحالة التي كانوا عليها قبل إصدار القرار المتعسف فيه. ولا تستطيع الأغلبية التمسك بأي حق ناتج عنه بعد إبطاله¹.

وما يمكن الإشارة إليه أن طلب الإبطال لا يجب أن يلحق ضرار بالغير المتعامل مع الشركة حسن النية استنادا إلى " نظرية الظاهر" باعتبار أن الغير لا يمكن له معرفة دوافع الأغلبية من وراء اتخاذها لهذه القرارات. لذلك هناك من يعتبر أن حقوق الغير أولى بالرعاية من حقوق الأقلية المساهمة في بعض الحالات، وما على الأقلية سوى الاكتفاء بالتعويض. وللقاضي سلطة إختيار طريقة جبر الضرر الأكثر ملائمة. أما إذا ثبت سوء النية، فلا يمكن للغير التمسك بالقرارات المشوبة بالتعسف التي ترتب آثار لصالحه².

وإضافة إلى تمسك المساهمين بإبطال القرار التعسفي، يمكنهم أيضا طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم. فإذا صدر الحكم بذلك تلتزم الأغلبية المساهمة برد ما تحصلت عليه من مزايا ومنافع مادية، ثم يعاد توزيع المبالغ على كل المساهمين. والحكم ببطلان القرار يعد بمثابة تعويض عيني.

¹ -أنظر: بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص. 231.

² - أنظر: عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 812.

2- التعويض

يعتبر البطلان أحسن وسيلة لإزالة الأضرار الناتجة عن القرار التعسفي الصادر من الأغلبية. إلا أن هذا الجزاء قد لا يكون كافياً. لذا كان لابد من اللجوء للتعويض بمقابل، بحيث أن للقاضي أن يجبر كامل الضرر وفق الطريقة التي يراها أكثر ملائمة¹،

وفق القواعد العامة فإن كل من سبب للغير ضرراً يلتزم فاعله بالتعويض، وكذلك الأمر بالنسبة لقرارات الأغلبية والتي تسبب ضرراً لمساهمي الأقلية، فالأغلبية ملزمة بتعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة ذلك القرار، ويقصد بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات التعسفية هو جبر الضرر بصورة تكفل حقوق المساهمين المتضررين كون أن هذا القرار أدخل بالمساواة بين المساهمين كالقرار الصادر بتقليل قيمة الأسهم للإضرار بمساهمي الأقلية الذين أرادوا التصرف في أسهمهم ففي هذه الحالة التعويض يعيد التوازن بين الأقلية والأغلبية ويكون عبارة عن الفارق بين البيع والسعر الذي كان يمكن البيع به قبل صدور القرار².

وبالتالي تتحمل الأغلبية التي أصدرت القرار التعسفي تبعات هذا القرار التعسفي وبالتالي هي الملزمة بدفع التعويض وليس الشركة شريطة أن يكون القرار مخالف لمصلحة هذه الأخيرة، ويرجع سبب تحمل الأغلبية المسؤولية عن التعويض وليس الشركة هو أن هذه الأخيرة هي الضحية وليست مرتكبة التعسف³.

ثانياً: إزالة الخلاف بين الشركاء

تتم إزالة الخلاف بين الشركاء من خلال الحل القضائي للشركة أو بالإنسحاب من الشركة.

¹ - أنظر: وجدي سليمان حاطون، المرجع السابق، ص. 428.

² - أنظر: بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 233.

³ - أنظر: وجدي سليمان حاطون، المرجع السابق، ص 428.

1- الحل القضائي للشركة كجزاء لتعسف الأغلبية

يعتبر حل الشركة نوع آخر من الجزاءات في حالة ثبوت تعسف الأغلبية ، ويجيز المشرع الجزائري¹ كأصل عام لكل مساهم حق طلب حل الشركة لتوافر أسبابها، كأن ينخفض عدد المساهمين إلى أقل من الحد الأدنى القانوني لمدة تتجاوز سنة أو إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة ، فالمشرع مكن المساهم من هذا الحق وفق المادة 715 مكرر 23 ق.ت.ج.

كما أقر المشرع الفرنسي فبموجب المادة 1844-7-6° من القانون المدني الفرنسي المعدلة² والتي حلت محل المادة 1871 (قبل تعديل القانون) بأنه يمكن حل الشركة بموجب حكم قضائي قبل المدة المقررة لها في حالة عدم تنفيذ أحد الشركاء لالتزاماته أو في حالة وجود خلاف بين الشركة قد ينجر عنه ضرر يلحق الشركة³.

غير أن اللجوء إلى هذا الجزاء لا يكون إلا نادرا ولا يطبق إلا في حالة ما إذا كانت الشركة في حالة هشة أو إذا ما أخذ بعين الإعتبار الإنعكاسات المالية التي قد تصيب الشركة المزدهرة إذا ما تعرضت للحل. كما لا يمكن اللجوء إلى هذا الحل إلا إذا تبين إخفاء نية الإشتراك بداخلها على نحو يؤدي إلى شل نشاط الشركة⁴.

¹ -المادة 715 مكرر 19 ق.ت.ج

² - Cet article dispose : « La société prend fin :

... 6° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal dans le cas prévu à l'article ... ».

³ -Loi 79-9 du 4 Janvier 1978 modifiant le titre IV LIVRE III du code civil,JORF du 5 Janvier 1978,Page 179.

⁴ - M.Porachia,note sous C.A.Paris, 19 sept.2001,Droit et patrimoine ,2001,P 100.

2- إنسحاب الأقلية كجزء لتعسف الأغلبية

إن بعض القرارات الصادرة عن الشركة والتي من شأنها زيادة إلتزامات المساهمين كقرار تحويل الشركة من شركة مساهمة إلى شركة تضامن، أي الانتقال من وضع المسؤولية في حدود الحصة المقدمة إلى المسؤولية حتى في الأموال الخاصة، ونظرا لخطورة هذا النوع من القرارات، كانت هناك محاولة احتواء الآثار المترتبة عنها حماية للأقلية المساهمة. ولذلك منح لكل من يعارض القرار الحق في الانسحاب من الشركة¹.

فالمساهم الذي أصبح يشعر بأنه مستهدف باتخاذ قرارات تعسفية منظمة ضد مصالحه ومصالح الشركة التي ينتمي إليها، يحق له أن ينسحب من الشركة² بإرادته. وبالتالي إنهاء علاقته بها³ وينقد نفسه. وبهذا الأسلوب يخرج من الشركة بأقل الأضرار⁴.

البند الثاني: تطبيقات للمسؤولية الناتجة عن تعسف الأغلبية

هناك العديد من الأمثلة التي يظهر فيها وقائع تبين تعسف الأغلبية وهي كثيرة في الميدان نشير إلى البعض منها.

أولاً: المسؤولية المدنية للإخلال بالحق في الإعلام

في حالة ما إذا قامت الشركة برفض تبليغ المساهمين بالوثائق التي لهم الحق في الإطلاع عليها، إعتبر ذلك مساساً بحق من الحقوق الأساسية التي منحها المشرع لكل المساهمين وعلى قدم المساواة، ما يترتب عليه بطبيعة الحال مسؤولية أعضاء الهيئة الإدارية باعتبارهم أصحاب الاختصاص فيما يتعلق بتسيير الشركة.

¹ - أنظر: بشرى خالد تركي المولي، المرجع السابق، ص. 133.

² - راجع المادة 440 من القانون المدني التي منحت للشريك الحق في طلب انسحابه من الشركة، رغم أن نص المادة لم يخص شركة محددة. إلا أنه يمكن للمساهم الانسحاب إما بالتصرف في أسهمه.

³ - أنظر: وجدي سليمان حاطون، المرجع السابق، صص. 432-433.

⁴ - D.Schmidt, Les conflits d'intérêt dans la société anonyme., Joly, 2004, p. 369.

1/ حق المساهم في اللجوء للقضاء الإستعجالي

وذلك وفق ما جاءت به المادة 683 القانون التجاري والتي ألزمت الشركة التي ترفض التبليغ عن الوثائق كليا أو جزئيا بهذا التبليغ وذلك باللجوء للجهة القضائية المختصة في هذا الشأن التي يجوز لها أن تأمر، وعلى وجه الإستعجال، وذلك بناء على طلب المساهم الذي رفض طلبه، بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي.

والملاحظ أن عبئ أداء الغرامة التهديدية يقع على عاتق الشركة في حين كان من الأخرى أن يلتزم بها جهاز الإدارة حتى لا تتحمل الذمة المالية للشركة والمساهمون المستفيدون من الحكم الضرر الناتج عن تعسف المسيرين.

2/ بطلان مداوات الجمعية العامة

وذلك وفقا لما جاءت به نص المادة 733 من القانون التجاري، فإنه يمكن طلب إبطال مداولة الجمعية العامة المعنية، وإن كانت لم تنص المادة صراحة على الإبطال الناتج عن الاعتداء على الحق في الإعلام.

وباعتبار أن المداولة تكون قابلة للإبطال، فإن تقرير البطلان من عدمه يرجع للقاضي نظرا لإملاكه السلطة التقديرية الواسعة¹.

وتجنبنا للأضرار التي تلحق الشركة نتيجة الحكم ببطلان مداوات الجمعية العامة، منح المشرع، في المادة 736 من القانون التجاري للمحكمة الحق في الفصل في الدعوى إلا أنه لا يمكنها أن تفصل فيها في أقل من شهرين من يوم طلب افتتاح الدعوى، وذلك من أجل منح الشركة أجلا لتتمكن من إزالة سبب البطلان.

¹ - أنظر: ميشال جيرمان: المطول في القانون التجاري، الشركات التجارية، (ترجمة منصور القاضي وسليم حداد)، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص. 508.

ثانيا: المسؤولية المدنية للإخلال بالحق بالتصويت

لحق التصويت أهمية كبيرة من حيث أنه ملازم للسهم. فكل من يملك سهم يثبت له حقه في التصويت كما سبق إيضاحه. إلا أنه قد يحدث ويحرم المساهم من ممارسته تعسفيا وذلك بسبب سقوطه بعدة أشكال. فيتم حرمانه من التصويت. ويكون هذا الحرمان كجزاء أو إذا كان هناك تضارب في المصالح.

1- الحرمان من التصويت كجزاء

يعد تعليق حق المساهم في التصويت كجزاء يفرض على المساهم في حالة ما تخلف عن تسديد أقساط القيم الإسمية للأسهم في الآجال المحددة وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 715 مكرر 1/49 من القانون التجاري على أنه: " تكف الأسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الآجال المحددة، عن إعطاء الحق في القبول والتصويت في الجمعيات العامة وتخضع لحساب النصاب القانوني". وأضافت المادة 19 من المرسوم التنفيذي 95-438¹ المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري بأنه يحدد الأجل بثلاثين يوما وذلك ابتداء من تاريخ الإعذار بالدفع. وكننتيجة لذلك بمجرد إنقضاء أجل شهر بعد إعدار المساهم الذي لم ينفذ إلتزامه بالوفاء بالأقساط المتعلقة بالسهم المكتتب به، تعلق الشركة حقه في التصويت إلى غاية الوفاء بإلتزاماته أو الإضطرار إلى بيع أسهمه.

فالحق في التصويت المتعلق بهذه الأسهم يوقف إذا لم تسدد في الموعد بصفة مؤقتة بصفتها عقوبة على المساهم المقصر. كما يمكن أن ينص على ذلك كبنود يرد في نظام الشركة².

¹- أنظر: المرسوم التنفيذي 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر. 80 لسنة 1995.

²- أنظر: وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ببيروت، لبنان، 2007، ص. 213.

كما قد يحرم المساهم من حقه في التصويت في حالة عدم الإلتزام بالشفافية وعدم إحترام واجب إعلام الأجراء. كما لا يكون لأصحاب الأسهم الذين أعذروا بالوفاء ولم يقوموا به أية حقوق في التصويت بعد مضي المدة المحددة، إبتداء من تاريخ الإعذار إلى أن يتم السداد¹.

وكل هذه الجزاءات ما هي إلا للحفاظ على مبدأ المساواة بين المساهمين في الشركة. فذلك يعتبر تعسفا داخلي بمنح امتياز للمساهم الحق بالتماطل في الدفع وإلزام آخرين على ذلك. فهذا يعد إخلالا بالتوازن الداخلي للشركة.

2- الحرمان من التصويت في حالة تعارض المصالح

يعطي حق تصويت للمساهمين سلطة ممارسة تأثير قد يقل أو يكثر على حياة شركتهم. وعلى إعتبار أن مصالح الشركة هي مجموع مصالح المساهمين، يبدو من البديهي أن يمارس كل مساهم حقه في التصويت في الإتجاه الذي يبدو له مميزا لمصالح الشركة، كون أن الأضرار التي تلحق بالشركة تمسه هو نفسه بشكل غير مباشر.

إلا أن الحقيقة أكثر تعقيدا من ذلك. فمن المعروف منذ زمن طويل أن هناك حالات شائعة يكون فيها للمساهم مصلحة خاصة لا تتطابق مع مصلحة الشركة وذلك لوجود تعارض بين المصالح الخاصة للمساهم ومصالح الشركة. مثلا إذا تعلق النزاع بين المساهم والشركة كعقد يبرمه معها، وبشكل عام كل الحالات التي تقوم بها الشركة بمشاريع أخرى يكون فيها للمساهم مصالح مهمة².

رغم أن حق المساهم في التصويت على القرارات من الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمانه منها، إلا أنه مانع من الإشتراك في التصويت عن نفسه أو عن من يمثله في

¹ - R. Kaddouch, Le droit de vote de l'associé, thèse, Aix Marseille, 2001, p. 467

² - أنظر: عبد الرحيم بن بنبعيدة، المرجع السابق، ص. 98

المسائل المتعلقة بالمنفعة الخاصة له. فهذا المنع يعتبر وقائي. فنكون بصدد تضارب المصالح عندما يكون المساهم أو المسير مجبرا على الاختيار بين مصالحه الشخصية ومصحة الشركة، بمعنى تعارض مصلحة فردية لأحد الساهمين مع مصلحة شركة الجماعة. فصوت المساهم في هذه الحالة يمثل خطرا¹.

وتجدر الإشارة أن هناك بعض الحالات التي يمنع فيها ممارسة حق التصويت بناءً على قرارات مصدرها المحكمة، خاصة في الحالات التي تكون فيها الأسهم موضوعة تحت الحراسة القضائية، بحيث تكون ملكية الأسهم محل منازعة. إلا أنه يمكن أن يجري نقل حق التصويت من صاحب هذه الأسهم إلى الحارس القضائي كلما اقتضت مصلحة الشركة ذلك. وتقرير هذا الأمر يشكل استثناءً على قاعدة إذ الأصل أن التصويت مرتبط بملكية الأسهم. وطالما أن مسألة الملكية لم يبت فيها بعد، فإن الأسهم الموضوعة تحت الحراسة لا يسمح لها بالمشاركة في أعمال الجمعية العمومية. وعليه لا تدخل في حساب النصاب القانوني المطلوب لإنعقاد الجمعيات.

إلا أنه إذا كان الهدف من ممارسة حق التصويت تأمين سير أعمال الشركة، فإن هذا الحق يجب أن يعهد به إلى الحارس القضائي بالنسبة للأسهم موضوع النزاع².

إضافة إلى الحالة التي تقوم فيها الشركة بتعليق حق المساهم في الحضور والتصويت في الجمعية العامة شريطة أن تكون في حدود القانون، فنجد مثلا المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري وما يليها تنص على حق الشركة في الموافقة على إحالة الأسهم للغير. ففي هذه الحالة لا يجوز للمتنازل له المشاركة في التصويت إلا بعد الموافقة على الإحالة أو إنقضاء مدة شهرين ابتداء من تاريخ طلب هذه الموافقة. ولا يمكن الإحتجاج بالإحالة تجاه الشركة لوجود شرط الموافقة قبل ذلك.

¹- أنظر: عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص. 74.

²- أنظر: وجدي سلمان حاطون، المرجع السابق، ص. 221.

الفرع الثاني: جزاء تعسف الأقلية

سبق القول بأن تعسف الأقلية قد يعتبر خطرا كبيرا على الشركة. فهو على خلاف تعسف الأغلبية لا يؤدي فقط إلى خرق المساواة بين المساهمين ولكنه يؤدي في بعض الأحيان إلى خلق عدم الإستقرار داخل مركز السلطة والقيادة في الشركة، بل قد يؤدي ذلك حتما إلى القضاء على الكيان الجماعي لأن الاعتراض المستمر للأقلية على قرارات الأغلبية والمطالبة بإبطالها والزج بالشركة في المحاكم يعرقل حتما السير الحسن للشركة وهو ما يحتم فرض عقوبات تعالج وتردع هذا التعسف.

ويتصف الجزاء المطبق على الأقلية بالخصوصية، فحسب بعض الفقه¹، لا يمكن أن تكون هناك عقوبة واحدة، إذ لا يمكن وضع نظام قانوني عام يجمع كل حالات التعسف التي سبق الإشارة إليها. ولهذا فإن عقوبات تعسف الأقلية تكون متميزة عن العقوبات المنصوص عليها بالنسبة لتعسف الأغلبية كون أن هذه الأخيرة ليست بحاجة لأساليب الأقلية في تعسفها نظرا لإمتلاكها سلطة اتخاذ القرار.

ونظرا لجسامة الآثار التي يخلفها هذا النوع من التعسف على شركة المساهمة، كان من الضروري محاولة معالجة هذه الآثار من خلال الجزاءات التقليدية (البند الأول) وجزاءات الاعتراض التعسفي الأنسب والأكثر فعالية (البند الثاني).

البند الأول: الجزاءات التقليدية لتعسف الأقلية

وتتراوح هذه الجزاءات بين التعويض، إقصاء المساهم المعترض وكذا حل الشركة.

¹ - أنظر: خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 600.

أولاً: التعويض

إذا ثبت وجود تعسف من قبل الأقلية، فإن الجزاء الذي يطبق دون أن يطرح صعوبة بهذا الصدد هو التعويض إذا ثبت وجود الضرر المالي والعلاقة السببية بين امتناع الأقلية والأضرار اللاحقة بالشركة¹.

ويعتبر التعويض جزاء تقليدي، إلا أن تطبيقه على تعسف الأقلية واجه صعوبة في تحديد هوية المدعى عليه داخل هذه الأقلية بالنظر إلى المفهوم المتقلب وغير ثابت لمفهوم الأقلية وهو الأمر الذي يدفعنا للتطرق للحالات التالية:

* تتعلق **الفرضية الأولى** يكون فيها المساهم من الأقلية قد ساهم شخصياً وله نصيب في تحقيق الضرر، وعليه فإن كل واحد منهم قد حصل على فائدة خاصة، مثل أن تكون الأقلية المحددة وتتوفر فيما بينها على حصة كافية من رأس المال تسمح لها بممارسة حقوق الأقلية كـ 10%، ففي هذه الحالة يتابع كل واحد من هؤلاء المحرضين بإصلاح الضرر الحاصل، ويكونون مسؤولين مسؤولية تضامنية طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية، وبالتالي يكون على كل مساهم من الأقلية أن يتحمل دعوى تعويض المساهمين المتضررين وكذا الدعوى المرفوعة من طرف الشركة عن الضرر الذي لحق بها².

* أما **الحالة الثانية**: يكون هناك بعض المحرضين داخل الأقلية، بمعناه أنه قام بتلك العملية التعسفية مساهم أو أكثر من الأقلية من خلال دعم سلبي من كتلة الأقلية التي إكتفت بوضع تحت تصرفهم حصتها من رأس المال.

¹ -أنظر: صمود سيد أحمد، المرجع السابق، 358.

² -أنظر: عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص 601.

إلا أن هذه الحالة تثير إشكالا كون أن الدعم يسمح للمحرضين بالقيام بعملهم بشكل جيد. فإنه يجب أيضا إثبات أن الأقلية مجتمعة قد استفادت من مختلف العمليات المنجزة أو كانت لها نية الاستفادة¹.

ويؤول التعويض إلى من أصابه ضرر شخصي²، فيصيب إما الأغلبية أو الشركة وإما الإثنتين معا. كما آل إليه بعض القضاة حيث حكمت محكمة التجارة Aix de provence بإلزام الشريك المتعسف بدفع مبلغ مليون فرنك فرنسي لشريكه المتساوي معه في الحصة وعشر ملايين فرنك للشركة بدل العطل والضرر. إلا أن الملاحظ أن هذا الجزاء ليس فعالا في كل الحالات حتى ولو كان مبلغ التعويض مرتفعا³.

والجدير بالذكر أن القرار السابق يبقى فاقدا لفعالته في كل الحالات وذلك لبقاء القرار الضروري للشركة دون تصويت عليه من طرف الجمعية العامة بعد إدانة القضاء الأقلية، لذلك وجدت إلى جانب جزاء التعويض عن تعسف الأقلية حلول أخرى تتيح الأخذ بالاعتبار المصلحة الجماعية.

ثانيا: إقصاء المساهم المعارض

لقد أقر المشرع للمساهم الحق في البقاء في الشركة حتى تنتهي مدتها بما لا يسمح للشركاء الآخرين بإخراجه منها رغما عن إرادته. إلا أن هذا الحق مرتبط بتحقيق مصلحة الشركة. وعليه فهو يتمتع به ما دام لم يمثل وجوده تهديدا لاستمرارها⁴. إلا أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن هذا الحق، وبالرجوع إلى الفقه الفرنسي نلاحظ رفض العديد من الفقهاء تطبيق هذا الجزاء من بينهم الأستاذ Y.Guyon والذي إعتبر أن الجزاء الوحيد المطبق

¹ - أنظر: عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص. 601.

² - Cass. Com. 4 janv. 1994, RTD.Com. 1994, p. 292, obs. C. Champaud.

³ trib. Com. Aix en Provence 29 juin 1990.p202.

⁴-أنظر: صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص360.

على الأقلية يتمثل في إلزامها بدفع التعويض، لكن لا يتصور إقصاءه من الشركة¹. ولذا يعتبر بعض الفقه الفرنسي مثل الأستاذ (D. Schmidt)² أن إقصاء المساهم المعارض إعتراضا تعسفيا هو الحل الأمثل، وهذا ما أخذ به القضاء والذي أجاز إستبعاد وإقصاء المساهم المعارض حتى ولو لم يرد بند في عقد الشركة يقضي بذلك³.

ثالثا: حل الشركة كحل للإعتراض التعسفي

يعد حل الشركة جزاء إستثنائيا يمكن أن تطالب به الأغلبية سببه إخفاق الأقلية في تنفيذ إلتزاماتها إتجاه الشركة وباقي الشركاء نتيجة تعسفها. ولا يمكن اللجوء إلى هذا الحل إلا إذا وصل الخلاف داخل الشركة إلى درجة لا يمكن معها مواصلة الشركة لنشاطها نتيجة شلل أصاب أجهزتها والذي عجزت معه كل الحلول والمحاولات⁴.

و لكن وعلى الرغم من ورود هذا الحل، إلا أنه من نادر العمل به وذلك لأن من مصلحة الأغلبية استمرار الشركة لما لها من فائدة في ذلك. فهي بجزء الحل تضر نفسها وهذا غير معقول. لذلك يمكن تعميم قاعدتي الإقصاء أو الإنسحاب لحل الخلاف الذي وقع فيه الشركاء تفاديا لتطبيق عقوبة حل الشركة، خاصة إذا كان المساهم هو سبب الخلاف.

البند الثاني: الجزاءات الأكثر فعالية لتعسف الأقلية

بصدور قرار Fladin، حاول القضاء وضع حلول أخرى غير التعويض في حالة تعسف الأقلية، حيث منح إمكانية تدخل القاضي وحلوله محل أجهزة الشركة لاتخاذ القرار المعارض عليه أو تعيين وكيل قضائي خاص للتصويت محل الأقلية الراضة أو الغائبة لتمثيلهم في

¹ -Y.Guyon,Droit des affaire , op-cit, §456.

² -D. Schmidt, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, op. cit., p. 404.

³ - CA.Reims 24 Avril 1989 , JCPE 1990 , II , 15677, obs.AVIANDIER ET J.J.COUSSAIN.p224.

⁴ -أنظر: عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص607.

الجمعية الجديدة وذلك من أجل العمل على تحقيق مصلحة الشركة، دون الاعتداء على مصلحة الأقلية المساهمة¹.

أولاً: تعيين وكيل قضائي للتصويت محل الأقلية

تحقق إجماع القضاء على تمكين القاضي من سلطة تعيين وكيل يتولى مهام استدعاء الجمعية العامة الجديدة، وعلى الخصوص التصويت باسم شركاء الأقلية، وهذا وفق ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في قضية Flaudin المؤرخة في 9 مارس 1993 والتي سبق ذكرها، بحيث أجازت تعيين وكيل يتولى تمثيل الأقلية التي تخلفت عن التصويت في الجمعية عامة ليتولى التصويت باسمها على القرارات التي تتماشى ومصلحة الشركة ولا تمس بمصلحتهم المشروعة².

كما أن مهام وكيل الأقلية المساهمة ليست إدارية وإنما يمثل الأقلية في الجمعية العامة من حيث التصويت فقط. فهو يعتبر بمثابة جزاء لمحاولة وضع حد لتعسف هذه الفئة من المساهمين من جهة، ومن جهة أخرى حماية لهم. فبإمكانه رفع المسألة للقاضي في حالة وجود ما يستدعي ذلك، لا لكي يصدر حكماً بالقرار الذي يقترحه وإنما لتحديد التوجيهات اللازمة لمواصلة المهمة³.

وحتى هذا الحل لم يسلم من النقد كون أن القاضي يحل محل أجهزة التسيير بطريقة غير مباشرة من خلال وكيل الأقلية.

¹ -Cass. Com. 09 mars 1993, (aff. Flandin), Rev.Sociétés, janv.-mars 2000, p. 36.

عن وجدي سليمان حاطون، المرجع السابق، ص. 520.

² - أنظر: صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 360.

³ - عبد الرحيم بنعبدة، المرجع السابق، ص. 191.

ثانيا: إصدار حكم كجزء للاعتراض التعسفي

يعد إصدار حكم معوض للقرار المعترض تعسفيا من لدن الأقلية العقوبة أو الحل الوارد أين تقف الأقلية في وجه اتخاذ قرار ضروري وأساسي للشركة مفضلة مصالحها الشخصية الأنانية على حساب مصلحة الشركة ومجموع المساهمين، الأمر الذي أوحى بفكرة تعويض الأقلية المتعسفة بالقاضي في إتخاذ القرار داخل الجمعيات العامة. فيصادق القاضي على القرار المعترض عليه بعد ثبوت الطابع التعسفي لهذا الاعتراض.

ففي حالة ما إذا عرقل المساهم أو عدة مساهمين مشاريع القرارات بشكل متعسف، يمكن أن يتدخل القاضي ويجعل هذه القرارات نافذة المفعول. وهذا ما يأخذ به المشرع الفرنسي في القانون الصادر 24 جويلية 1966، على الرغم من أن البعض إعتبروا أن حكم المحكمة هو الجزاء المناسب في حالة تعسف الأقلية¹. في حين أن جانب آخر من القضاء إعتبر بأنه ليس للقاضي سلطة الحل محل الشركاء في تقرير سياسة الشركة².

ومن خلال ما سبق فالواضح أن الرأي الراجح هو القائل بأن اتخاذ القرار المعترض عليه إنما يكون عمل مراقبة وليس حولا محل أجهزة الشركة بإتخاذ القرار مكانها. فهو بذلك لا يفرض وجهة نظره في تسيير شؤون الشركة كي يصبح شريكا مؤثرا فيها. وليست مهمته إدارة المشاريع كما يزعم البعض، إنما هو يؤيد لوجهة نظر موافقة للمصلحة الجماعية.

وختام القول عن الجزاءات المرصودة لتعسف الأقلية خاصة مع غياب النصوص القانونية الجزائرية في هذا الصدد ترجع إلى أن السلطة التقديرية للقاضي في تقرير هذا الجزاء وفق ما تمليه عليه وقائع ومعطيات القضية آخذا في ذلك بعين الاعتبار مصلحة الشركة والمصلحة المشتركة للمساهمين. وما يمكن التتويه له أنه لا يجب المبالغة في تدخل

¹ -A. Constantin, La tyrannie des faibles, de minorité en droit des sociétés, éd. Dalloz, 2003, p. 231.

² - Cass. Com. 09 mars 1993, (aff. Flandin), préc.

القاضي رغم فعالية الجزاء وذلك لما يشمله من مخاطرة على سير الشركة وحياتها بأخذ مكان سلطة الأغلبية في الجمعية العامة.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية الناجمة عن الإخلال بمبدأ المساواة

حرصا من المشرع على ضمان تحقيق المساواة بين المساهمين وبالتالي حماية حقوقهم داخل الشركة التي إستثمروا فيها أموالهم، فقد وفر لهم وسائل وآليات لهذه الحماية والتي تشكل حقا للرقابة على الشركة. وحتى يمكن المساهم من ممارسة هذا الحق، لابد من توفير تغطية قانونية قوية تضمن عدم المساس بها من طرف القائمين بالإدارة وذلك من خلال تقرير عقوبات جزائية تضع حدا لكل التجاوزات والانحرافات الصادرة من طرف مسيري الشركة في حق الشركة والمساهمين.

وتختلف هذه الجزاءات حسب وضعية الشركة، إن كانت منتمية لبورصة القيم المنقولة أم لا. وفي كلا الحالتين فرض المشرع عقوبات لردع التعسفات القائمة في شركة المساهمة بالمساواة بين المساهمين.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية في شركة المساهمة

تتجسد الحماية الجنائية لحقوق المساهم في شركة من خلال تجريم مجموع الأفعال التي تشكل اعتداء ومساسا بحقوق الشركة والمساهمين، سواء الحقوق المالية منها أو الإدارية. وتقوم الحماية الجنائية للشركة بتغطية كل مراحلها، من تاريخ تأسيسها إلى يوم تصفيتها. كما يهتم المشرع بحماية حقوق المساهمين داخل الشركة ويحرص على تحقيق المساواة بينهم في جميع الحقوق، خاصة تلك المتعلقة بالممارسات في الجمعيات العامة. وعليه، فإن كل اعتداء على هذه الحقوق يعتبر جريمة.

وتختلف تلك الجرائم. فمنها ما يتعلق بمرحلة تأسيس الشركة وتسييرها، ومنها ما يتعلق بالذمة المالية للشركة، وجرائم أخرى تنقرر لحماية حقوق المساهمين في الشركة بشكل مباشر. وسنقتصر دراستنا على الجرائم التي يكون موضوعها مصلحة وحق مباشر للمساهم.

وبذلك سنسلط الضوء على الحماية الجنائية للحق في الإعلام (الفرع الأول) ثم الحماية الجنائية للحق في التصويت (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحماية الجنائية للحق في الإعلام

يعتبر الحق في الإعلام من الحقوق الأساسية والمهمة بالنسبة للمساهم في رأسمال الشركة وذلك لأنه الوسيلة المفضلة التي يرجع إليها لكي يمارس حقوقه الأخرى المختلفة في الشركة من متابعة أعمال الإدارة ومراقبتها والمساهمة في حياة الشركة وما يصدر عنها من قرارات تهدف توظيف أموالها، فقد نظم القانون التجاري مجموعة من الجرائم يسعى من ورائها المشرع تفعيل حق المساهم في الإعلام.

البند الأول: جريمة عدم إرسال الوثائق للمساهمين

وفقا للمادة 818 من القانون التجاري، فإنه "يعاقب بغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج. رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديريها العامون الذين لم يوجهوا لكل مساهم نموذج وكالة إذا كان قد طلبه بالإضافة إلى:

1- قائمة القائمين بالإدارة

2- نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها،

3- بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الإقتضاء،

4- تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية،

5- حساب الإستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية، إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية".

والملاحظ للوهلة الأولى كثرة المعلومات المطلوبة من طرف المشرع، فهل هي تفيد المساهم، وإن فرضنا أنها تفيده فهل له القدرة على إستيعاب مضمونها، خاصة وأن معظمها يتعلق بالمحاسبة.

و تنشأ هذه الجريمة عند عدم وضع تحت تصرف المساهم الوثائق المذكورة وهذا هو الركن المادي أما الركن المعنوي فلم يشترط المشرع العمد. وتقع هذه الجريمة حتى في حالة عدم وجود نية من طرف المعتدي على الحق في الإعلام¹.

و الملاحظة بالنسبة لهذه الجريمة هو ضآلة العقاب مقارنة مع حق المساهم في الحصول على الوثائق.

البند الثاني: جريمة عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين

تنص المادة 819 ق.ت.ج على "يعاقب بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديريها العامون الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو مديرية إدارتها..."، و عددت المادة مجموعة من الوثائق التي تبين وضع الشركة وأهم تطورات الشركة وكل حيثيات والإجراءات المتخذة في المشاريع الجديدة وكذا المقترحات.

والملاحظ من خلال إسقراء المادة 818 والمادة 819 من ق.ت.ج أن المشرع قد إعتد على جزاءات مالية متعلقة بالغرامة فقط، دون ذكر عقوبة الحبس المقيدة للحرية. وفي هذه الحالة قد تكون العقوبة المالية غير مؤثرة وتفقد فعاليتها لإقتصارها على المال فحسب، خاصة وأن المبلغ المحدد يعد زهيدا مقارنة مع جسامة المخالفة وبالتالي لا يكون رادعا

¹ -أنظر:مقران سماح، الإعلام كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، المجلد الثاني، العدد الثامن، جامعة لمسيلا ، ديسمبر 2017،ص 440.

للمخالف، ما يؤدي إلى إضعاف الحماية الممنوحة للحق في الإعلام. لذلك يستحسن أن يتدارك الأمر ويراجع المشرع النصوص العقابية لتقوية الحماية لحقوق المساهمين.

مقارنة مع المشرع الفرنسي¹ الذي ذهب لأبعد من نظيره الجزائري. بحيث ألغى الأحكام الجزائية المتعلقة بحق الإطلاع وإستبدالها بأوامر التنفيذ بإعتبارها تلزم الهيئة الإدارية للقيام بواجبها تحت طائلة الإكراه المدني.

كما يعترف المشرع الجزائري للمساهم بحق اللجوء إلى القضاء من أجل العمل على إرغام جهاز الشركة على تنفيذ إلتزامه². فوفق نص المادة 683 من القانون التجاري، للمساهم الحق في اللجوء إلى القضاء على سبيل الإستعجال من أجل الحصول على أمر الجهة المختصة للشركة بتبليغه بالوثائق التي له حق الإطلاع عليها، وذلك تحت طائلة الإكراه المالي.

و الملاحظ أنه عندما يتعلق الأمر بوضع الوثائق تحت تصرف المساهم فهل هذا ممكن في شركات المساهمة الكبيرة التي تتضمن عدد كبير من المساهمين، وحتى الإرسال تلك الوثائق أمر مكلف. وكبديل لذلك فيمكن استعمال الطرق الحديثة لتنفيذ هذا الإلتزام، فلا يعد الإلتزام عبء لا بالنسبة للشركة ولا بالنسبة للمساهم.

وكسائر معظم الجرائم، لا تكتمل الجريمة إلا بإثبات ركن مادي وآخر معنوي.

* ويتمثل الركن المادي في الفعل وذلك بعدم وضع جهاز الإدارة للشركة الوثائق التي عددها المشرع تحت تصرف المساهمين في الآجال المحددة، فقد ألزم المشرع الجزائري مجلس الإدارة بتمكين المساهمين مهما كان عدد أو نوع أو شكل الأسهم التي يملكونها، من فحص

¹ - Art- L- 242- 14 C.Com.fr. abrogé par l'art-122-20 de la loi n°2001-420 du 15 mai relative aux nouvelle régulations économique.

² - أنظر: بوعزة ديدن، بعض حالات تدخل القاضي لحل الخلافات بين المساهمين في ظل القانون التجاري، دراسات قانونية، مجلة سداسية تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، عدد 06، ص. 16.

الوثائق التي يرونها ضرورية قصد تكوين صورة واضحة وشفافة عن سير أعمال الشركة ووضعيتها المالية .

فالجنحة هنا تشكل حق الإطلاع المؤقت والذي يمارس قبل إنعقاد الجلسة سواء كانت عادية أو غير عادية وذلك وفق ما يمليه جدول الأعمال، وكذا حق الإطلاع الدائم والذي يمارس على مدار السنة¹.

* أما الركن المعنوي لهذه الجريمة، فالمشرع لم يعتبرها من الجرائم العمدية. فلا يشترط فيها عنصر العمد². إلا أن ذلك لا يعني أنها لا تتطلب إثبات القصد الجنائي العام والمتمثل في العلم بالقانون قصد مخالفته. وبذلك لا يشترط هنا إثبات نية الإضرار بمصالح المساهم. فهناك من يرى أن مجرد عدم إحترام مرتكب الجريمة لحق المساهمين المحمي قانونا يعد سببا كافيا لمساءلته حتى ولو كان حسن النية³.

البند الثالث: الحماية الجزائية لحق المساهم في الإستدعاء للجمعيات العامة

تعتبر الجمعية العامة جهاز جماعي للشركة باعتبارها شخص معنوي تسند إليه مجموعة من الصلاحيات وتصدر قرارات تعبر بموجبها عن إرادته. وهي تضم، مبدئيا، كل المساهمين في رأسمالها. فيتعين إذن استدعاء هؤلاء بالطرق القانونية.

أولا: إستدعاء الجمعية العامة

تنص المادة 815 ق.ت.ج على أنه "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 د.ج. إلى 200.000 د.ج. أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها والذين لم يعملوا على إنعقاد الجمعية العامة العادية في

¹ -المادة 819 ق.ت.ج.

² - أنظر: عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص. 279.

³ - أنظر: بليلة ريمة، المرجع السابق، ص. 282.

سنة أشهر التي تلي إختتام السنة المالية، أو عند تمديد في الأجل المعين بقرار قضائي، أو لم يقدموا المستندات المنصوص عليها في الفقرتين 2 و3 من المادة 545 للمصادقة عليها من طرف الجمعية المذكورة".

وعليه فإن تعطيل إنعقاد الجمعية العامة قد يحمل في طياته تعطيل لعدم مباشرة الرقابة ومعاقبة المخالفين.

كما يشترط في الفاعل وصف خاص وهو أن يكون عضو مجلس الإدارة أو رئيسه. وبمعنى المخالفة، فإنه من لا يحمل هذه الصفة فقد لا يكون شريكا، لا فعليا ولا أصليا¹.

ولإكتمال هذه الجريمة يجب توافر ركنين:

* الركن المادي: وهو تسبب أحد القائمين بالإدارة أو كلهم في عدم دعوة الجمعية العامة في الآجال المحددة. وبالرجوع إلى نص المادة 817 ق.ت.ج فإن المشرع يتابع رئيس مجلس الإدارة بمفرده إذا تقاعس أو تماطل في إعلام المساهمين بتاريخ الإجتماع خلال 35 يوما على الأقل من التاريخ المحدد للإنعقاد بإرسالهم الطلب قبل مرور الأجل القانوني مع دفعهم نفقات الإرسال بموجب رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول .

وبالتالي فإن أصابع الإتهام تتجه نحو الرئيس بإعتباره هو المدير من جهة ومن جهة أخرى فإنه يأتي على رأس القائمين بالإدارة في تحمل المسؤولية عند عدم الإلتزام بأحد أشكال الإعلام المقررة للمساهمين وتتراوح العقوبة ما بين 20.000 دج إلى 100.000 دج.

* الركن المعنوي: وهي العلم والإرادة في تعطيل أو عدم دعوة الجمعية العامة للإنعقاد في الميعاد المحدد. وبالتالي الإضرار بمصالح المساهم. فهذه الجنحة لا تتطلب بالضرورة توافر

¹ - أنظر: عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول - النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، 1995، ص.

القصد الجنائي لتقوم العقوبة ،كما أن إثبات سوء النية غير ضروري لأن نية الإضرار مفترضة.

فحرمان المساهم من الحضور إجتماع الجمعية العامة من طرف أعضاء الإدارة يحمل في طياته سلسلة من التجاوزات على حق المساهم من خلال منعه من معرفة مستجدات الشركة وعدم قدرته على ممارسة حقه في الرقابة على أعمال القائمين بالإدارة وكذا حرمانه من حقه في الإلتخاذ القرار الذي يراه مناسباً، وبالنتيجة تباين في إلتخاذ القرار بين المساهمين بين من تلقى الدعوة وحضر الإجتماع وبين من يعلم بذلك ما يولد إختلال في المراكز القانونية بين مستفيد من حقه ومحروم منه.

ثانياً: إستدعاء المساهم

فالحق في إستدعاء المساهم لحضور الجمعية العامة من الحقوق الأساسية المعترف بها، كما يمثل آخر مرحلة لإعلامه. فبحضوره يتمكن من إبداء رأيه والتصويت فيها. فهو يعد من الحقوق الشخصية اللصيقة بملكية السهم ، وبناءاً على ذلك يحق له المطالبة بإبطال الجمعية المنعقدة بسبب إنعدام شرط قبلي من شروط إنعقادها ألا وهو إستدعاء المساهم. كما يتم إستدعاء المالكين الشركاء للأسهم المشاعة بصفة فردية، كما تستدعي الجمعية العامة العادية المنتفع ومالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية¹.

بناءً على ما سبق يحق لهؤلاء رفع دعوى المسؤولية في حالة عدم إستدعائهم، ويعاقب رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها بغرامة مالية تتراوح من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين لم يستدعوا لكل جمعية بغض النظر إن كانت عادية أو غير عادية في أجل قانوني أصحاب الأسهم الحائزين منذ

¹ _أنظر: آية مولود فاتح، حماية الإيداع المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جويلية 2012 ،ص132.

شهر واحد على الأقل على سندات إسمية، إما برسالة عادية أو برسالة موسى عليها على نفقتهم إذا كان قد نص عليها في القانون الأساسي أو بناء على طلب المعنيين بالأمر¹.

نظرا لأهمية هذا الحق فقد أضاف المشرع² عقوبة أخرى تتراوح بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر التي تلي إختتام السنة المالية، أو عند التمديد في الأجل المعين بموجب قرار قضائي. وذلك حماية للمساهم من تحايل مسيرتها.

وتنص المادة 832 من نفس القانون على أنه: "يلتزم رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها في حالة ما أصبح المال الصافي للشركة - بسبب الخسائر الثابتة بمستندات الحساب- أقل من ربع رأس المال بإستدعاء الجمعية العامة في خلال 4 أشهر التي تلي المصادقة على الحسابات المثبتة للخسائر...و إلا عوقبوا بالحبس من شهرين إلى 6 أشهر وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

لم يكتفي المشرع الجزائري بحماية المساهم أثناء حياة الشركة بل حتى عند تصفيتها فقد فرض عقوبة بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين مصفي الشركة الذي لم يستدع عمدا الشركاء في نهاية التصفية لأجل البث في الحساب النهائي وعلى إبراء إدارته وإخلاء ذمته من توكيله وإثبات إختتام التصفية أو لم يضع حساباته بكتابة المحكمة ولم يطلب من القضاء المصادقة عليها وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 774³.

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري أولى إهتمام كبير بإعلام المساهم في شتى مراحل حياة الشركة لما له من أهمية في تحقيق المعرفة المستتيرة المتساوية المعتمد عليها في إتخاذ القرار المناسب بدون ترجيح كفة على أخرى .

¹ _المادة 816 ق.ت.ج

² _المادة 815 ق.ت.ج

³ _المادة 838 ق.ت.ج

الفرع الثاني: الحماية الجنائية للحق في التصويت

يعد حق المساهم في التصويت من الحقوق الأساسية التي تؤثر إيجاباً أو سلباً في حياة الشركة، حيث تتخذ القرارات على أساسه وفي بعض الأحيان قد تستغل هذه الأصوات كإكراه الأقلية في التصويت في اتجاه معين، ما يؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين في حرية التصويت .

البند الأول: التصويت بدون صفة

نصت المادة 814 من القانون التجاري على أنه: " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: ... 2- كل من يتقدم زوراً للمشاركة في انتخابات مجلس المساهمين مباشرة أو بواسطة شخص آخر كمالك للأسهم".

وهذا النص جاء عاماً. فهو يشمل كل الجمعيات، سواء كانت عادية أو غير عادية. ويجب أن تتوافر على شروط:

* الركن المادي: التقدم زوراً للتصويت سواء بصفة مباشرة أو بواسطة شخص آخر والتظاهر بصفة المساهم أي كمالك للأسهم؛ وهذا الإدعاء يعني الإستفادة بحق مع العلم أنه ليس صاحب الحق الحقيقي والمشاركة في التصويت أي ممارسته بالفعل¹، فالنص صريح يقول "المشاركة في إنتخاب الجمعية العامة".

* الركن المعنوي: والمتمثل في سوء النية أي أنه لا يملك أي صفة للمشاركة في التصويت الجمعية لكنه يشارك، ولا يهم إن كان تصويته يؤثر أم لا في إتخاذ القرار فالنص صريح

¹ _أنظر: سهام مسعودة لحرش، حق المساهم في التصويت لدى الجمعيات العامة، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018-2019، ص71.

"كل من تقدم للمشاركة في إنتخاب الجمعيات" ولم يقل كل من صوت أو أثر في نتيجة التصويت،فسوء النية يكون مفترضا.

البند الثاني: المساس بحرية التصويت

تنص المادة 814 من القانون التجاري أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: ...3- كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا الاستفادة من التصويت في إتجاه ما أو يمتنع عن المشاركة فيه وكذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا...".

ولا يشترط أن يكون هذا الإمتياز مبلغ مالي، بل يمكن أن يكون منصب في الشركة، أو أجر يتفاوت أجور مقيمي الإدارة الآخرين، فالنص يذكر مزايا دون تحديد نوعها، فيكفي أن يكون الإتفاق يهدف لتأثير على التصويت في إتجاه معين¹.

* فيجب أن يتوفر ركن مادي :و يتمثل في إتفاق مسبق بين المساهم الذي له حق التصويت والغير الذي يمكن أن يكون مساهما آخر أو يكون شخص غريب عن الشركة بينهما مصالح.

*الركن المعنوي: فيكون المخالف سيء النية وتتوفر لديه العلم والإرادة بمحاولة التأثير على التصويت في إتجاه معين.

البند الثالث: التعسف في إستعمال حقوق التصويت من طرف الجهاز الإداري

حيث تنص المادة 5/811 ق.ت.ج على أنه"يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: ...4- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإرادتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن

¹ _أنظر: سهام مسعودة لحرش،المرجع السابق،ص 72.

سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات إستعمالاً يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة". مثل إستعمال القائمون بالإدارة التوكيلات على بياض لخدمة مصالحهم.

* الركن المادي: فيشترط أن يرد الفعل من صاحب الصفة -سابق الذكر- كونهم المؤهلين لتلقي أصوات المساهمين. و كذلك إستعمال السلطة أو الحق في التصرف بالأصوات بما يخالف مصلحة الشركة.

ولا يقصد بكلمة السلطة هنا الوكالة التي تمنح لمقيم الإدارة من المساهمين لتمثيلهم في الجمعيات فحسب، ولكن السلطة في حالة الصفقات المبرمة بإسم الشركة من طرف القائم بالإدارة لمصلحته الشخصية لا لمصلحة الشركة.

* الركن المعنوي: سوء النية بالعلم والعمد إلى الإستعمال التعسفي للسلطة والتخطيط لإضرار الشركة. فالمسير الذي يقوم بإستعمال السلطة أو الأصوات ضد مصلحة الشركة بغية بلوغ أهداف شخصية أو تفضيل شركة أو مؤسسة أخرى له فيها مصالح فلا يمكن تصرفات مثل هذه تكون صادرة من شخص حسن النية، فبمجرد تحقق هذه الأفعال يفترض سوء النية¹.

البند الرابع: ضمان مبدأ المساواة في ممارسة حق التصويت

تنص المادة 821 ق.ت.ج على أنه "يعاقب بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 50.000 دج رئيس الجلسة وأعضاء مكتب الجمعية الذي لم يحترموا أثناء إجتماع جمعية المساهمين الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت والملحقة بالأسهم".

¹ - أنظر: سهام مسعودة لحرش، المرجع السابق، ص 74.

وذلك من خلال توزيع الأصوات بحسب ما ينص عليه القانون والقانون الأساسي مع الأسهم التي يملكها كل مساهم، ويجب المراعات في ذلك مبدأ التناسب ومبدأ المساواة.

الفرع الثالث: جزاء المساس بحق المساهم في الأفضلية في الاكتتاب وتوزيع الأرباح

من بين الحقوق الأساسية للمساهم والتي كفل المشرع حمايتها تحت طائلة الردع القانوني، الحق في الإكتتاب بالأفضلية (أولا) والحق في الحصول على أرباح (ثانيا).

أولا: الحماية القانونية لحق المساهم في الأفضلية

فقد نص مشرع الجزائري على ضرورة إحترام حق المساهم في الأفضلية وأكد على عدم المساس به بذكر الحالات التي تعتبر تجاوز على حقه وكفل ذلك بتوقيع عقوبة مالية وذلك بنصه¹ على أنه "يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 40.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بالإدارتها ومديرها العامون والذين لم يقوموا عند زيادة رأس المال:

1- بإفاداة المساهمين حسب نسبة الأسهم التي يملكونها للتمتع بحق الأفضلية في الإكتتاب بالأسهم النقدية.

2- الذين لم يتركوا للمساهمين أجل 30 يوما على الأقل إبتداء من تاريخ إفتتاح الإكتتاب ليمارسوا حقهم في الإكتتاب.

3- الذين لم يقوموا بتوزيع الأسهم التي أصبحت متوفرة على المساهمين بسبب عدم وجود عدد كاف من الإكتتاب التفاضلية على المساهمين الذين إكتتبوا في الأسهم القابلة للنقد وعددا من الأسهم يفوق العدد الذي يجوز لهم الإكتتاب فيه عن طريق التفضيل بالنسبة بما يملكونه من حقوق.

لا تطبق أحكام هذه المادة في حالة إلغاء الجمعية العامة لحق الأفضلية في الإكتتاب".
والملاحظ أن المشرع في كل مرة يتدخل بنصوص قانونية منظمة وردعية في آن واحد لمنع التجاوزات على حق المساهم في الأفضلية فأكد على ضرورة عدم حرمانه من حقه في

¹ - المادة 823 ق ت ج.

الأفضلية بحسب نسبته وفي الأجل المحددة قانونا لتمكينهم من ممارسة حقهم في الإكتتاب على قدم المساواة ، وهنا تكون المساواة من نفس الفئة أي كل من يملك حق الأفضلية في الإكتتاب يمكن له أن يحتج بهذه المادة في حالة وقوع تجاوزات في حقه.

ويرجع سبب التجريم هو حماية المساهمين من الأفعال غير المشروعة الصادرة من القائمين على الإدارة وتحميلهم المسؤولية الضرر اللاحق بهم نتيجة تلك التجاوزات التي تخلق إختلال في المساواة بين المساهمين .

ثانيا: جريمة توزيع أرباح صورية

جنحة توزيع أرباح صورية بغياب الجرد أو بوجود جرد مغشوش، فمن المفروض أن تكون الأرباح القابلة للتوزيع على المساهمين حقيقية وليست خيالية، فالأرباح الصورية هي تلك الأرباح الموزعة على المساهمين بدون أن تكون الشركة قد حققت أرباحا حقيقية¹.

فقد تكون نتيجة إعداد ميزانية خاطئة لا تحتوي على بيانات صحيحة في تقديرها للمبالغ المقدره للأصول والخصوم بهدف تضليل المساهمين والغير وإضهار أن الشركة في وضعية مالية جيدة².

وعليه تعد هذه الجريمة من بين الأفعال التي تمس بمصلحة الشركة وإستمراريتها. ولذلك نص المشرع الجزائري في نص الما 811/1 ق ت ج على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديرها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين بدون تقديم قائمة للجرد أو تقديم قوائم جرد مغشوشة.

¹ -أنظر : زراوي صالح،محاضرة مادة قانون جنائي للأعمال،ماجستير قانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة وهران،لسنة 2000، ص 72.

² -أنظر:سبع عائشة،المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الجديد، مجلة المؤسسة والتجارة،جامعة وهران،العدد رقم 7 لسنة 2011،ص85.

وترجع علة تجريم توزيع أرباح صورية إلى مساسها برأس مال الشركة إذ أنه إذا لم يحقق الربح فإن عملية التوزيع سوف تتم بالإقتطاع من رأس المال أو بإنقاص أصل من أصول الشركة من جهة، ومن جهة أخرى، تعتبر وسيلة من وسائل النصب، فهو يحرك سلسلة من الأعمال التي تنتهي بإقتراف النصب، ما دفع المشرع للتدخل بهدف القضاء على الجريمة. فهذه الجريمة تؤدي إلى الإضرار بالشركة والمساهمين بإعتبار أن لجوء القائمين بالإدارة إليه يهدف لإيهام المساهمين بأن نشاط الشركة في تطور وإخاء فشلهم وسوء تسييرهم بتوزيع أرباح صورية.

وعليه توزيع الأرباح صوريا تعد جريمة ضد الشركة ودائنيها وبهذا تحتوي على فكرة خيانة الأمانة ولكنها في نفس الوقت مهددة لمصالح الغير بإستعمال طرق إحتيالية لإنشاء مركز مالي مزيف قد يجلب مكتتبين جدد ومقرضين يعتقدون أن الشركة في صحة إقتصادية جيدة والغش في هذه الحالة يبعث إلى فكرة النصب والإحتيال¹.

فمن المفروض أن تكون الأرباح القابلة للتوزيع على المساهمين حقيقية وليست خيالية فالأرباح الصورية هي تلك الأرباح الموزعة للمساهمين بدون أن تكون الشركة قد حققت أرباحا حقيقية أو قد تكون نتيجة إعداد ميزانية خاطئة لا تحتوي على بيانات صحيحة في تقديرها للمبالغ المقدرة للأصول والخصوم بهدف تضليل المساهمين والغير وإظهار أن الشركة في وضعيه ماليه جيدة².

وتتكون هذه الجريمة ركنان تتمثل في:

1/الركن المادي: وذلك بقيام عضو مجلس الإدارة بتوزيع الأرباح أو الفوائد على خلاف نظام الشركة أو لأحكام القانون، وبالتالي يجب أن يقع توزيع الأرباح فعلا وتتحقق فيه واقعة الغش، والتي تتخذ صورتين عدم وجود الجرد أو وجود جرد غير صحيح.

¹-أنظر: بموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 69.

²-أنظر: سبع عائشة، المرجع السابق، ص 85.

وتعتبر الصورة الألى ناذرة الوقوع عمليا ذلك لأنه مهما بلغ إهمال المسيرين والمحاسبين فإنه لا بد من وجود وثائق كتابية تمكنهم من محاسبة الشركاء ومعرفة الوضع المالي للشركة، إلا أنه وحتى ذلك الوضع المالي قد يعتمد المسيرين إخفاؤه من خلال إعداد موازنة ظاهرها صحيح إلا أن محتواها لا يعكس الحقيقة¹.

2/الركن المعنوي: تعد من الجرائم العمدية التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة، فيعلم القائم بالإدارة الجاني بصفة الصورية، وتكون له إرادة تتجه لتوزيع الأرباح الصورية مما يقتضي توافر سوء النية².

الفرع الرابع:جزء إخلال محافظ الحسابات بمبدأ المساواة

نظرا لأهمية محافظ الحسابات وتأكيد معظم التشريعات والمشرع على ضرورة تولي مهمة الرقابة الخارجية محافظ الحسابات بإعتبار أنه يملك الخبرة الفنية التي لا تتوافر في جميع المساهمين، خاصة أنه وبحكم مكانته تمكنه من الإطلاع على مختلف سندات ومعلومات الشركة، فهو حارس المشروعية والحريص على تحقيق تطبيق مبدأ المساواة بين جميع المساهمين داخل الفئة الواحدة.

إلا أنه قد يستغل هذه المكانة بشكل معاكس فيضر المساهمين وبالتالي يخل بمبدأ المساواة، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري للتدخل وإدانة محافظ الحسابات جزائيا إذا خالف القواعد التي تنظم كيفية أدائه لوظيفته الرقابية سواء كانت بصفته فاعلا أصليا أو مساهما فيها.

¹ -أنظر:زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2016-2017،ص171.

² -أنظر:خلفاوي عبد الباقي،المرجع السابق،ص271.

أولاً: محافظ الحسابات فاعلاً أصلياً

ألزم مشرع شركات مساهمة لتعيين مندوب الحسابات وذلك للرقابة الوضعية المالية للشركة وحماية لمصلحة الشركة والمساهمين فقد منح السلطات الواسعة للتحقيق ذلك وأمام منحه السلطات واسعة كان لابد من إخضاعه للمتابعة الجزائية وهذا ما جاءت به الما 62 من قانون 10/10 المتعلق بالمهنة يتحمل خبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد المسؤولية الجزائية عن كل تقصير في القيام بالإلتزام القانوني:

1-جحة تقديم أو تأكيد معلومة كاذبة:

إن مسؤولية مندوب الحسابات على ضمان نوعية المعلومة المالية تجعله بالنتيجة مسؤولاً عن عدم مطابقة هذه الأخيرة مع بعض الحقائق¹. ومن هذا المنطلق فإن كل مراقب يعتمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن الحالة المالية للشركة يعتبر مرتكباً لجريمة متعلقة بمراقبة شركة المساهمة، وهذا وفقاً لما جاءت به نص الما 1/830 من ق ت ج على أنه "يعاقب بالسجن من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 20 000 إلى 500 000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل مندوب للحسابات يعتمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة...".

فالركن المادي للجريمة في السلوك الإيجابي والمتمثل في قيام محافظ الحسابات بتقديم تقرير عن الوضعية المالية للشركة بصورة مخالفة للحقيقة، وجرم المشرع الجزائري² تقديم بيانات غير صحيحة في التقرير الخاص الموجة للجمعية العامة غير العادية المدعوة للبحث في إلغاء الحق التفاضلي في إكتتاب المساهمين .

¹ _أنظر بلبة ريمة، المرجع السابق، ص300.

² - المادة 825 ق ت ج.

فالمشرع حصر المعلومات الكاذبة في تلك المتعلقة بالوضع المالية للشركة محل المراقبة، وكأن مهمة المندوب لا تتعدى مراقبة الحسابات والوضع المالية للشركة، في حين أن مهمة هذا الأخير تتعدى ذلك فيمكن أن تكون المعلومات الكاذبة متعلقة بممارسة المهمة بصورة عامة، كأن يرتكب محافظ الحسابات جريمة تقديم معلومات كاذبة حول العقود التي تبرمها الشركة محل المراقبة ، أو أحد مسيريهما، ويدخل في هذا النطاق سكوت محافظ الحسابات عن تجاوزات في الوضع المالية للشركة أو المحاسبية للشركة محل المراقبة¹ خاصة مع نقص خبرة المساهم فهو يعتمد عليه للكشف عن هذه التجاوزات التي تمس بمصالحه فهو بمثابة الحارس الأمين على مبدأ المساواة .

أما **الركن المعنوي** للجريمة يتمثل في علم محافظ الحسابات بأن ما يقوم به هو جريمة معاقب عليه وبالتالي إتجاه إرادة المندوب إلى نقل المعلومات إلى علم الغير .

2/ جنحة إفشاء السر المهني:

بحكم منصبه وسلطاته يمكن لمحافظ الحسابات الإطلاع على حسابات الشركة ووضعيتها المالية ودفاتها وسجلاتها ومستنداتها وبالتالي يكون على علم بأسرارها ومن مصلحة الشركة ومساهميها الحفاظ عليه² وعدم إفشاءها وذلك لعدم تعريض مصلحتها للخط . و هذا ما أكدت عليه الما 715 مكرر 1/13 ق.ت.ج بنصها: " ومع مراعات أحكام الفقرات السابقة، فإن محافظ الحسابات ومساعدتهم ملزمون بإحترام سر المهنة فيما يخص الأفعال والأعمال والمعلومات التي إطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم".

فقد يقوم محافظ الحسابات بإفشاء معلومات سرية خاصة بصفقة ما متعلقة بالشركة لمساهم دون الآخرين وهذا الأخير يستغلها لمصلحته أو مصلحة أحد أقربائه فالمعلومة هنا

¹ -أنظر : بدي فاطمة الزهراء ، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2016-2017 ، ص 127.

² -أنظر: الما 71 من القانون 01/10 المتعلق بالمهنة ، والما 6 من المرسوم التنفيذي رقم 96-136 المتضمن أخلاقيات المهنة بنصها : "يجب على أعضاء النقابة الإلتزام بسر المهنة في أداء مهنتهم".

هي حكر لهذا المساهم دون البقية ما ينجم عنه مساس بمبدأ المساواة بين المساهمين وقد يصل هذا الإستغلال إلى حد المساس بمصلحة الشركة .

كما تنص المادة 2/380 ق.ت.ج على أنه "...تطبق أحكام قانون العقوبات المتعلقة بإفشاء سر المهنة على مندوبي الحسابات".

وبالرجوع إلى نص المادة 1/301 من ق.ع.ج¹ التي تنص على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو مهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

فالملاحظ أن المشرع الجزائري على الرغم من حرصه على تنظيم ومنع إفشاء السر المهني إلا أنه لم يخصه بعقوبة خاصة به بل أحاله إلى قانون العقوبات تحت تعبير "كل أشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة"، و أضاف في المادة التي تليها² "كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار.

وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 500 إلى 1.500 دينار".

ومنه يمكن إعتبار محافظ الحسابات ممن تقصدهم هذه المادة خاصة عندما يقول بأية صفة كانت شرع أو أدلى بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها.

¹ - القانون رقم 06-24 المؤرخ في 19 شوال 1445 الموافق ل 28 أبريل 2004 والمعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو لسنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية رقم 30 الصادرة بتاريخ 30-04-2024.

² - المادة 302 ق.ع.ج.

أما فيما يخص أركان الجريمة الركن المادي فيتحقق بقيام المندوب بإفشاء السر، من خلال الإبلاغ عن المعلومات التي توصل إليها أثناء أداء مهامه في الشركة والتي تعد من قبيل الأسرار التي تظلمها مظلة الحماية الجنائية¹.

والإفشاء هو سلوك ينجم عنه إطلاع الغير على شيء كان مستورا، أو مجهولا، ما ينتج عنه إنتهاك حرمة السر المهني، وبالمعنى آخر إنتقال المعلومة من السرية إلى العلنية². أما الركن المعنوي للجريمة فيتمثل في علم محافظ الحسابات بسرية المعلومات والوقائع التي أفشاها وإرادته في نقل المعلومات المشمولة بالسر المهني إلى علم الغير.

ثانيا: محافظ الحسابات شريكا للمسيرين

يعد الإشتراك شكل من أشكال المساهمة الجزائية وقد عرفه المشرع الجزائري في الما 42 من ق ع على أنه: "يعتبر شريكا في جريمة من لم يشترك إشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على إرتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

حيث يمكن للمحافظ من خلال سلطته الرقابية السماح للقائمين بالإدارة مثلا بالنصب من خلال منح معلومات مالية خاطئة حول الإستثمارات وإبلاغ البنك بذلك بغية الحصول على قرض³.

كما قد يقدم ميزانية غير مطابقة للحقيقة وهذه الأخيرة تختلف عن الميزانية المغشوشة التي تتضمن أخطاء تهدف الزيادة في قيمة عناصر الأصول أو نقصان من قيمة الديون من

¹ _ أنظر: بن جميلة محمد، المرجع السابق، ص140.

² _ أنظر: فينخ عبد القادر، المرجع السابق، ص285.

³ -N.STOLOWY ,La responsabilité pénal du commissaire aux comptes ,RevSociété,1998,p521.

أجل الكشف عن أرباح قابلة للتوزيع فالميزانية غير المطابقة للحقيقة تحتوي على معنى أوسع يتضمن كل الكتابة أو نسيان يترتب عنه المساس بحقيقة الحسابات¹.

وقد يشترك مراقب الحسابات في جنحة إساءة أموال الشركة، وذلك بإستغلالها لأغراض شخصية أو مخالفة لما تقتضيه مصلحة الشركة والمساهمين، كأن يسمح بإبرام إتفاقيات بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها²، فهو يخل بذلك بمبدأ المساواة بين المساواة.

ولمساءلة محافظ الحسابات عن أخطائه يجب أن تكون تصرفاته بمحض إرادته وعن دراية. كما يتعرض محافظ الحسابات إلى المساءلة التأديبية أمام اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة عن كل مخالفة أو تقصير تقني أو أخلاقي في القواعد المهنية عند ممارسة وظائفه³.

وتتراوح هذه العقوبات التأديبية بين الإنذار، التوبيخ، التوقيف المؤقت لمدة أقصاها 6 أشهر والشطب من الجدول وهذه العقوبات مرتبة ترتيبا تصاعديا حسب خطورتها⁴.

فكل هذه الجرائم تمس بالمساواة بين المساهمين وذلك لأنه من بين أبرز مهام محافظ الحسابات هو التحقق من البيانات والمعلومات المقدمة والكشف عن التجاوزات والتي على أساسها تتخذ القرارات في الجمعية العامة للمساهمين فإذا أخل مندوب الحسابات بمهامه وقام أو ساعد أو عمل على إختلال هذا التوازن من خلال تفضيل كفة أحد أعضاء مجلس الإدارة مثلا عن بقية المساهمين يواجه ردع المشرع الذي وقف بالمرصاد لهذه التجاوزات بعقوبات مالية وأخرى ماسة بالحرية وكل ذلك ضمانا للإستقرار.

¹ -أنظر: بموسات عبد الوهاب، سلطات ومسؤولية المسيرين في الشركات التجارية، محاضرات أقيمت على طلبه الماجستير في القانون الخاص جامعة بلعباس، السنة الجامعية 2002-2003، ص80.

² -أنظر: الما 1/628 ق ت ج

³ -الما 63 من القانون 01/10 المتعلق بالمهنة، سابق الذكر.

⁴ - المادة 2/63 من القانون 01/10 المتعلق بالمهنة، سالف الذكر.

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بمبدأ المساواة في البورصة

تعتبر المعلومة أحد أعمدة التعامل بالأوراق المالية في البورصة حيث تلعب المعلومة المصرح بها دورا هاما. فهي تلك البيانات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة والجهات المصدرة لها وكذا الظروف الأخرى المحيطة بالأوراق المالية والبورصة، سواء المحلية، الإقليمية أو الدولية والتي يكون لها تأثير في أسعار الأوراق إما بالارتفاع أو بالإنخفاض¹.

كما تعتبر الشفافية والإفصاح الكامل والعاقل للمعلومة أحد الركائز المساعدة على تحقيق الأسعار العادلة للأوراق المالية المتداولة في البورصة بالشكل الذي تكون هذه الأسعار مرآة عاكسة لكافة المعلومات الخاصة ببورصة الأوراق المالية وبالجهات المدرجة فيها وما يصدر عنها من أدوات مالية، ما يؤدي إلى منع أي فئة من الإستثمار بمعلومات مميزة تستعملها لمنفعتها الخاصة في تحقيق الأرباح على حساب الجمهور المتعاملين².

ويعد التعامل بناء على معلومات جوهرية قبل وصولها إلى علم الجمهور من الأفعال غير المشروعة التي تقع في البورصة والتي تعد إنتهاكا لمبدأ المساواة بين المساهمين المتعاملين فيها. فيجب المساواة بينهم في المعلومة (فرع أول) والمساواة بين المستثمرين في السعر (فرع ثاني).

الفرع الأول: المساواة في المعلومة

إن مبدأ المساواة يستلزم المساواة في المعلومة بين جميع المتعاملين والمتدخلين في السوق (أولا)، ما دام على أساسها تتخذ قرارات توظيف واستثمار أموال المدخرين أو العكس.

¹ - أنظر: جمال عبد العزيز العثمان، الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص. 136.

² - أنظر: جمال عبد العزيز العثمان، نفس المرجع السابق، ص. 331.

وعليه فإن المساواة أمام الإعلام من خلال الإفصاح والشفافية يشكل إحدى المعطيات الهامة التي حظيت بحماية واهتمام المشرع (ثانياً).

أولاً: مفهوم المعلومة الإمتيازية

تتحقق حماية المساهمين المستثمرين في البورصة بإعتبارهم أهم المتدخلين في السوق المالية من خلال تجريم قيام أي شخص بالتعامل بناء على معلومات جوهرية غير معلنة. وهذا ما يؤدي إلى تحقيق المساواة بين جميع المتعاملين.

يمكن تعريف المعلومة الإمتيازية، أي المعلومة الجوهرية غير المعلنة للجمهور بأنها: "معلومات تتعلق بالشركة المصدرة للورقة المالية، لا تكون معلنة للكافة أو السوق، بحيث لو تم الإعلان عنها فإنها تؤثر بطريقة واضحة أو جوهرية على سعر الورقة المالية الخاصة بالشركة أو ممكن أن تعتبر كذلك من وجهة نظر المستثمر العادي"¹.

ومنه يجب أن تتوافر المعلومة على بعض الخصائص والمميزات لتكون موضوع للإنتهاكات القانونية. وإن كان المشرع الجزائري والفرنسي منعا إستغلال هذه المعلومات، إلا أنها لم تحظى بتعريف.

فإن القانون لا يعاقب مجرد العلم بالمعلومة الإمتيازية، بل على إستغلالها من خلال إجراء عمليات بناء عليها في السوق². فمميزات المعلومة لا يمكن إستخلاصها من النصوص القانونية وإنما من الإجتهدات القضائية التي قامت بسد الفراغ القانوني من خلال تقديم توضيحات بهذا الخصوص. ومنه فأهم خصائص المعلومة الإمتيازية هي:

¹ - أنظر : محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص. 137.

² - أنظر : أيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص. 439.

• أن تكون المعلومة غير معلنة وسرية

يجب أن تكون المعلومة موضوع الحظر سرية، أي غير معلنة، وتكون كذلك حتى ولو كشف عنها لعدد محدود من الأشخاص طالما معروف بينهم أنها سرية، لأن إضفاء صفة العلنية على المعلومة يوجب نشرها للجميع وليس طائفة من الأشخاص. ومنه تعرف المعلومة السرية تلك التي لم تنشر بطريقة تجعلها متوافرة للعموم من المستثمرين¹.

هناك من يرى أن مفهوم المعلومات الداخلية أو غير المعلنة يختلف عن مفهوم المعلومة السرية، إذ وغالبا ما تكون المعلومات لمنشأة ما غير سرية ومع ذلك يشملها الحظر بصفتها المؤثرة في سعر الورقة المالية لتلك المنشأة، لأنه لا إرتباط بين السرية في المعلومات وكونها غير معلنة أو داخلية. فالسرية في المعلومات نسبية وليست مطلقة وذلك راجع لأنها بمجرد الإفصاح عنها للجمهور لا تبقى سرية. لذلك كان من الأفضل تسميتها بمعلومات غير معلنة أو داخلية وليس سرية².

وتطبيقا لهذه الخاصية، أثرت في الولايات المتحدة الأمريكية قضية حكمت فيها المحكمة العليا³ بإدانة محرر في صحيفة وول ستريت " Wall Street Journal " نتيجة تسريب معلومات غير معلنة إلى شخصين، أحدهما سمسار في البورصة. وجاء هذا القرار مؤكدا خروج معلومات من الشركة إلى جهة الإعلان- كالصحف، التلفزيون، الإذاعة أو غيرها- فكان عليها أن تضيف على هذا النوع من المعلومات صفة الكتمان حتى وقت الإفصاح بها للجمهور. حيث تدور وقائع القضية أن السيد وينانز Winans، أحد المشاركين في كتابة عمود ثابت في الجريدة بعنوان سمعت (Heard) يقوم من خلاله بتقديم توصيات

¹ - أنظر: تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص.

270 ؛حمليل نواره ،محنة إستغلال معلومات إمتيازية في البورصة بين إختصاص القاضي وسلطة ضبط السوق المالية، المجله النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق بجامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 02، 2007، ص 118.

² - أنظر: جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص. 340.

³ - U.S Court, Carpenter V.Uniter States , 484. U.S. 19 (1987) Capenter Et al.V.United states certiorari to the united states court of appeals for the circuit, No.86-422.

عن أحمد باز محمد متولي، الإخلال الجزئي بالإلتزام بالشفافية والإفصاح عن المعلومات في بورصة الأوراق المالية (التعامل الداخلي)، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2012، ص. 17.

ونصائح عامة للمستثمرين، ونال هذا العمود شعبية كبيرة بسبب نوعية المادة الصحفية المقدمة، بالإضافة لنزاهة الكاتب وينايز.

وبالرغم من أن وينايز كان على دراية تامة بقواعد العمل الصحفي في الجريدة والتي تنص أن محتوى العمود معلومات سرية تخص الجريدة وتحتم على الكاتب عدم الإفصاح عنها قبل النشر بإتخاذ الإجراءات المناسبة. إلا أنه تورط في مؤامرة مع شخصين آخرين، أحدهما يدعى فيلبس والثاني سمسار في البورصة، وكان هذا الأخير يعتمد في بيعه وشرائه للأوراق المالية على الأثر المحتمل للعمود بعد نشره، وتقسم الأرباح بين الثلاثة .

ونتيجة لذلك التصرف الذي أطلقت عليه المحكمة العليا تسمية المؤامرة (Scheme)، فقد تم إدانة الأشخاص الثلاثة بانتهاك قوانين الأوراق المالية الفيدرالية الأمريكية ومخالفة التشريعات الخاصة التي تحظر إستخدام وسائل الإعلام والاتصال(الجريدة) على نحو مخالف والتدليس، إضافة إلى مخالفة المادة 18 من الدستور الأمريكي في فقرتها 1341 و1343 والتي تحظر إستخدام وسائل البريد والبرق الإلكتروني في تنفيذ أي مؤامرة أو خديعة لتزوير أو الحصول على أموال أو ممتلكات من خلال اللجوء إلى التزييف، تزوير الحقائق أو إعطاء وعود كاذبة.

وكانت محكمة أول درجة - وأيدتها في ذلك محكمة الإستئناف - قد وجدت أن وينايز قد خرق واجب السرية عن طريق خيانة الوظيفة بتسريبه لمعلومات غير معلنة قبل نشرها، خاصة فيما يتعلق بتوقيت ومشمولات عمود "سمعت"، وهي معلومات تحصل عليها بمناسبة ممارسته لوظيفته. وإنتهت المحكمتان إلى العرض الرئيسي لهذه المؤامرة تتمثل في بيع وشراء الأوراق بربح وذلك إستنادا إلى معلومات غير معلنة، ما أكدت عليه المحكمة العليا الأمريكية¹.

¹ - أنظر: أحمد باز متولي، المرجع السابق، ص 18.

• أن تكون المعلومة صحيحة ومحددة

لكي يتحقق التعامل الداخلي في حالة معينة وبالتالي يحظر التعامل في الأوراق المالية على أساسها، لا بد أن تكون المعلومات المتعامل على أساسها صحيحة وليست مجرد شائعات أو تصريحات صحفية لا أساس لها من الصحة، كونها تعد من قبيل التوقعات. ذلك أن ترويج الشائعات في بورصة الأوراق المالية يخضع لتجريم في صورة أخرى من صور الإخلال. إلا أن الباحث يعتقد أن الأخبار الصحفية، إذا كانت مشتقة من مصادر موثوقة كهيئات الأوراق المالية أو إدارات البورصة أو إدارات جهات المصدرة، تعد من قبيل المعلومات الصحيحة. وبالتالي فقبل نشرها على الملأ، فإنها تعتبر معلومات داخلية أو إمتيازية يشملها الحظر¹.

كما يجب أن تكون المعلومة محددة ودقيقة عندما يتعلق الأمر بوقائع معينة، كحصول الشركة على عقد يزيد من أرباحها أو إستحواذ الشركة على أخرى، الخ... وعليه فالآراء التي تمثل انطبعا عاما عن الشركة أو السوق إجمالا لا تعد معلومات جوهرية، كالقول أن شركة تعاني إنحدارا وتقهقرا، حتى ولو كانت تلك الآراء قائمة على تحاليل ودراسات عملية، إلا أنها تظل لا ترقى إلى إعتبارها معلومات جوهرية². فالمعلومة المحددة هي تلك التي تتعلق بأمر معين. ويمكن إستخلاص نتيجة محددة من جراء الإفصاح عنها أو العلم بها مثل زيادة أو نقصان في رأسمال الشركة أو غير ذلك مما يؤثر على سعر الأوراق المالية التي تتعامل بها الشركة. أما إذا كانت المعلومة على قدر كبير من العمومية ولا تنبئ بواقعة محددة ، فلا يمكن القول أنها معلومة إمتيازية³.

¹ - أنظر: جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص. 342.

² - أنظر: أيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص. 441.

³ - أنظر: أحمد باز محمد متولي، المرجع السابق، ص. 18.

• أن تكون المعلومة من شأنها أن تؤثر جوهريا على الأسعار

لا يكفي لكي تكون المعلومة داخلية إمتيازية أو سرية أن تكون غير معلنة ومحددة. فإذا سلمنا بهذا المبدأ لدخل العديد من أنواع المعلومات الداخلية في نطاق الحظر ولاستعت شريحة العاملين بالشركة الذين يقعون تحت طائلته من إداريين والموظفين العاديين وحتى المراسلين والحراس لحيازتهم دائما معلومات سرية لا علم للجمهور بها، مما ينصب عنها عواقب غير مبررة. فإلى جانب خطر إيدانتهم في كل لحظة بمخالفة مبدأ الحظر سياترب كذلك عنه منعهم من تداول أسهم الشركة التي يعملون بها لحيازتهم معلومات داخلية سرية ومحددة¹.

فالقاعدة ليست كل معلومة يجهلها الجمهور تعتبر معلومة إمتيازية، وذلك راجع إلى تعدد وتفاوت أهمية وقوة المعلومات الخاصة بالشركات المصدرة للأوراق المالية والتي تتداول أوراقها المالية في البورصة. ومنه يشترط في المعلومة المميزة أن يكون لها أثر على سعر الورقة المالية بالارتفاع أو الانخفاض وذلك في حال وصولها للجمهور².

ويقصد في هذا المجال أن تكون المعلومة مؤثرة في القيمة السوقية للأوراق المالية، بغض النظر عن قيمتها الإسمية أو الدفترية. ومحددات هذه القيمة متعددة يتصدرها معدل الأرباح المحققة المتوقعة والتطور المنظور لرقم أعمال الشركة في الحاضر والمستقبل، الأمر الذي يتطلب قاعدة بيانات يمكن من خلالها توقع رواج إنتاج الشركة وإجتداب نشاطها للمستثمرين³.

¹ - أنظر: أحمد باز مجد متولي، نفس المرجع، ص. 19.

² - أنظر: صالح أحمد البربري، سوق الأوراق المالية وإستغلال المعلومات الداخلية بواسطة العالمين ببواطن الأمور، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر العلمي الخامس عشر بعنوان: أسواق الأوراق المالية والبورصات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، 2007، ص. 13.

³ - أنظر: أحمد باز مجد متولي، المرجع السابق، ص. 20.

وقد ثار جدل فقهي حول إعتداد أي إتجاه في إعتبار المعلومة داخلية، ومن ثم تطبيق القانون على الحالة المعنية من عدمه. فذهب الإتجاه الأول أن المعلومة لكي تكون داخلية يجب أن تحدث تأثيراً جوهرياً¹.

أما الإتجاه الثاني، فذهب إلى عدم إشتراط التأثير فعلياً في سعر الورقة المالية حتى يحظر إستغلال المعلومة المتعلقة بها، بل يكفي أن من المحتمل أو المتوقع أن تحدث تأثيراً جوهرياً وملحوظاً في سعر الورقة المالية. فالمعلومة الداخلية بالنسبة لهؤلاء هي تلك التي تكسب من يحوزها ميزة أكبر من غيره تخوله الاقتراب من التقدير السليم للقيمة السوقية المتوقعة للأسهم في المستقبل المنظور أو البعيد في بعض الأحيان².

وتبرير أهمية هذه الخصوصية يظهر من ناحيتين: فالأولى نجد أن هذه الخاصية تحصر مجال تحريم إستغلال المعلومة غير المعلنة في إطار معقول، والثانية أن هذا الشرط يضع معياراً واضحاً لأهمية المعلومة، ومنه الأخيرة تتحدد قيمتها بما يمكن أن تحدثه من أثر محتمل وليس بموجب طبيعتها الذاتية.

ونحن مع الإتجاه الثاني لأنه هو الرأي الراجح والغالب كونه يمثل خطأ وسطاً بينما الإتجاه الأول يضيق من إنطباق القانون على حالات المعلومات الداخلية ويتطلب تحقق شروط محددة مما يلحق أضراراً بالمتعاملين في البورصة لصالح فئات المطلعين والمستفيدين من حالات الإطلاع³.

كما أن التداول غير العادي لأسهم شركة معينة في السوق بناء على معلومات داخلية (سرية أو إمتيازية) من شأنه التأثير على أسعار أسهم الشركات الأخرى وتسارع المستثمرين

¹ - أنظر: جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص. 344.

² - أنظر: أحمد باز محمد متولي، المرجع السابق، ص. 20.

³ - ومعنى ذلك أن المعلومة تكون إمتيازية بغض النظر عن النتيجة المحققة، فيكفي استعمالها من طرف الجاني الذي حصل عليها كالتوقيع القريب عن صفقة قد تسمح للشركة بتحقيق نتائج إيجابية معتبرة ...

لإتمام عمليات شراء غير سليمة. وبالتالي ينعكس ذلك على أداء أسعار الشركات المسجلة الأخرى¹.

• أن تكون المعلومة مرتبطة بأوراق المالية للشركة

لا يكفي أن تكون المعلومات الداخلية مؤثرة تأثيراً جوهرياً في أسعار الأوراق المالية، وإنما يجب أن تتعلق تلك المعلومات المحددة والغير معلنة والمؤثرة في الأسعار بأوراق مالية أو بمصدر هذه الأوراق. وتبدو هذه الخاصية منطقية كون تلك المعلومات لا تستغل إلا فيما يتعلق ببيع أو شراء الأوراق المالية.

ويقصد بالأوراق المالية هنا جميع الأوراق المالية المدرجة في البورصة بما فيها الأسهم شهادات الاستثمار وسندات الاستحقاق بكافة أنواعها وسندات المساهمة والأوراق المالية الحكومية، وكذا الأوراق المالية الوطنية منها والأجنبية ما دام أنها مدرجة في البورصة².

ومنه، وبمعنى المخالفة، فالمعلومات التي لا تتعلق بالأوراق المالية للشركة لا تدخل ضمن نطاق المعلومات السرية التي تلزم عدم الإفصاح عنها. ومن الأمثلة على هذا النوع من المعلومات التي يحظر التعامل في الأوراق المالية بناء عليها تلك التي تتعلق ببراءة الاختراع أو الأسرار التكنولوجية، أو قوائم المتعاملين مع الشركة، أو صفقة مهمة توشك الشركة على توقيعها قد يترتب عنها تحقيق أرباح معتبرة، الخ...

ثانياً: تجريم إستغلال المعلومات الداخلية

إن إنفتاح الأسواق المالية على مختلف الوسائل التكنولوجية صاحبها تطور الوسائل المستعملة لإرتكاب الجرائم داخل بورصة القيم المنقولة، ما دفع مختلف التشريعات إلى سن

¹ - أنظر: أحمد عبد الرحمن الملحم، حظر إستغلال المعلومات غير المعلنة الخاصة بالشركات في التعامل بالأوراق المالية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1998، ص. 8.

² - أنظر: جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص. 346.

قوانين لمواجهة الممارسات الغير مشروعة وقمع الجرائم التي تحدث في الميدان المالي والبورصي والتي تكون ضارة بالاقتصاد ككل.

ويعتبر الإستغلال الشخصي للمعلومات الإمتيازية إنتهاكا لمبدأ المساواة والعدالة. لذلك أحيط هذا الفعل غير المشروع بقواعد تحدد نطاق حظر إستغلال المعلومات، سواء من حيث الأشخاص (أ) أو من حيث العقوبات الجزائية المقررة لإستغلال معلومات إمتيازية (ب).

أ- نطاق حظر إستغلال المعلومات الإمتيازية من حيث الأشخاص

كان لزاما على المشرع تحديد الأشخاص المحظور عليهم إستغلال المعلومات الداخلية وذلك من أجل تحديد صفة الجاني، خاصة وأن النصوص التجريبية لا تحمل التفسير الواسع.

ورجوعا لنص المادة 1/60¹ حيث تنص: "يعاقب ... كل شخص تتوفر له، بمناسبة ممارسته مهنته أو وظيفته، معلومات إمتيازية عن منظورية مصدر سندات أو وضعيته، أو منظورية تطور قيمة منقولة ما، فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق أو يعتمد السماح بإنجازها، إما مباشرة أو عن طريق شخص مسخر لذلك، قبل أن تنتهي إلى علم الجمهور".

والملاحظ أن المتعاملون في بورصة القيم المنقولة هم أحد العناصر التي تقوم عليها البورصة، مما يقتضي تدخل القانون لحمايتهم تحقيقا للمساواة بينهم من خلال تجريم تعامل أي شخص بناء على معلومات جوهرية غير معلنة للكافة، خاصة الأشخاص المتاح لهم بسبب مواقعهم في الشركات المصدرة للأوراق المالية فرصة الحصول على معلومات جوهرية

¹ - المرسوم التشريعي 93-10، سالف الذكر.

سرية يمكن لهم استخدامها في تعاملات في البورصة على الأوراق المتعلقة بها هذه المعلومات¹.

فالمقصود بهذه الجريمة هو من يستعمل معلومات صحيحة يجهلها الجمهور من أجل إنجاز عمليات في سوق البورصة. فيعد مرتكبا لهذه الجريمة الأشخاص الذين يتصلون بالمعلومة بمناسبة أو بسبب وظيفتهم أو مهنتهم من مديري الشركة وأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة ... كما يطبق هذا الشرط على الأشخاص القائمين على البورصة من وسطاء وكذا الجهات التي خولت كل صلاحيات الرقابة أو التسيير داخل هذه الأسواق بحكم أن هؤلاء قد يحصلون على معلومات إمتيازية بمناسبة ممارسة وظيفتهم أو مهنتهم، سواء بإستغلالها شخصيا أو لحساب الغير، أو من خلال إفشاء تلك المعلومات لطرف آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

فالواقع الإطار المنوط بهم يدور في إدارة ورقابة أعمال الشركة وممثلهم ومعاونيهم وعائلاتهم وأصدقائهم. ومن ناحية أخرى فقد تتقل بعض البيانات والمعلومات والوثائق ذات طبيعة سرية لعلم بعض الأشخاص الخارجين عن إطار الشركة بحكم وظائفهم، سواء التي لها علاقة بعمل الشركة أو صدفة².

ومن الأمثلة على ذلك مديرو المؤسسة الذين تتوافر لديهم معلومات إمتيازية بأن المؤسسة مقبلة على تحقيق عملية مربحة من شأنها أن تؤدي إلى رفع قيمة أسهمها وسنداتها في بورصة القيم المنقولة، فيدفعون الغير إلى شراء أسهم وسندات قبل إرتفاع قيمتها، وكذا المديرون في المؤسسة الذين يدفعون الغير لبيع أسهمهم قبل إنخفاض قيمتها عشية نشر حساب ختامي سيء³.

¹ - أنظر: محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص. 135.

² - أنظر: حسن فتحي، تعاملات المطلعين على أسرار أسهم الشركة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص. 49.

³ - أنظر: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، 2008، ص. 201.

أما المشرع الفرنسي، ففي المادة 1/10 من الأمر 67-833، لم يعط تعريفا دقيقا ومحددا للشخص الذي يمكنه أن يرتكب جريمة إستغلال معلومات إمتيازية. فنص فقط بأن مرتكب الجريمة هو كل شخص يحصل بمناسبة وظيفته على معلومات تتعلق بشركات مقيدة في البورصة ويستخدمها مما ينجم عنه إضطراب في قانون العرض والطلب¹.

وقد تم تقسيم العالمين بالمعلومات غير المعلنة إلى الأشخاص الرئيسيون والأشخاص الثانويون².

1- الأشخاص الرئيسيون

يتميز المطلع على معلومات الشركة بإمكانيته إجراء ممارسته لوظيفته أو مهنته في الشركة على التعرف على المعلومات الإمتيازية. وبإتفاق التشريعات، فإن الحائزين على المعلومات بحكم مهنتهم أو وظيفتهم هم عالمون رئيسيون.

وقد أثرت مسألة ملاحقة العالمون بأسرار الشركة، أو كما سماهم المشرع الفرنسي العالمون ببواطن الأمور الرئيسيون، مشكلة بسبب إستغلالهم للمعلومات الداخلية. لذلك وضعت لهم قرينة إفتراض المعرفة نظرا للمركز الذي يحتلونه داخل الشركة وتحصلهم على المعلومة قبل نشرها في السوق.

ورغم الإختلاف الفقهي حول تحديد الأشخاص الرئيسيون الذين يمكن لهم إستغلال معلومات إمتيازية فإن الإتجاه الفقهي السائد في هذا الخصوص أن الأشخاص الرئيسيون على سبيل

¹ - ART 10-1 de l'ordonnance n° 67-833 du 28 Septembre : « ...pour les personnes disposant, à l'occasion de l'exercice de leur profession ou de leurs fonctions, d'informations privilégiées sur les perspectives ou la situation d'un émetteur dont les titres sont négociés sur un marché réglementé» .

² -أنظر:بن عزوز فتيحة،المرجع السابق،ص 439.

المثال رئيس وأعضاء مجلس إدارة الجهة المصدرة للقيم، إذ يعتبرون مطلعون على المعلومات بحكم إرتباطهم بالشركة¹.

ولقد حددت الما 109-225 من القانون التجاري² الأشخاص الرئيسيون على النحو التالي: الرئيس، المدراء العامون، أعضاء مجلس الإدارة، الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الذين يمارسون في الشركة مهام عضوية أو إدارية في مجلس المراقبة، والممثلون الدائمون للأشخاص المعنوية الذين يمارسون هذه المهام.

2- الأشخاص الثانويون

ليس فقط الأشخاص الأساسيون الذين تربطهم علاقة مباشرة بالشركة هم الذين ممكن إرتكابهم بجريمة إستغلال معلومات إمتيازية، بل هناك أشخاص ثانويون، وهذه إضافة من طرف المشرع الفرنسي، بعدما قام مدير شركة بإعطاء معلومة مهمة لعشيقته تتعلق بأسهم الشركة التي يتولى إدارتها، فاستغلت العشيقة هذه المعلومة من أجل شراء أسهم وحققت بفضل ذلك مكاسب هائلة. غير أن لجنة عمليات البورصة لم تتمكن من ملاحظتها لإنتفاء صفة الجاني فيها من جهة، ومن جهة أخرى لم تستطع اللجنة توقيع عقوبات على المدير كونه لم يستغل شخصيا هذه المعلومات³.

¹-Dominique DORDE et Aline PONCELET, L'affaire Delalande, d'ivoir absolu d'abstention de l'administrateur initié, revue de droit bancaire n°42, Mars-Avril 1994, P.67.

²-ART.L.225-109 , C.COM.F : « ...le président, les directeurs généraux, les membres du directoire d'une société, les personnes physiques ou morales exerçant dans cette sociétés les fonctions d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance ainsi que les représentants permanents des personnes morales qui exercent ces fonctions...».

³-W.Jeandidier.op .cit, P136.

وتكمن أهمية التمييز بين الأشخاص الرئيسيين والأشخاص الثانويين المحظور عليهم إستغلال معلومات داخلية بأنه يفترض علم الشخص الأساسي بالمعلومة ما لم يثبت عكس ذلك، غير أنه يشترط إثبات علم الشخص الثانوي حتى يمكن إدانته¹.

وتتقسم فئة العالميين بالمعلومة الداخلية الثانويين إلى قسمين: القسم الأول خاص بالعالمين ببواطن الأمور الداخليين من غير المديرين وهم الذين ينتمون إلى الشركة والتابعين لها، أما الثاني فيطلق عليهم العالمون ببواطن الأمور الخارجيين، ويظم الأشخاص الذين لا ينتمون إلى موظفي الشركة بل هم الذين يؤدون أعمال خارجية مقابل أجرة كالمحاميين والخبراء ومدوب الحسابات...².

إضافة إلى بعض الأحكام القضائية³ الصادرة عن القضاء الأمريكي والتي أدانت بعض الأشخاص الذين قاموا بالتعامل بناء على معلومات إمتيازية دون أن تكون هناك أية علاقة بين هؤلاء والشركة المرتبطة بها هذه المعلومات، مثلاً:

(* أدان القضاء الأمريكي شريكا في أحد مكاتب الإستثمارات القانونية لشركة من الشركات التي تطرح أوراقا مالية في البورصة، عندما قام هذا الشريك بالتعامل في أسهم هذه الشركة بناء على معلومات جوهرية إمتيازية؛

(* كما أدين أحد الأطباء بسبب قيامه بالتعامل في أوراق مالية في البورصة بناء على معلومات جوهرية غير معلنة تلقاها من أحد مرضاه؛

¹ - أنظر: أحمد عبد الرحمن ملحم، المرجع السابق، ص.31.

² - أنظر: بن عزوز فتحة، المرجع السابق، ص. 443.

³ - Joseph E. Granville, The coming great crash in the stock market, Scribener book Companies Inc., New Yourk 1985, P 61.

عن محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص. 139.

(* وأدان القضاء أيضا عامل المطبعة كان يقوم بإعداد مستندات لإحدى الشركات التي تطرح أسهما لها في البورصة حيث قام بالتعامل بناء على معلومات إمتيازية خاصة بالشركة...

3- خضوع الأشخاص الإعتبارية لحظر إستغلال المعلومات الإمتيازية

لم ينص المشرع الجزائري في النصوص المنظمة لبورصة القيم المنقولة للمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية الذين يرتكبون جريمة إستغلال معلومات داخلية في التعامل في القيم المنقولة، إلا أنه وبعد تعديل قانون العقوبات بموجب قانون رقم 04-15¹ أصبح من الممكن مسائلة الشخص المعنوي في حالة إرتكبت الجريمة لحسابه.

ب- العقوبة المقررة لجريمة إستغلال معلومات إمتيازية

لقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ إزدواجية العقوبة، حيث يتعرض مرتكب جريمة إستغلال معلومات داخلية (إمتيازية، سرية) إلى نوعين من الجزاءات، إحداها جزائية يقررها القاضي المختص والثانية إدارية تفرضها لجنة البورصة.

فبالنسبة للعقوبة السالبة للحرية المقررة في نص المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 السالف الذكر، في حالة إرتكاب جريمة إستغلال معلومات إمتيازية الحبس من 6 أشهر إلى خمس سنوات.

كما تفرض غرامة مالية على كل شخص إستغل معلومات إمتيازية، تقدر ب 30.000 د.ج.، ويمكن رفع مبلغها إلى أكثر من ذلك حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ المغنم

¹- أنظر : المادة 4 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 5 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر. عدد 71.

المحتمل تحقيقه، دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ المغنم نفسه، أو يعاقب بأحد العقوبتين فقط، أي يمكن للقاضي أن يحكم بهما معا أو بإحدهما فقط¹.

أما العقوبة الإدارية، فيتعرض الجاني إلى جزاءات إدارية تصدرها الغرفة التأديبية التابعة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها حيث نصت المادة 55² من المرسوم التشريعي 93-10 المذكور بما يلي: "العقوبات التي تصدرها الغرفة في مجال أخلاقيات المهنة والتأديب هي:

- الإنذار،
- التوبيخ،
- حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتا أو نهائيا،
- سحب الإعتماد،
- أو فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار أو مبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب، وتدفع هذه المبالغ إلى صندوق الضمان".

ويعد الركن المادي للجريمة الركن الأساسي لها. فبالكاد يعتد بالركن المعنوي مما يدخل هذا الفعل في نطاق جرائم الخطر، حيث لا دخل للنية الإجرامية فيها، خاصة أن المادة 1/60³ لم تشترط توفر النية الإجرامية للعالم بأسرار الشركة. كما لم يهتم المشرع في هذا النص بالباعث في العملية في حد ذات. ولم يتطلب كذلك على توافر علاقة السببية بين عملية البورصة والعلم بالمعلومة محل النزاع. بل يشترط في الجاني أن يكون واعيا بأنه يحوز على معلومات إمتيازية غير معلومة للكافة⁴.

¹ - الما 60، من المرسوم التشريعي 93-10، سالف الذكر.

² - الما 55 من المرسوم التشريعي 93-10، سالف الذكر.

³ - المرسوم التشريعي 93-10، سالف الذكر.

⁴ - أنظر: عمر سلم، الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص. 80.

ليضيف المشرع في المادة 60¹ في شقها الأخير فيظهر إشتراط الركن المعنوي نظرا لإستعمال المشرع عبارة "يتعمد السماح بإنجازها..." و تكمن الحكمة في ذلك بمنح أهمية وإعتبار لواجب السرية الملقى على عاتقه.

أما المسؤولية الشخص المعنوي فلم يشر المشرع الجزائري ضمن القوانين المتعلقة ببورصة القيم المنقولة عن مسؤولية الشخص المعنوي نظرا لعدم تكريسه بعد لمسؤولية الشخص المعنوي ضمن تقنين العقوبات، فإنه وبعد صدور القانون رقم 04-15 المتضمن قانون العقوبات، يمكن مساءلة كل شركة معنية بالجريمة². كما أضافت الما 51 مكرر من قانون العقوبات على أنه "بإستثناء الدول والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعين للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون عن ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال".

وعليه فإن تحقيق الحماية الجنائية المساهمين المدخرين والمتعاملين في البورصة يكون عن طريق تجريم التعامل على المعلومات الجوهرية غير المعلنة للكافة -سواء كان التعامل عن طريق المطلعين أم غيرهم- أما إنشاء تلك المعلومات للغير، فإنه يمكن النظر إليه على أنه خط دفاع أول لمنع إرتكاب جريمة التعامل بناء على معلومات جوهرية غير معلنة، وبالتالي تجنب وقوع إعتداء فعلي على مبدأ المساواة بين المتعاملين.

¹ - القانون رقم 03-04 المؤرخ في 16 ذي الحجة 1423 الموافق ل 17 فبراير 2003 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1413 الموافق ل 23 مايو 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم.

² - المادة 4 من القانون رقم 04-15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 71، صادر في 10 نوفمبر 2004.

الفرع الثاني: مساواة المستثمرين في السعر

تمثل الأوراق المالية السلعة الرئيسية التي يتم تداولها في البورصة ويتم تحديد أسعارها طبقا لقانون العرض والطلب، خاصة أنها تعد أحد العناصر الرئيسية التي تقوم عليها البورصة. لذلك وجب أن تحيطها حماية قانونية جنائية من خلال تجريم كافة صور وأشكال التلاعب بأسعار الأوراق المالية¹. حيث يركز السير السليم لبورصة الأوراق المالية على التلاقي الحر لحركة العرض والطلب التي تحركها أوامر البورصة الواردة من العملاء بشراء أو بيع قيم المنقولة، خاصة وأن سوق رأس المال قائم على المساواة بين جميع العملاء وذلك بالتمتع بالقدر نفسه من المعلومات الصحيحة².

وتكريسا لهذه الحماية، عاقب القانون الجزائري، على غرار العديد من التشريعات، كل الممارسات التي من شأنها الإخلال بالسير السليم للبورصة، سواء بتسريب معلومات خاطئة أو مضللة (أ) أو التلاعب بأسعار البورصة والتأثير عليها (ب).

أولا: جريمة تسريب معلومات خاطئة أو مضللة

الشفافية مبدأ يسعى لجعل المعلومات فيها متصلة بالظروف والقرارات والأعمال القائمة متاحة ومتطورة وقابلة للفهم من جانب كل المشاركين في السوق³، وأي مساس بها يعاقب عليه القانون. فتسريب معلومات خاطئة أو مضللة تعد الجريمة حسب التشريع الجزائري وهي من مستحدثات القانون رقم 03-04، حيث لا أثر لها ضمن المرسوم التشريعي 93-10، و قد كرسها المشرع الجزائري إقتباسا من التشريعات المقارنة وعلى وجه الخصوص التشريع الفرنسي

¹ - أنظر: محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص. 121.

² - أنظر: بوريشة منير، المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص. 193.

³ - أنظر جمال الدين سحنون، الإفصاح والشفافية كأحد ركائز الحوكمة في الأسواق المالية الناشئة بالإشارة إلى السوق المالي المصري، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 32 العدد 1، قسنطينة 2018 ص529.

فالمعلومات تعتبر أحد العناصر الأساسية في بورصة الأوراق المالية كونها تؤثر على القرارات الإستثمارية للمتعاملين وكذا نوعية المعلومات المتوفرة لدى المتعاملين، إضافة إلى سرعة وصولها إليهم تلعب دورا هاما في إتخاذهم لقرارات إستثمارية صائبة. لكن قد يحدث خلل في المعلومات المفصح عنها من خلال نوعية تلك المعلومات ومدى مطابقتها للشفافية من عدمه، مما يؤدي إلى التأثير سلبا على الثقة في البورصة.

ولا يمكن حماية الإستثمار وضمانا للسير الحسن لسوق القيم المنقولة دون تأمين المعلومات وتأمين عدم نشرها بشكل مخالف لما هي عليه في الواقع، كأن تعتمد شركة نشر معلومات خاطئة تتعلق بحالتها الإقتصادية من أجل تداول أسهمها في البورصة¹. فهذا يؤثر سلبا على المساهم الذي يعزم دخول البورصة لأن ذلك يعطيه نظرة خاطئة عن الوضعية المالية للشركة وبالتالي تعود عليه بالضرر وليس هو فقط بل تؤثر على باقي المساهمين بالانتقال هذه المعلومات المضللة.

ومنه سنتطرق (أولا) إلى أركان جريمة تسريب ونشر معلومات خاطئة ثم العقوبة الموقعة عليها (ثانيا).

1- أركان جريمة تسريب معلومات خاطئة

لجريمة تسريب ونشر معلومات خاطئة ومظلة ركنان: ركن مادي (أ) وآخر معنوي (ب).

أ- الركن المادي للجريمة

نص المشرع الجزائري في المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، وذلك بعد تعديلها بموجب القانون رقم 03-04 على أنه: "يعاقب ... كل شخص يكون قد تعمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى، عن منظور أو وضعية

¹ - أنظر: أيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص. 416.

مصدر، تكون سنداته محل تداول في البورصة، أو عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة، من شأنه التأثير على الأسعار...". ومنه فلقيام الركن المادي لهذه الجريمة يجب أن تكون المعلومة التي وقع عرضها على الجمهور كاذبة أو مغالطة، ولا يتحقق ذلك إلا بتوافر عنصرين:

- أن تكون المعلومة خاطئة أو مضللة، حيث بنشرها توقع المستثمر في الخطأ، فلو علم بحقيقة الوضع المالي لمصدر لما إشتراها، كما يجب أن تكون المعلومة الكاذبة أو المضللة تتعلق بأشياء معينة في الشركة المصدرة للأسهم¹.

- يجب نشر هذه المعلومة الكاذبة أو المضللة للجمهور بأية وسيلة.

فالركن المادي لهذه الجريمة يقوم بمجرد أن يسرب الجاني هذه المعلومة الخاطئة مهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك دون إشتراط إتجاه الجاني أو شخص آخر بلغه بالمعلومات قصد التعاقد².

• المعلومة الكاذبة أو المضللة

يشترط في المعلومة محل النشاط الإجرامي أن تتعلق بالمصدر، وتكون قيمه المنقولة محل تداول في البورصة، أو تمس تلك المعلومات المضللة أو الخاطئة الورقة المالية في حد ذاتها، ما يؤدي إلى تضليل المستثمرين³.

إذا قلنا "معلومة" فذلك يعني خبر له معنى يتكلم عن شيء محدد. لذلك لا يقوم الركن المادي لهذه الجريمة ما لم يكن لها قدر أدنى من الدقة. فمجرد الإشاعة أو رأي مصرح به لا يؤدي إلى قيام الركن المادي للجريمة على الرغم من إمكانية تأثيرها على الأسعار⁴.

¹ - أنظر: بوريشة منير، المرجع السابق، ص. 170.

² -تواتي نصيرة، المرجع السابق، ص 275

³ - أنظر: المادة 2/60 من المرسوم التشريعي 10/93 سابق الذكر.

⁴ - أنظر: أيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص. 418.

إلا أن القضاء الفرنسي يرى عكس ذلك، حيث أن نشر معلومة غير صحيحة ومحددة، ورغم عدم دقتها، يعد فاعلها مرتكباً لجريمة نشر معلومات كاذبة أو مضللة لما لها من تأثير وتضليل للمستثمرين. فقد قام السيد Pierre Dahaye، رئيس مجلس إدارة شركة les beaux sites بالإدلاء بمعلومات لشركة البورصة الفرنسية إعتبرتها لجنة عمليات البورصة (COB) كونها تمس بأداء السوق، وعلى الرغم من عدم دقتها ولا صحتها، جريمة وقعت عليها غرامة وفق ما قضت به كذلك محكمة النقض الفرنسية¹.

كما ألزمت الما 2/60 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 النشاط الذي تقوم عليه هذه الجريمة أن يكون له تأثير على القيمة السوقية للقيم المنقولة المدرجة في البورصة وهذا هو المعيار الذي من خلاله يتحدد ما إذا كان الفعل يشكل جريمة نشر معلومات كاذبة أو مضللة أم لا.

كما يجب أن تؤثر المعلومة الكاذبة أو المضللة المنشورة على سعر الورقة المالية المدرجة في البورصة، وتحديد مدى تأثيرها على السعر ترجع للخبراء وكذا الهيئات المشرفة على سوق البورصة .

والملاحظ أن المشرع في نفس المادة المذكورة لم يشترط صفة خاصة فيمن يقوم بنشر المعلومة الخاطئة أو المضللة فعممت الما 60² ".كل شخص يكون قد مارس أو حاول أن يمارس ، مباشرة أو عن طريق شخص آخر مناورة ما تهدف إلى عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير". لكن عادة ما يتم نشر هذه المعلومات من شخص تسمح له مكانته بذلك³.

¹ - Cass. Com. 14 nov. 1995, n° 93-13.716, www.ligifrance.ouv.fr.affich.jurijudi.dok.

² - القانون رقم 03-04، سالف الذكر.

³ - أنظر : خالد صالح الجنيمي، الحماية الجنائية لسوق الأوراق المالية، منشورات الحلبي، طبعة أولى، لبنان، 2007، ص. 76.

• نشر المعلومة الخاطئة أو المضللة للجمهور

لا يكفي قيام الركن المادي لجريمة تسريب معلومات خاطئة ومضللة لاكتمال عناصر الجريمة، بل يجب نشر هذه المعلومات بأية وسيلة كانت. وهذا ما أكدت عليه المادة 2/60 من المرسوم التشريعي 93-10 لما قضت: "... كل شخص يكون قد تعمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى ...".

ويفهم من خلال هذا النص أن المشرع لم يشترط وسيلة محددة من أجل نشر المعلومة غير الصحيحة، إذ يستوي أن يكون النشر بأية وسيلة مثل التلفاز أو الإذاعة ... فالعبرة ليس بالوسيلة وإنما بوصول المعلومة وانتشارها في السوق وتأثيرها على الأسعار. وما يمكن الإشارة إليه أن نشر معلومات غير صحيحة عن طريق الأنترنت، ورغم تحقيقه للعلانية وانتشار للمعلومة، إلا أن إحدى المحاكم في فرنسا¹ قضت بعدم مسؤولية إحدى الشركات الفرنسية والتي أقدمت على نشر معلومات كاذبة عن إحدى الشركات المقيدة في البورصة، ما نتج عنه إنخفاض مؤثر في أسعار أسهم هذه الشركة، ونظرا لعدم إمكانية التأكد من هوية صاحبها، حكمت بذلك. وهذه القضية أكدت على ضرورة تنظيم استخدام الأنترنت كوسيلة للإعلام، خاصة وأن الوسائل الحديثة أصبحت من قبيل العمود الفقري لمختلف الأنشطة.

ومن بين الطرق والأساليب في نشر معلومات غير صحيحة إدراج معلومات كاذبة ومضللة في الميزانية ما يؤثر على حقوق المساهمين الحاليين للشركة، نظرا لأن الميزانية هي المرآة العاكسة للمركز المالي للشركة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تأثيرها على قرار المستثمرين في توجيه أموالهم نحو الإستثمار في الشركة.

ومن الأمثلة أيضا إدراج معلومات كاذبة أو مضللة في التقارير المالية، سواء التقرير السنوي أو السداسي والذي تلتزم بهما الشركة المقيدة في البورصة، حيث أن الهدف من

¹-Cour d'appel de Paris, 15 Dec, 1989, Dr. Pen 1996, N°327, obs, (J.H) ROBERT.

أنظر: فتحة بن عزوز، المرجع السابق، ص. 458.

إعداد هذه التقارير تنوير المساهمين والمدخرين لمعرفة المركز المالي الحقيقي للشركة¹ لما لها من تأثير على قراراتهم للإستثمار في الشركة. لذلك وحماية لهم، يجب أن تكون البيانات التي تتضمنها هذه التقارير صحيحة، غير كاذبة ولا مضللة لهم.

ب- الركن المعنوي

إلى جانب الركن المادي لجريمة نشر معلومات كاذبة ومضللة، يستوجب توافر الركن المعنوي لقيام المسؤولية الجنائية. ويتحقق ذلك بقيام الشخص إراديا بنشر معلومات الكاذبة ومضللة وهو يعلم بذلك. فهو بذلك يعد سيئ النية إذ أنه تعمد فعل ذلك.

والحديث عن العمد يؤدي إلى التعرض لعنصر المعرفة المسبقة للطبيعة الخاطئة أو المضللة للمعلومة المصرح بها للعموم والهادفة إلى التأثير على الأسعار. فقيامه بنشر معلومات كاذبة في السوق المالية لا يمكن أن يكون فعله صادر عن جهالة بسبب الانعكاسات السلبية الناتجة عنها والمؤثرة على القيم المنقولة².

لذلك تعتبر المعلومات الصحيحة وشفافة من أهم قواعد الحوكمة الرشيدة والتي تحكم خاصة الشركات المقيدة في البورصة، بإعتبار أن المعلومات الصحيحة تشكل عنصرا هام من عناصر تقييم الشركة وعامل إطمئنان للمساهمين وكذا المدخرين³.

ونظرا للأهمية التي تتصف بها المعلومة بالنسبة للمساهمين تتعهد الشركات المصدرة للقيم المنقولة والمسعرة في البورصة بنشر وإعلان البيانات والمعلومات والتقارير المتعلقة

¹ -المادة 41 من القانون 03-04 بنصها "...يجب على كل شركة أو مؤسسة عمومية تصدر أوراقا مالية أو أي منتج مالي آخر مذكور في المادة 30 أعلاه، باللجوء العلني للإدخار، أن تنشر مسبقا مذكرة موجهة إلى إعلام الجمهور، تتضمن تنظيم الشركة ووضعيتها المالية وتطور نشاطها".

² _ أنظر: أيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص. 422.

³ -Véronique MAGNIER, La gouvernance des sociétés cotées face à la crise, LGDJ, 2010, P .88.

بنشاطاتها ووضعيتها المالية الحقيقية، و تقديمها بصفة دورية للجهات المشرفة على سوق البورصة، ووضعها في متناول الجمهور سواء المساهمين الحاليين والمحتملين¹.

فلا بد أن تبين المعلومة المعلنة للجمهور المركز الحقيقي للشركة، لذلك يحظر على الشركة المقيدة في البورصة أن تضع تحت تصرف المساهمين معلومات كاذبة أو مضللة كونها تمس بحسن إعلام الجمهور هذا من ناحية، و من ناحية أخرى، تؤثر بشكل مباشر على سعر أسهمها².

ويرجع سبب تجريم وحضر المعلومات الكاذبة والمضللة تأثيرها السلبي على قرارات المدخرين والمساهمين من ناحية، ومن ناحية أخرى، على كفاءة سوق البورصة، لأن نظام المعلومات غير الكفاء سيؤدي إلى عزوف المستثمرين عن توظيف أموالهم في بورصة القيم المنقولة، كما تواجه الشركات المقيدة في البورصة في المستقبل صعوبات في الحصول على أموال نظرا لعدم تمكن السوق من جذب المدخرات وتوجيهها نحو تمويل الشركات .

2 - العقوبة المقررة لجريمة نشر معلومات كاذبة ومضللة

يعاقب الشخص بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة مالية قدرها 30.000 د.ج. مع إمكانية رفع مبلغها حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط³.

لكن السؤال المطروح هل هذه الغرامة كافية لجبر الضرر، خاصة إذا مس الضرر

العديد من المستثمرين جراء هذه المعلومات الكاذبة والمضللة ؟

¹ -أنظر : حسن عبد المطلب الأسرج، آليات تفعيل البورصة المصرية لتنمية الإذخار، مجلة مصر المعاصرة، العدد 48 2005، ص551 ، صالح البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، مركز المساندة القانونية، ط1، القاهرة 2001، ص18.

² -أنظر : صفوة عبد السلام عوض الله، الشفافية والإفصاح والأثر على كفاءة سوق رأس المال مع التطبيق على سوق الكويت للأوراق المالية، كلية الشريعة والقانون، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، المجلد الخامس، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2006، ص20.

³ - المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 10/93.

و تسلط العقوبة على الفاعل الأصلي أو على الشريك، بإعتبار أن المادة ذكرت مصطلح " كل شخص". فالفاعل الأصلي من يقوم بنشر المعلومة، والشريك من يقوم بإفادته بتلك المعلومات، حيث بذلك يسمح وييسر له الوسيلة لنشرها للعموم.

ثانيا: جريمة التلاعب بالأسعار

تعتبر البورصة محرك الفعالية الإقتصادية، خاصة وأن السوق يسمح للشركات باستقطاب الأموال لتمويل مشاريعها الإقتصادية وذلك بتداول الأوراق المالية الصادرة عنها فيه. ولتحقيق ذلك، يجب أن تخضع أسعار السوق لقانون العرض والطلب لهذه الأوراق المالية في البورصة¹.

إلا أنه في بعض الحالات، وبحثا عن الكسب السريع والمضمون، يقوم بعض الأشخاص أو الجهات، مثل الوسطاء الماليين، إلى التأثير على السوق لتحقيق الربح خلافا لقانون العرض والطلب. فيكون إرتفاع الأسعار وإنخفاضها نتيجة مفتعلة.

لذلك جرم المشرع عمليات التلاعب في الأسعار وأقام المسؤولية الجزائية للقائم بها.

و يعرف التلاعب في أسعار القيم المنقولة بأنه ذلك التوجيه الزائف للأسعار، بمعنى التأثير على سعر ورقة مالية من أجل أن تباع أو تشتري بسعر أعلى أو أقل من السعر الذي يحدث نتاجا للعملية الطبيعية للعرض والطلب، ويسعى المتلاعب في سعر الورقة للحصول على أرباح أو تقادي خسائر من خلال خلق سعر زائف قد يؤثر على عملية التداول².

كما أن لجريمة التلاعب بالأسعار علاقة وطيدة مع جريمة نشر معلومات خاطئة، حيث أن نشر معلومات خاطئة تكون نتيجته تلاعب بالأسعار. لذلك يصعب التفرقة بين الركن المادي للجريمتين. فكلاهما له الدافع نفسه هو عرقلة السير الحسن للسوق. والفرق

¹- أنظر: محمد سعيد عبد العاطي، جرائم البورصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص. 115.

²- أنظر: محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص. 123.

الوحيد بين الجريمتين هي أن جريمة التلاعب بالأسعار تستوجب تدخل الشخص مباشرة في السوق، من خلال أوامر الشراء والبيع¹. في حين أن جريمة نشر معلومات خاطئة يمكن أن يقتربها أي شخص تعمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بمختلف الطرق الووسائل².

ويعتبر التلاعب في أسعار القيم المنقولة صورة من صور المضاربة. إلا أنه يدخل في إطار المضاربة غير المشروعة. أما المضاربة المشروعة فهي عبارة عن عمل يقوم به أشخاص بناء على تقديرات مسببة، للإستفادة من الفروق الطبيعية في أسعار الأوراق المالية في الزمان أو في المكان والحصول على ربح من ورائها³.

ومنه تتميز المضاربة المشروعة أنها تلعب دورا أساسيا في تنظيم أسعار القيم المنقولة في البورصة، وتساهم في خلق بورصة تمتاز بالحركة والرواج لتوافر عدد كبير من المتعاملين⁴.

وللإلمام بهذه الجريمة، نتطرق إلى أركانها يلي ذلك العقاب الموقع عليها.

1_ أركان جريمة التلاعب بأسعار القيم المنقولة في البورصة

لإكتمال وتحقق جريمة التلاعب بأسعار القيم المنقولة يجب توافر ركنها مادي (أ)

وكذا المعنوي(ب)

¹ - أنظر: أيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص. 425.

² - المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10، سالف الذكر.

³ - أنظر: جمال عيد العزيز عثمان، المرجع السابق، ص. 384.

⁴ - أنظر: محمد أحمد محمود عمارنة، المرجع السابق، ص. 462.

أ- الركن المادي للجريمة

يقوم الركن المادي لجريمة التلاعب بأسعار القيم المنقولة في البورصة على أساس وجود مناورة تهدف إلى عرقلة السير الحسن للسوق المالية من خلال إيقاع المستثمر في الخطأ. وهذا ما صرحت به المادة 3/60 من المرسوم التشريعي 93-10. فيسعى المتلاعب بسعر القيم المنقولة للوصول إلى غايته، سواء برفع السعر، تثبيت السعر أو خفضه¹.

كما يظهر من خلال المادة المذكورة أن هذه الجريمة تعد شكلية. فلا يشترط فيها إقامة العلاقة السببية بين الفعل والفاعل والنتائج المترتبة عنه. فمحاولة التأثير في أسعار القيم المنقولة يعد مرتكبها مجرماً².

والملاحظ أن هناك أشكال وصور عديدة للتلاعب بأسعار القيم المنقولة. ولذلك يصعب حصرها. لكن ومن خلال دراسة السوابق القضائية، يمكن حصرها فيما يلي:

* البيع الصوري

يقصد به خلق تعامل مظهري نشط على سهم معين. وهذا التعامل وهمي وليس فعلي بحيث يتفق مجموعة من الأشخاص على القيام بعدد من العمليات على سهم شركة معينة من خلال البيع أو الشراء الصوري فيما بينهم حتى يتوهم المتعاملون البسطاء أهمية هذا السهم، فيزيد الطلب عليه مما يؤدي إلى زيادة سعره السوقى بشكل غير طبيعي. وعندئذ يقوم أولئك المتلاعبون ببيع الكميات التي لديهم عند وصول السهم المذكور إلى حد معين من الإرتفاع. وخروجهم من السوق يكون مصحوباً بأرباح طائلة على حساب البسطاء من المتعاملين في البوصة³.

¹ - أنظر: محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص. 123.

² - أنظر: فتيحة بن عزوز، المرجع السابق، ص. 467.

³ - أنظر: جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص. 389.

وحقيقة هذه العمليات التي يقوم بها المتلاعبون هي أنها وهمية لا تؤدي إلى الانتقال الفعلي لملكية الأوراق المالية التي جرى عليها التعامل السوري. وعلى هذا الأساس لا يقوم المتلاعبون بأنفسهم برفع أو خفض سعر الورقة المالية وإنما يكون ذلك نتيجة تطبيق قاعدة العرض والطلب عليها. فما عليهم سوى القيام ببعض العمليات الوهمية أو نشر إشاعات كاذبة ... ما ينجم عنها تأثير على قناعات المستثمرين البسطاء مما يزيد في العرض والطلب على ورقة مالية معينة، ومنه رفع أو خفض سعرها في السوق¹.

كما قد يتم اللجوء إلى البيع السوري إذا ما أراد مستثمر شراء شركة بأقل من سعرها، حيث يشتري جزءا من إحتياجاته بالسعر المتعامل به عاديا، ليعيد بيعها سوريا لأحد معارفه أو بيعها مباشرة لأكثر من بيت من بيوت السمسرة تحت أسماء أشخاص موالين له، وبإجراء سلسلة من البيوع على أسهم هذه الشركة. فتنخفض قيمتها السوقية، ما يوحى لباقي المساهمين أن الشركة تنهار، وهذا يدفعهم إلى بيع حصصهم على رأسمالها، ما ينجم عنه هبوط حاد في أسعار أسهم الشركة، ومنه يتم شراؤها بأقل من سعرها الحقيقي².

* الإحتكار

يعتبر الشراء بقصد الإحتكار من صور المضاربات غير المشروعة حيث يقوم المضارب بشراء كل الكميات المعروضة من ورقة مالية معينة قاصدا بفعله تحقيق نوع من الإحتكار على هذه الورقة بشكل يمكنه فيما بعد من السيطرة على سعرها ورفع قيمتها السوقية نظرا لقلّة المعروض منها وبيعها بالسعر الذي يراه محققا أرباحا مضمونة³.

¹ - أنظر: جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص. 389.

² - نظر: محمد أحمد محمود عمارنة، المرجع السابق، ص. 475.

³ - أنظر: جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص. 390.

* إتفاقيات التلاعب

يقصد بها إنضمام شخصين أو أكثر للعمل معا في الصفقات التي تتصف بالتلاعب في أسعار القيم المنقولة بإحداث عمدا تغييرات على هذه الأخيرة بغرض تحقيق الربح، مثل الإتفاقيات التي يسعى التنظيم لإمتلاك أكبر قدر من الأسهم المصدرة من شركة ما بترويج إشاعات عن سوء حالة الشركة المصدرة، أو بقيام الوسيط بدفع عملائهم إلى التخلص من هذه الأسهم، وبذلك يزيد العرض وتنخفض قيمتها. عندئذ يشتريها التنظيم. وبعد ذلك يقوم هذا الأخير بنشر معلومات تفيد أن هناك تحسن ملحوظ في أداء الشركة ثم يقوم الوسيط أو السماسرة بحث عملائهم على شراء تلك الأسهم. فيزداد الطلب على هذه الأسهم وترتفع قيمتها السوقية. وعند وصول القيمة السوقية إلى أقصاها بعد القيام بعمليات صورية، يقوم التنظيم ببيع ما يملكه من تلك الأسهم¹.

والملاحظ أن إتفاقيات التلاعب بأسعار القيم المنقولة تكون عادة مقترنة بممارسات غير مشروعة أخرى كنشر معلومات مضللة أو كاذبة.

ب- الركن المعنوي للجريمة

من خلال نص المادة 3/60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10: "... كل شخص يكون قد مارس أو حاول أن يمارس، مباشرة أو عن طريق شخص آخر، مناورة بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير..." يتضح أنه يجب أن تتجه إرادة الفاعل نحو عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة، بحيث يستوجب توافر القصد الخاص وذلك بتوافر عنصري الإرادة والعلم وبالتالي الإخلال بالسير العادي للسوق وإيقاع الغير في الخطأ.

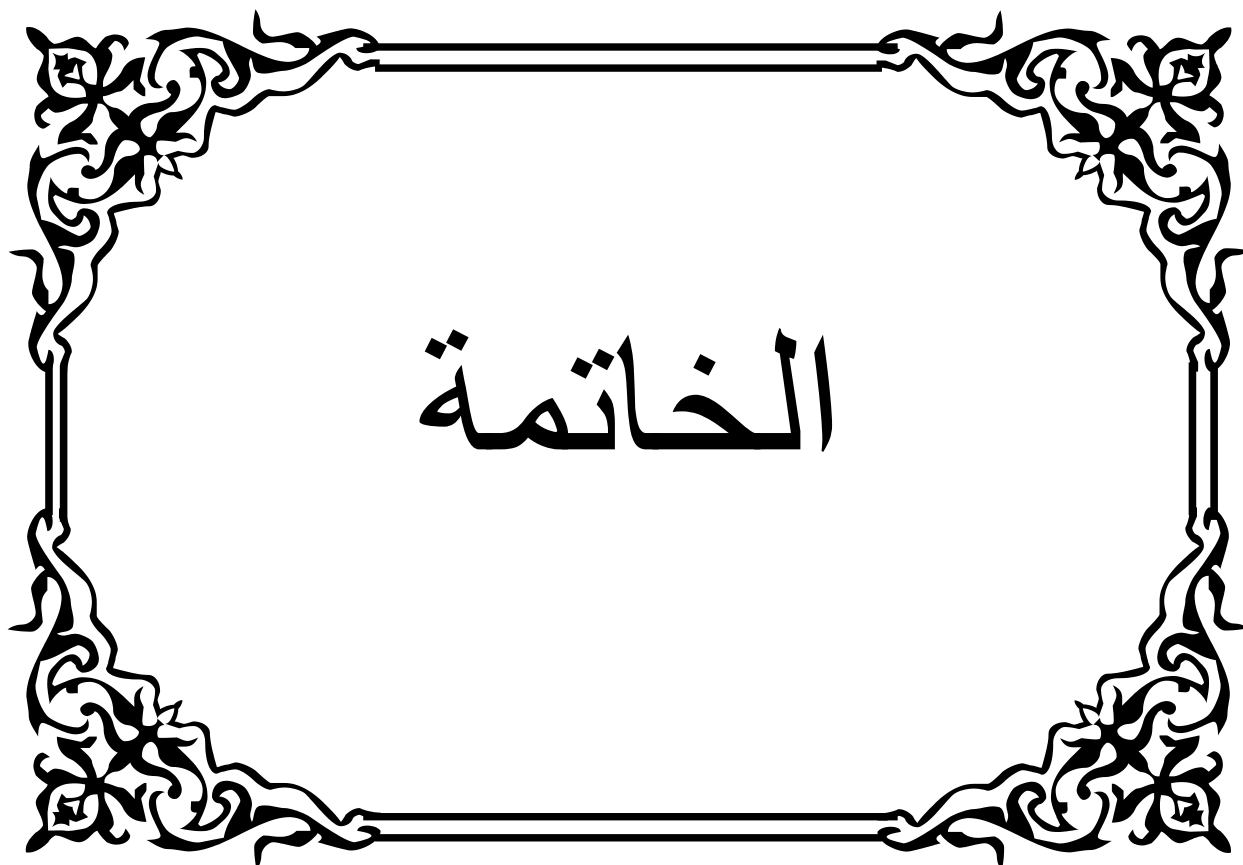
¹ - أنظر: محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص. 125 وما يليها.

ولا يمكن لمرتكبها الاحتجاج بعدم علمه بأن ذلك الفعل المرتكب من شأنه الإخلال بشفافية السوق ومعاملة المستثمرين على قدم المساواة والحفاظ على مصالحهم التي يحميها القانون.

2- العقوبة المقررة لجريمة التلاعب بالأسعار

إن العقوبة المقررة لجريمة التلاعب بالأسعار والمقررة في المادة 3/60 من المرسوم التشريعي 93 هي نفسها العقوبة المقررة لجريمة نشر معلومات كاذبة أو مضللة وكذا جريمة إستغلال معلومات إمتيازية.

والهدف من سعي المشرع لتجريم هذه الأفعال هو ضمان تحقيق المساواة بين المستثمرين أمام الأسعار، وهذا ما يحقق حماية للمساهمين المدخرين. ولا تكون هناك حماية إلا بضمان المساواة بينهم أمام المعلومة، نظرا لأهميتها للمدخرين . وهذا ما يسعى المشرع إلى تحقيقه.



إن تبني مبدأ المساواة كأحد مبادئ حوكمة الشركات سيساعد حتماً شركة المساهمة في إستقطاب رؤوس الأموال وخلق نوع من الثقة في التعامل مع الشركات ومع الأسواق المالية، من خلال حماية المساهمين والمستثمرين، كما يساهم هذا المبدأ في تحقيق التوازن بين مختلف المصالح داخل الشركة.

لذلك عالجت هذه الدراسة كيفية إسقاط مبدأ المساواة على المساهمين في شركة المساهمة مع مراعاة مصلحة الشركة. بحيث تم التركيز في الباب الأول على مظاهر مبدأ المساواة من خلال تحقيق التوازن بين مختلف حقوق المساهمين، مع تبيان كيفية سعي المشرع لتكريس معالم هذا المبدأ من خلال نصوص قانونية منظمة لذلك.

ويتجلى ذلك على مستوى تنظيم الحقوق المالية بحيث يعد حق المساهم في الأرباح التي تحققها الشركة ركناً أساسياً في وجود الشركة بل هو في حد ذاته سبب إبرام عقد الشركة، إنطلاقاً من هذا يعد حق كل المساهم في الحصول على نصيبه من أرباح الشركة من بين الحقوق المالية التي لا يجوز بأي حال من الأحوال نفيها أو إستبعادها بمقتضى بنود القانون الأساسي سواء بإضافة شرط الأسد أو شرط الفائدة الثابتة، فهذا يدفع إلى إختلال التوازن وتفضيل فئة أو أحد بإمميزات دون البقية.

ومن الحقوق المالية المعترف بها للمساهم أيضاً، والتي لا تقل أهمية ولا شأناً عن الحق المشار إليه أعلاه نجد الحق في تصرف في حصة المساهم، فالغاية التي يهدف إليها المساهم من مساهمته في رأسمال الشركة لا تقتصر فقط على جعل الشركة تحقق أكبر ربح ممكن بل المضاربة على قيمة هذه الحصة قصد الحصول على ربح سريع عن طريق بيعها كلما سمحت له الفرصة بذلك. والأصل بالنسبة للسهم، هو قابليته المطلقة للتداول، إلا إذا قيد هذا الإطلاق بقيود خاصة محددة في القانون الأساسي للشركة كالشرط الموافقة وشرط الشفعة، وهي قيود تحمي الشركة من دخول من يحاول الإضرار بها أو من يعارض سياستها

كما ألزمت الشركات وهيئاتها على إحترام حقوق المساهمين غير المالية أو الإدارية، فالأصل أن الجمعية العامة بإعتبارها الجهاز الذي يمثل مصالح المساهمين ومصالح الشركة هي صاحبة السيادة والسلطة العليا، لذلك تمتلك هذه الجمعيات العامة سلطات واسعة في إصدار القرارات المتعلقة بالإدارة فهي صاحبة الإختصاص بإتخاذ جميع القرارات المتعلقة بنشاط الشركة ويظهر ذلك من خلال دورها الرقابي فالجمعية العامة تظهر كأداة معبرة عن إرادة الشركة وذلك من خلال الحق في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها، لذلك يجب العمل على تسهيل ممارسة المساهمين لهذا الحق وذلك للحد من ظاهرة التغيب والتي أصبحت ميزة في الجمعيات، كسماح المشرع بالإستعانة بالوسائل السمعية البصرية للمشاركة والتصويت في الجمعيات العامة، مع ضمان سلامة هذه العملية.

كما أن إتخاذ القرار الصائب يقتضي الإطلاع على جميع الوثائق الإدارية والحسابية بكل مصداقية والتي تلزم الهيئة الإدارية بإعدادها ووضعها في متناول المساهمين قبل إنعقاد الجمعية العامة وذلك حرصا على الإعلام المتساوي بينهم هذا من جهة ، و من جهة ما له من نتائج إيجابية على الشركة من حيث توطيد علاقتها مع مساهميها وكذا تحسين القدرة التنافسية لها وزيادة المبيعات وتحسين وظيفة السوق والتقليل من نزاعات العمل.

إلا أنه ومع التطور التكنولوجي لا يكفي الإطلاع على الوثائق في مقر الشركة، فيمكن للمشرع تدارك الأمر وإدراج وسائل الإتصال الحديثة (الإنترنت)، كوسيلة يمكن إستعمالها لإعلام المساهمين وتبليغهم بالوثائق (البريد الإلكتروني)، مع إلزام الشركات بإعداد مواقع إلكترونية تدرج فيها المعلومات والإعلانات التي تهم المساهمين، وبذلك يضمن الإعلام المتساوي حيث يتم إعلام المساهمين في آن واحد .

والملاحظ أيضا أن المشرع حدد آجال الإطلاع على الوثائق ب 15 يوما السابقة لإنعقاد الجمعية العامة إلا أن هذه الأخيرة تعتبر غير كافية من أجل دراستها خاصة إذا كانت ذات طابع تقني معقد فهذا لا يعطى متسعا كافيا للمساهم لدراسة شاملة عن ما قام به

أعضاء الإدارة من مشاريع فقد يستغلون ذلك من أجل تمرير ما قد يقومون به من تجاوزات قد تكبد الشركة وباقي المساهمين بخسائر، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، ومع قصر هذه المدة قد يحس المساهم بالضعف وعدم القدرة على تحليل المعلومات وتقييمها والذي ينتج عنه الفشل في الإلتخاذ القرار الصائب بالتصويت على النحو الصحيح في الجمعية العامة.

ومن النتائج المتوصل إليها أن التطبيق السليم لمبدأ المساواة لا يقتضي المساواة كل المساهمين على قدم المساواة ولكن المساواة تقتضي تحقيق التوازن والتكافؤ داخل كل فئة.

ولا يتسنى للمساهمين القيام بدورهم داخل هذه الجمعيات والمخول لهم قانونا إلا بحماية حقوقهم، وهذه الحقوق أكد المشرع الجزائري على وجوب إحترامها وذلك راجع لما للمساهم من مكانة في شركة المساهمة بإعتباره العضو الفعال الذي يضمن إستمراريتها.

ولا يمكن الحديث عن حماية المساهم في شركة المساهمة دون التطرق لدور مندوب الحسابات في تمكين الجمعية العامة في الرقابة على أعمال الإدارة من خلال التقارير التي يعدها ويقدمها للجمعية العامة كاشفا بذلك على حسن أو سوء التسيير من طرف أعضاء الإدارة، وبالتالي فهو يشكل ضمانا هامة للشركة والمساهمين، خاصة وأن المشرع الجزائري شدد في عملية إختياره وفق معايير ومؤهلات علمية عالية تكفل عملا دقيقا ومتكاملا، وبالتالي يمكن إعتبره حارسا لمبدأ المساواة .

ولم يكتفي المشرع بحماية المساهم داخل الشركة بل وحتى عند إنضمامها للبورصة، فقد منح المشرع للجنة البورصة كافة الصلاحيات لكي تكون جهة رقابية وإشرافية داخل بورصة القيم المنقولة، فهذا من شأنه حماية المساهمين أو المقبلين على شراء أسهم لشركات مقيدة في البورصة، وذلك من خلال إرساء قواعد الإفصاح والشفافية للمعلومات المتاحة والعمل على وصولها خاصة للمساهم المدخر بصفة عامة، لذلك تلزم اللجنة الشركات بتقديم مذكرة إعلامية في حالة اللجوء للإدخار العلني، كما تفرض تقديم معلومات حول الشركة

بعد إدراج أسهمها في البورصة، لأن إنعدام الشفافية وتفتشي الفساد والرشوة وغيرها من الممارسات غير المشروعة من الأسباب التي تجعل المدخر يتخوف من إستثمار مدخراته في أسواق رأس المال، لذلك لا بد من محاولة القضاء على ظاهرة الفساد، وهذا من شأنه رفع كفاءة البورصة، كون أن مبدأ الإفصاح يعتبر حجر أساس لتحقيق سلامة وعدالة عند تعامل فيها، كما يجب أن يكون إفصاح متساوي بين المتدخلين في البورصة فلا يتم تفضيل مساهم عن آخر من خلال تقديم معلومات إمتيازية وإستغلالها للإستفادة منها دون الآخرين.

وما خلصنا له من خلال تحليلنا لنصوص المشرع الجزائري أنه وعلى الرغم من تدخل هذا الأخير لتحديد حد أدنى لمتطلبات الإفصاح إلا أنه لا بد من وجود تشريع موحد يشمل قواعد الإفصاح والشفافية، بدل الرجوع في كل مرة إلى التشريعات الأخرى لسد النقص الواضح في آليات ووسائل حماية المساهم والمدخر في شركة المساهمة الناتج عن الزهد القانوني والتشريعي.

ورغم ذلك يضل دور لجنة البورصة محدودا في الكشف عن مختلف التلاعبات التي تحدث داخل البورصة مستقبلا إذا لم تواكب تلك التطورات التي تحدث في مجال القيم المنقولة خاصة من حيث تطور وسائل الغش والإحتيال، لذلك لا بد من تكوين العاملين داخل بورصة القيم المنقولة لجعلهم مؤهلين للمساهمة في تطور هذا السوق من جهة، ومن جهة أخرى حماية المساهمين الحاليين والمقبلين على سوق رأس المال.

وبما أنه لكل مبدأ إستثناء فخصصنا الباب الثاني لمصلحة الشركة كضابط لحقوق المساهمين وتبرير لحرمان المساهم من بعض الحقوق، كحرمان المساهم من حقه في الأرباح لتكوين إحتياطي في رأس المال، أو حرمان المساهم من حريته في التصويت من خلال إتفاقيات التصويت، كما قد يحرم المساهم من المعلومة بحجبها عليه وذلك جائز إذا كانت تحمل في طياتها معلومات قد تضر بمصلحة الشركة إذا كشفت للعلن لذلك يجب الإلتزام بالسرية.

وعلى هذا الأساس تعتبر مصلحة الشركة الضابط لتعسف الأقلية والأغلبية التي قد يتعرض لها المساهمين، وهو إعتداءهم على مصالح بعضهم البعض عند إتخاذ القرارات داخل الجمعية العامة، وذلك من خلال إساءة إستخدام قانون الأغلبية المقررة أصلا لحماية المساهمين والتعبير عن الإرادة الجماعية دون تفضيل فئة على حساب أخرى أو للإضرار بها، ما سمح للقضاء للتدخل في حياة الشركة بإبطال تلك القرارات أو فرض تعويض كما قد تصل إلى الحل القضائي أو إنسحاب الأقلية إلا أن هذ التدخل من طرف القاضي لا يجب أن تتماذى لتسمح للقاضي بالتدخل في حياة الشركة بإتخاذ قرارات نيابة عنها تتحمل نتائجها الشركة.

وعليه لا يكفي لإعتبار القرار الصادر من الأغلبية تعسفيا لإخلاله بمبدأ المساواة بل يجب أن يكون بغرض تحقيق مصلحة خاصة لمساهمي الأغلبية، ومنه فإذا كان الهدف منه تحقيق مصلحة الشركة فلا يعتبر تعسفيا حتى ولو كان مخلا بمبدأ المساواة.

وبالتالي فأن المشرع الجزائري أغفل في العديد من الأحيان تنظيم أبعاد مبدأ المساواة. بل وأكثر من ذلك، فإنه توقف عن تطويرها. فلم يعد نظام الشركة في الجزائر يواكب التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم، على خلاف التشريعات الحديثة التي عرفت تقدما في مجال تدعيم المعاملة المتساوية للمساهمين داخل الشركة وكذا التحديد الدقيق لحالات التعسف، مع الحد من تدخل القاضي في حياة الشركة.

وعليه تعتبر مصلحة الشركة هي المعيار الذي يقاس به مدى مشروعية المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين، مع ضرورة خلق نوع من التوازن بين مصالح المساهمين ومصلحة الشركة هذا من جهة، ومن جهة أخرى ضمان حماية المساهم من تعسف الأغلبية فيها وإرساء معالم الإستقرار داخلها.

ونظرا للأهمية التي يكتسبها مبدأ المساواة أحاطها المشرع بحماية قانونية تحقيقا للردع اللازم، فقد أخضع مسيري الشركة والقائمين بإدارتها لقواعد المسؤولية المدنية من خلال إستيفاء الحق بصفة فردية برفع "دعوى فردية" أو نيابة عن الشركة برفع "دعوى الشركة" إضافة إلى الحماية الجنائية، في حالة إرتكابهم تجاوزات بمناسبة ممارستهم لمهامهم، والتي من شأنها الإضرار بالشركة وبمصالح المساهمين، خاصة منها المتضمنة تغليب مصالحهم الشخصية على مصلحة الشركة.

إلا أن الكثير من العقوبات الجزائية المقررة نتيجة الإعتداء على حقوق المساهمين غير كافية، فمثلا التجاوزات التي تكون على حق المساهم في الإعلام الذي له دور كبير في الدفاع عن حقوقه وحمايتها، لا تتجاوز عقوبته بضع دنانير مقارنة بحجم الشركة والقائمين بالإدارة فهذا لا يحقق عنصر الردع والذي يعتبر أهم عنصر تحقيق الحماية.

ولم يكتفي المشرع بتوقيع عقوبات جزائية على من يمس بحقوق المساهم داخل الشركة بل وسع من الحماية لتشمل بورصة القيم المنقولة، فجرم إستغلال معلومات إمتيازية وكذا جريمة تسريب معلومات مضللة وكاذبة وأخيرا التلاعب بالأسعار، فكلها جرائم تمس بإسقرار البورصة وتضر بالمساهمين الحاليين أو المستقبليين كونها تبيّن وضعيّة الشركة خلافا لما هي عليه.

وما يمكن إستخلاصه مما سبق أن نصوص المشرع الجزائري سواء التي جاء بها القانون التجاري المعدل والمتمم، أو تلك النصوص المتعلقة ببورصة القيم المنقولة، أن هناك نقصا واضحا في آليات ووسائل حماية المساهمين والمدخرين في شركة المساهمة، نتيجة الزهد القانوني والتشريعي في هذا الموضوع.

ففي بعض الأحيان آليات الحماية حقوق المساهم موجودة إلا أنها في الكثير من الأحيان غير كافية فلا ترقى لتحقيق الحماية الفعالة والقوية، ومثال ذلك الكثير من العقوبات الجزائية

المقررة نتيجة الإعتداء على حقوق المساهمين مبلغ الغرامة في كثير من الأحيان ضئيل لا تتجاوز بضع دنانير يدفعها القائمون بالإدارة، وبالنظر إلى حجم الشركة ومع الضرر الواقع، فإن هذا بعيد كل البعد عن تحقيق عنصر الردع وهو أهم عنصر لتحقيق الحماية.

أما أهم ما يجب التوقف عليه هو النقص التشريعي المنظم في شركة المساهمة ومحاولة إيجاد حلول لسد النقائص، لذلك تم إقتراح مجموعة من الحلول في شكل توصيات كما يلي:

1- ينبغي ضبط بعد المفاهيم مثل مصلحة الشركة، الأغلبية المساهمة وكذا الأقلية.

2- حث المساهم على المشاركة بطريقة فعالة في حياة الشركة، ما يؤدي إلى تعزيز دوره الرقابي، وبالتالي التصدي للفساد المالي الذي قد يعود بنتائج سلبية على الشركة، بمعنى آخر، فإن حضور المساهم ومشاركته في الجمعية العامة وإبداء الرأي المبرر قد يؤدي إلى تصحيح مسار الشركة.

3- تنظيم المشرع الجزائري عملية الإستعانة بخبير من أجل الإطلاع على وثائق الشركة.

4- الإستعانة بالذكاء الإصطناعي من شأنه حل العديد من المشاكل التي تواجه المساهم مثل الإعلام الإلكتروني عن تاريخ إنعقاد الجمعية العامة أو تصل إلى حد الإطلاع عن بعد على الوثائق المستحقة للشركة مع مراعاة السرية فيما يضر بمصلحة هذه الأخيرة.

5- وضع المساهمين مصلحة الشركة صوب أعينهم في كل القرارات التي يتخذونها أمر من شأنه تجنيب الشركة من الدخول في متاهات النزاعات القضائية .

6-تحديد المشرع الجزائري الحالات التي تشكل تعسفا في إحدى الفئتين.

7- كذلك الإستعانة بالذكاء الإصطناعي فيما يتعلق بمراقبة حسابات الشركة مثلا هناك برامج تقوم بتحليل البيانات واكتشاف الأنماط غير الطبيعية وكذا التنبؤ بالمخاطر والتعرف على الأنماط الإحتيالية قبل أن تتسبب في أي خسائر.

8-تنظيم المشرع الجزائري مواد قانونية تركز الإستعانة بالتكنولوجيا لتعزيز الإفصاح والشفافية والذي من شأنه أن يقلل من التحيز وبالتالي تحقيق المساواة بين المستثمرين. 9- التشديد من العقوبات المقررة على الإعتداء على حقوق المساهمين ليصل إلى درجة الردع المطلوب في كل حالة.

10- إعطاء المشرع الجزائري الحق لمساهمين في مسائلة أعضاء الإدارة وإستجوابهم.



قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية:

1- المراجع العامة:

- المنجد في اللغة والأعلام ، الطبعة الأربعة ، دار المشرق بيروت 2003.
- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، جزء 1: شركات الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة، الجزء الأول، دار الفكر العربي مصر، 1988.
- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية شركة المساهمة، دار الفكر العربي مصر، دون تاريخ.
- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، 1980.
- البسام أحمد ، الشركات التجارية في القانون العراقي ، مطبعة العاني، بغداد، 1967.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، بدون سنة.
- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء 2، الشركات التجارية، منشورات البحر المتوسط وعودات، الطبعة الأولى، لبنان، 1982.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية ،الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغلقة ،الجزء 12 ،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، 2000.
- إلياس ناصيف ،موسوعة الشركات التجارية ،الشركة المغلقة (الأسهم)، الجزء الثامن، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010
- جميل وفاء محيين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية، لبنان، 1988
- ج .ريبير- ر.روبلو،المطول في القانون التجاري-الشركات التجارية-، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الأولى ،المؤسسة الجامعية للدراسات ،2008.
- د. سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الجزء 2، شركات الأموال، دار النهضة العربية، مصر، 1994.

- صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- طيب بلولة، الشركات التجارية، بيرتي، الجزائر، بدون سنة.
- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.
- عبد الحكيم فوده، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديد رقم 3، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- عزيز العكلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع في الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- عزيز العكلي، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للتوزيع والنشر، الأردن، 2008.
- فوزي سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الرابع، دار مكتبة التربية، بيروت لبنان، 1997.
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة) - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة وللنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
- محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، طبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2001.
- محمد فريد لعريني، الشركات التجارية - المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال - دار الجامعة الجديدة، مصر 2010.
- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2003.
- محمد فريد العريني، القانون التجاري - شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.
- مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991.

- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية-الأحكام العامة في الشركات-شركات الأشخاص والأموال-أنواع خاصة من الشركات-دار المطبوعات الجامعية،بيروت،2005.
- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية لطباعة والنشر،بيروت، 1994.
- مصطفى كمال طه،الشركات التجارية للأحكام العامة في شركات الأشخاص،شركات الأموال،الطبعة الأولى،الدار الجامعية للطباعة والنشر،1997.
- ميشال جيرمان،ترجمة منصور القاضي وسليم حداد،المطول في القانون التجاري،الشركات التجارية،الجزء الأول،المجلد الثاني،الطبعة الأولى،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت،2001.
- ميشال جرمان المطول في القانون التجاري ،المجلد الثاني ،الجزء الأول،الطبعة الأولى ،المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ،بيروت ،2008.
- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2008.
- نادية فضيل،أحكام الشركة طبقا للقانون الجزائري-شركات الأشخاص- ،دار هومة للنشر والتوزيع،الجزائر،2002.
- نبيل إبراهيم سعد،همام محمود زهران،المدخل للقانون ،نظرية الحق،منشأة المعارف للإسكندرية،مصر2002.
- هاني دويدار،القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ،بيروت لبنان، 2008.

2-المراجع الخاصة:

- 1 - السيد محمد اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركة التابعة لشركة قابضة، القاهرة، 1985.

- 2 إبراهيم جاسم، حقوق المساهم شركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008.
- 3 - أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركة المساهمة، ماجستير في القانون، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2017
- 4 - أحمد الوافلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر 2006.
- 5 - أحمد باز محمد متولي، الإخلال الجزئي بالإلتزام بالشفافية والإفصاح عن المعلومات في بورصة الأوراق المالية (التعامل الداخلي)، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 2012.
- 6 - أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة 2008.
- 7 - أحمد حلمي جمعة، أساسيات المحاسبة في شركة المساهمة، دار الصفاء، عمان، 1998.
- 8 - أحمد عبد الرحمن الملحم، حظر إستغلال المعلومات غير المعلنة الخاصة بالشركات في التعامل بالأوراق المالية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت 1998.
- 9 - أحمد علي خضر، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012.
- 10 - أحمد محمد محرز، إندماج الشركات من الواجهة القانونية، دار النهضة العربية 1997 .
- 11 - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، 2008.
- 12 - آمنة بنت مهنا السنيدي، توزيع الأرباح في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي، الرياض 2017 .
- 13 - بشار فلاح ناصر الشباك،، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر 2016.

- 14 - بشرى خالد تركي المولى، إلتزامات المساهم في شركة المساهمة، دار حامد للنشر والتوزيع، طبعة الأولى، 2010.
- 15 - بوريشة منير ،المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة ،دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2007.
- 16 -جمال عبد العزيز العثمان، الإخضاع إلى الشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دار النهضة العربية، مصر، 2010.
- 17 -حسن المصري، مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، 1985.
- 18 -حسن فتحي ،تعاملات المطلعين على أسرار أسهم الشركة ،دار النهضة العربية،مصر 1996.
- 19 -خالد صالح الجنيمي ،الحماية الجنائية لسوق الأوراق المالية، الطبعة أولى ،منشورات الحلبي ،لبنان ،2007.
- 20 - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، الإلتزام بالإفصاح والشفافية كأحد معايير حوكمت الشركات، دار النهضة العربية، مصر، 2016.
- 21 - صالح البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية،مركز المساندة القانونية،ط 1،القاهرة 2001.
- 22 - صالح خالص، الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.
- 23 -صلاح امين ابو طالب، تجاوز السلطة في مجلس ادارة شركة المساهمة، دار النهضة العربية، سنة 1999.
- 24 -عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 25 - عبد الفضيل محمد أحمد،حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة،دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي ،دار الفكر والقانون ،مصر،1981.

- 26 - عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملك الأجانب للعقارات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008
- 27 - عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 28 - عمار حبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، ط.1، منشورات زين الحقوقية، 2011.
- 29 - عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول - النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، 1995.
- 30 - عمر سلم، الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، دار النهضة العربية، مصر 1999.
- 31 - غادة أحمد عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في شركات المساهمة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008
- 32 - فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008.
- 33 - محمد علي سويلم، شركات الأموال بين التنظيم والتجريم والعقاب، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2013.
- 34 - محمد مصطفى سليمان، دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري - دراسة مقارنة، ط. 2، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 35 - محمد شكري الجميل العدوي، أسهم الشركات التجارية في ميزان الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
- 36 - محمود صالح قائد الأرياني، إندماج الشركات كظاهرة مستحدثة، دار الفكر الجامعي مصر 2013.
- 37 - محمد سعيد عبد العاطي، جرائم البورصة، دار النهضة العربية، القاهرة 2013.

- 38 - محمد تنوير الرافي، صغار المستثمرين ودور هيئة سوق المال في حمايتهم مقارنة بأسواق مال أجنبية-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 2007
- 39 - محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007 .
- 40 - مقران سماح، الإعلام كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، المجلد الثاني، العدد الثامن، جامعة لمسيطة، ديسمبر 2017
- 41 - وجدي سليمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان 2007.
- 42 - وسام ملاك، البورصات والأوراق المالية العالمية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المنهل اللبناني، لبنان، 2003.
- 43 - ياسر عوض عبد الرسول، الإفصاح والشفافية في مواجهة الممارسات غير الأخلاقية في سوق الأوراق المالية، بحث منشور في [www.https://journals.ekb.eg/article_213677](https://journals.ekb.eg/article_213677).
- 44 - هيا بنت دخيل الله المريبط، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة في إطار حوكمة الشركات وفقا للنظام السعودية، دار الفكر والقانون، الرياض 2016.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1- OUVRAGES GÉNÉRAUX

- 1- Anne Charveriat, Alain Couret, Bruno Zabala, Societes Commerciales, 41 ed, edition francis lefebvre 2010
- 2- Berr Claude, L'exercice du pouvoir dans les société commerciales, Sirey 1961.
- 3- B. Lauret, C. Bannel et V. Bourguignaud, Droit des sociétés civiles et commerciales, Economica, 3ème éd., 1994.
- 4- B. Mercadal et Ph. Janin, Droit des affaires, éd. Francis Lefebvre, 2002.
- 5- C. JAUFFRET- SPINOSI, Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes, réalité ou fiction, Mélanges R. RODIÈRE, Dalloz, 1981.

- 6- D.Schmidt, Les conflits d'intérêt dans la société anonyme,. Joly, 2004
- 7- E. Tyan, Droit commercial, T. I, éd. Librairies Antoine, 1968.
- 8- F. Guirmand et A. Héraud, Droit des sociétés, 12ème éd., Dunod, Paris, 2005.
- 9- G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial, t. 1 : introduction...Sociétés commerciales, éd. 19., LGDJ.1996.
- 10- G. Guéry, Droit des affaires, Gualino éditeur, 8ème éd., 1999.
- 11- J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, Sociétés commerciales, T. III : Valeurs mobilières, éd. Dalloz, 1975.
- 12- J. Mestre et G. Flores, Sociétés commerciales, éd. Lamy, 1985.
- 13- J. Hamel, G. Lagarde & A. Jauffret, Droit commercial, T. 1, 2ème vol., Sociétés, groupements d'intérêt économique, entreprises publiques, par G. Lagarde, Dalloz, 2ème éd., 1980
- 14- MERLE Philippe, Droit comercial,sociétés commerciales,16 émé éd,Dalloz.2013
- 15- M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSIER, , Droit des sociétés, Litec, 12ème éd., 2000.
- 16- . Pierre Bezard,La société anonyme, Les Guides Montchrestien,Paris 1986.
- 17- Thaller & Pic, Traité général théorique et pratique de droit commercial-Des sociétés commerciales, t.3, 2ème éd., n° 1568.
- 18- Y. GUYON, Droit des affaires - Droit commercial général et sociétés, Economica, T. 1, 6ème éd., 1990.
- 19- Yves GUYON,Droit Des Affaires,Tome 1,7 éme édition ,ECONOMICA,Paris

. OUVRAGES SPÉCIAUX

- CI. Champaud, Le pouvoir de concentration de la société par actions, Sirey,1962.
- Dominique DORDE et Aline PONCELET,L'affaire Delalande,davoir absolu d'abstention de l'administrateur initie, revue de droit bancaire n°42,Mars-Avril 1994.
- G. Ripert, Aspects juridiques du capitalisme moderne, L.G.D.J., 2ème éd., Paris, 1951.
- 1- J-J. Daigre et M. Sentilles,-Dupont, Les pactes d'actionnaires, éd GLN Joly, 1995.

- 2- J.-M.Bermond de Vaulx ,Les droit latent des actionnaires sur les réserves dans les sociétés anonymes,T.10 Librairie Sirey,1965
- 3- Le Poutre. Les sanctions des abus de minorité et de majorité dans les société commerciales.france Décembre 1995.

Michel Despaxe, L'entreprise et le droit, L.G.D.J ,toulouse 1957.

- 4- S. Prat, Les pactes d'actionnaires relatifs au transfert de valeurs mobilières, éd. Litec, Paris, 1992

- 5- Y. De Cordet, L'égalité entre actionnaires, Bruyant, Bruxelles, 2004.

- 6- Y. Chartier, Les clauses des préférences et de novembre 1990.

- 7- G. Védal et P. Dévolvé, Droit administratif, 12ème éd. P.M.E, France ,1992.

3- الرسائل والمذكرات

أولاً: باللغة العربية:

أ/الرسائل الجامعية:

- 1- أيت مولود فاتح ،حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري،رسالة دكتوراه في القانون ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جويلية 2012.
- 2- بدي فاطمة الزهراء ،الرقابة الداخلية في شركة المساهمة،رسالة دكتوراه قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان2016-2017
- 3- بلبة ريمة، الإعلام في شركة المساهمة،دكتوراه في قانون الجنائي للأعمال،كلية الحقوق ،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2015-2016.
- 4- بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة،رسالة دكتوراه،قانون الخاص،كلية الحقوق جامعة تلمسان ،2015-2016.
- 5- بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017.

- 6- بوقرور سعيد، الإتفاقيات بين شركة المساهمة ومديريها أو شركائها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012 .
- 7- تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.
- 8- حلوش فاطمة أمال، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي - سيدي بلعباس، 2008-2009.
- 9- حميدة نادية، الأموال الإحتياطية في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2015.
- 10- زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2016-2017.
- 11- صابونجي نادية، الرقابة على التسيير في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2008-2009.
- 12- صحراوي نور الدين، الحرية التعاقدية والقواعد الآمرة في قانون الشركات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر 2018/2019.
- 13- صمود سيد أحمد، مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس، الجزائر، 2009/2010
- 14- عبد الرحيم بن بعيدة، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة، دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2000.
- 15- عبد الوهاب المريني، الأغلبية في شركة المساهمة في القانون المغربي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، 1996-1997.
- 16- علاوي عبد اللطيف، مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016-2017.

- 17- فادي محمد عماد الدين أبو سعود توكل، الرقابة الخارجية لحماية المساهمين في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق، السنة 2013.
- 18- فتاحي محمد، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس ، 2007-2008.
- 19- فينخ عبد القادر ، الجناح المتعلقة بمراقبة الشركات التجارية من قبل مندوب الحسابات ،أطروحة دكتوراه في القانون،تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق ،جامعة وهران ،السنة الجامعية 2011-2012.
- 20- محمد عمار تيار،الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة،الجزء الأول،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة عين شمس،1998.

المذكرات الجامعية:

- 1- أحمد أسود عباس ،الممارسات التعسفية في شركة المساهمة ،ماجستير في القانون ،جامعة الإسكندرية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية 2017.
- 2- بلعربي خديجة،المميزات القانونية للسهم،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة وهران،سنة 2013-2014.
- 3- بلقايد كميلا، حق التصويت في الجمعيات العامة في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2008-2009.
- 4- بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010-2011.
- 5- حلوش فاطمة أمال، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة،مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الجيلالي اليابس - سيدي بلعباس، 2001-2002.
- 6- حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة وهران، السنة الجامعية 2006-2007.
- 7- جربو عادل، الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة والمسؤولية المدنية لأعضائه، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة قسنطينة، 2014-2015.

- 8- دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2006-2007.
- 9- زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2006-2007.
- 10- زروال حفيظة، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003-2004.
- 11- سبع عائشة، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق، لسنة 2004-2005.
- 12- سعيد بوقرور، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2003-2004.
- 13- سهام مسعودة لحرش، حق المساهم في التصويت لدى الجمعيات العامة، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018-2019.
- 14- صمود سيد أحمد، نظام إتفاقيات شركة المساهمة مع مسيريها، مذكرة ماجستير في قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2002-2003.
- 15- فينخ عبد القادر، جنحة إساءة استعمال أموال شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة السانية - وهران، 2002-2003.
- 16- قدوري حميد، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة -دراسة مقارنة-، ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، لسنة 2008-2009.
- 17- مشرفي عبد القادر، سلطات المسير في شركة المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة وهران السنة الجامعية 2011-2012.
- 18- مطلاوي نادية، النظام القانوني لحرية تداول القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، قانون الخاص، جامعة 8 ماي 45 قالم، 2015-2016.

ثانيا: باللغة الفرنسية

THESES

- 1- CI.BERR , L'exercice du pouvoir dans les société commerciales ,these Grenoble,Sirey 196
- 2- D. SCHMIDT, Les droits de la minorité dans la société anonyme, these. Strasbourg. 1969
- 3- G.Souci.l'intérêt Social dans le droit français ,Thèse.Liyon 1974.
- 4- J, Rizkallah, Les pactes relatifs au transfert d'actions, th. Université des sciences juridiques, Beyrouth, 2002.
- 5- J. PAILLUSSEAU, La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise, th. Renne 1967 .
- 6- M. C. MONSALLIER, L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme, th Paris 1996, éd. L.G.D.J. 1998.
- 7- Perroud, De l'exercice des actions judiciaires par les actionnaires, thèse Lyon 1901.
- 8- P. Ledoux, Le droit de vote des actionnaires, th. Paris II, 2000.
- 9- – P. Jeandel, L'intuitu personale dans les sociétés commerciales, th, Nancy, France 1932.
- 10-R. Contin, Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes, th. Paris, 1975.
- 11-R. Kaddouch, le droit de vote l'associé, thèse, d'Aix Marseille, 2001.

4-المقالات.

أولا : باللغة العربية:

- 1-بلبة ريمة ،واجب السرية كأحد قيود حق المساهم في الإعلام داخل الشركة ،مجلة الدراسات القانونية، تلمسان ،العدد 12، 2015.
- 2-بن غالية سمية فاطمة الزهراء، دور الشروط الاتفاقية الواردة على حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، مجلة دراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، العدد 12، ، 2015.

- 3- بن ويراد أسماء، واقع المساواة داخل شركة المساهمة، مجلة الدراسات المقارنة، جامعة شلف، المجلد 7 ، العدد 1 ، جوان 2021.
- 4- بوجلال مفتاح، الإتفاقيات المحظورة في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، العدد 05، الجزائر 2009.
- 5- بوعزة ديدن، أجهزة الرقابة في شركات المساهمة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة تلمسان، العدد 3، الجزائر 2006
- 6- بوعزة ديدن، بعض حالات تدخل القاضي لحل الخلافات بين المساهمين في ظل القانون التجاري، دراسات قانونية، مجلة سداسية تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 06، الجزائر 2009.
- 7- بوعزة ديدن، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص، جامعة تلمسان، عدد 2، الجزائر 2005.
- 8- جمال الدين سحنون، الإفصاح والشفافية كأحد ركائز الحوكمة في الأسواق المالية الناشئة بالإشارة إلى السوق المالي المصري، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 32 العدد 1، قسنطينة 2018.
- 9- جريو كلتوم، يدو محمد، دور مبدأ الإفصاح والشفافية في تعزيز كفاءة سوق الأوراق المالية، مجلة الإقتصاد الجديدة، جامعة الجبالي بونعامة، المجلد 1، العدد 16، الجزائر 2017.
- 10- حجاب عيسى، حافي هدى، مساهمة مبادئ حوكمة الشركات في ترشيد سياسة توزيع الأرباح، مجلة البديل الإقتصادي، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد الخامس، جوان 2016.
- 11- حسن عبد المطلب الأسرج، آليات تفعيل البورصة المصرية لتنمية الإدخار، مجلة مصر المعاصرة، العدد 48.
- 12- خلفاوي عبد الباقي، رقابة بورصة القيم المنقولة على شركات المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد ب، العدد 49، الجزائر 2018.

- 13- خليفة سليمان فرج عبد الله، آثار الإندماج في قانون الشركات التجارية، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القطرية، العدد 5، 2002.
- 14- دربال سهام، الحماية القانونية لحق إعلام المساهم في شركة المساهمة في ظل مواد القانون الجزائري، مجلة دراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تلمسان، العدد 14، الجزائر 2017.
- 15- زكري إيمان، آثار إندماج الشركات التجارية بالنسبة للغير، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، العدد 10، الجزائر 2013.
- 16- سالم عبد الرحمن غميص، الطبيعة القانونية لعقد تأسيس شركة المساهمة وأثره على صغار المساهمين في القانون البحريني، مجلة العلوم القانونية والشرعية العدد 2015، 7.
- 17- سبع عائشة، المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الجديد، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، العدد رقم 7 لسنة 2011
- 18- سبع عائشة وفرحة زراوي صالح، الإستشارات الكتابية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران العدد 02، الجزائر 2006.
- 19- سعيد بوقرور، محافظ الحسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، العدد 03، الجزائر 2007.
- 20- صابونجي نادية، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة التقليدية، المجلة القانونية والإدارية، العدد السادس، جامعة سيدي بلعباس، 2005.
- 21- صالح أحمد البربري، سوق الأوراق المالية وإستغلال المعلومات الداخلية بواسطة العالمين ببواطن الأمور، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر العلمي الخامس عشر بعنوان أسواق الأوراق المالية والبورصات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي 2007.
- 22- صحراوي نور الدين، الدور الرقابي لمندوب الحسابات في شركة المساهمة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد 13، الجزائر 2016.

- 23- صفوة عبد السلام عوض الله، الشفافية والإفصاح والأثر على كفاءة سوق رأس المال مع التطبيق على سوق الكويت للأوراق المالية، كلية الشريعة والقانون، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، المجلد الخامس، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2006.
- 24- طيطوس فتحي، محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة الدفاتر السياسية والقانونية، جامعة سعيدة، العدد 9، الجزائر جوان 2013.
- 25- عبد الباقي خلفاوي، الإتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، العدد 43، جوان 2015.
- 26- عبد الجليل زروق، إيمان قلال، مقال التعسف بين الأغلبية والأقلية المساهمة في شركة المساهمة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 03، الجزائر 2021.
- 27- عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مجلة القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية، مطبعة كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد 1، مصر 1987.
- 28- ياسر عوض عبد الرسول، الإفصاح والشفافية في مواجهة الممارسات غير الأخلاقية في سوق الأوراق المالية مصر 2020، بحث منشور في https://journals.ekb.eg/article_213677
- 29- عزيز اطوبان، الإشكالية التمثيلية للجمعيات العامة لشركة المساهمة، مقال منشور في مجلة القانون المغربي، العدد 17، المغرب أفريل 2011.
- 30- عزيزي زاهية، تداول الأسهم وعلاقته بالإعتبارين المالي والشخصي في شركة المساهمة، مجلة الدراسات الحقوقية سعيدة، المجلد 9، العدد 2، الجزائر ديسمبر 2022.
- 31- غالب عبد الحسين الجبوري، إختلاف الإلتزامات الإدارية للمساهمين في شركة المساهمة العامة تبعا للأسهم، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية والشرعية، المجلد الأول العدد 54، العراق 2013.
- 32- فاضل عبد القادر، النظام القانوني لحساب الأرباح في شركات المساهمة، دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، مجلد 12 عدد 3، الجزائر جويلية 2020.

- 33- فتات فوزي، قواعد توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة جامعة أدرار، العدد 8 ، الجزائر ماي 2006.
- 34- فرحة زراوي صالح، وظيفة المراقبة الحسابية لمندوب الحسابات في الشركات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد الأول، الجزائر 1994.
- 35- فينخ عبد القادر ،واجب التكتّم والسرية في إطار الشركات التجارية ، مجلة القانون والمجتمع،جامعة أدرار، العدد 3، الجزائر جوان 2004.
- 36- قليلي بنمر، القيود النظامية على مبدأ حرية تداول الأسهم في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، المجلد 7 العدد 1 ،الجزائر 2021
- 37- مصطفى كمال طه، جريمة توزيع أرباح صورية ،مقال بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة السابعة ،العدد الأول، مصر يناير 1963.
- 38- ميراوي فوزية، الإتفاقيات العادية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، ، العدد 05 ،الجزائر 2009
- ثانيا: باللغة الفرنسية

ARTICLES :

- 1- A. Bouquet, La minorité dans les sociétés de capitaux, R.j. Com.France 1983.
- 2- C. JAUFFRET- SPINOSI, Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes, réalité ou fiction, Mélanges R. RODIÈRE, Dalloz, 1981.
- 3- D.Schmidt :prolégomènes.Extrait de D.Schmidt les conflis d'intérêt dans la société anonyme.Bull Joly 2004 .
- 4- F.TERRé et A. VIANDIER, La vocation aux bénéfices et la contribution aux pertes, Juriscl. Soc., Fasc-17,1988.
- 5- G.Baufort, Le droit d'agrément dans les sociétés de presse ,Rev soc.1994

- 6- I. Pascual, La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés, RTD com. 1998
- 7- J. Paillusseau, La modernisation du droit des sociétés commerciale., 1996.
- 8- L. Portemer; Du contrat à l'institution, JCP 1947, n° 586.
- 9- M.Porachia,note sous C.A.Paris, 19 sept.2001,Droit et patrimoine ، 2001.
- 10-M. jeantin, Les clauses de préemption statutaires entre les actionnaires, JCP 1991, I. fr 1991.
- 11-N.STOLOWY ,La responsabilité pénal du commissaire aux comptes ,RevSociété,1998
- 12-R.MICHA, GOUDET, Nature juridique des dividandes,J.C.P n°1.éd 1998.
- 13-Y. Reinhard, Les clauses de préférence et de préemption en cas de cession entre actionnaires, R.J. Com. 1990.

5-المحاضرات

1. بموسات عبد الوهاب، سلطات المسيرين في الشركات التجارية،محاضرات القيت على طلبة الماجستير في القانون الخاص، جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2002 - 2003، غير منشور.

2. زراوي صالح،محاضرة مادة قانون جنائي للأعمال،ماجستير قانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة وهران،لسنة 2000.

6-القوانين

أولا : القانون الجزائري

1- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 جريدة الرسمية رقم 49 و المعدل و المتمم.

- 2- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم .
- 3- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 5 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ج.ر. العدد 49.
- 4- الأمر 96-08 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، ج.ر. عدد 3.
- 5- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 والمتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. عدد 42، الصادر بتاريخ 11 يونيو 2010.
- 6- القانون رقم 03-04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93/08 المتضمن نظام بورصة القيم المنقولة
- 7- المرسوم التنفيذي 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري ج ر 80 لسنة 1995.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المؤرخ في 26 ماي 2008 المتضمن أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 والمتعلق بالنظام المحاسبي المالي، ج.ر. عدد 27.
- 9- المرسوم التنفيذي 11-30 المؤرخ في 27/01/2011 يحدد شروط وكيفيات الإعتماد لممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. رقم 07 مؤرخة في 1 فيفري 2011.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المؤرخ في 26 ماي 2008 المتضمن أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 والمتعلق بالنظام المحاسبي المالي، ج.ر. عدد 27.

- 11- المرسوم التنفيذي رقم 202.11 المؤرخ في 26 مايو 2011 المحددة لمعايير تقارير محافظ الحسابات وأشكال وآجال إرسالها، ج. ر. عدد 30، الصادرة في 1 يونيو 2011.
- 12- نظام لجنة ت.ع.ب.م رقم 96-02 ، المؤرخ في 22 يونيو 1996 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ للإدخار عند إصدارها للقيم المنقولة، ج.ر. عدد 36، المعدل والمتمم بالنظام رقم 04-01 المؤرخ في 08 جويلية 2004، ج.ر. عدد 22.
- 13- النظام لجنة ت.ع.ب.م رقم 03-03 المؤرخ في 18 مارس 2003 والمتعلق بالتصريح بتجاوز حدود مساهمة في رأسمال الشركات المتداول أسهمها في البورصة ، ج.ر. عدد 73.
- 14- نظام لجنة ت.ع.ب.م رقم 2000-02 المؤرخ في 20 يناير 2000 والمتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمتها مسعرة في البورصة، ج.ر. عدد 50.
- 15- القرار المؤرخ في 24 يونيو 2013 ،المحدد لمحتوى ومعايير تقارير مندوب الحسابات الصادر في الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخ في 30 أبريل 2014.
- 16- الحساب رقم 132 من الملحق رقم 2 من المخطط الوطني للمحاسبة الصادر بموجب الأمر رقم 75-35 المؤرخ في 29/4/1975، ج ر ، عدد 37.

قوانين عربية

- 1- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 والمعدل بالقانون 3 لسنة 1998 والمعدل بموجب القانون 94 لسنة 2005.
- 2- المرسوم التشريعي رقم 42-304 والصادر في 24/12/01942 والمتضمن القانون التجاري اللبناني. <https://www.mohamah.net/law/>.

ثانيا : القانون الفرنسي.

législation française .

- 1- la loi n°2001-420 du 15 mai relative aux nouvelles réglementations économique, extraites du site :http://www.ligifrance.gouv.fr/affich_texte.do.jsessionid=
- 2- la loi n°2003-706, du 1 août 2003 de sécurité financière , extraites du site :http://www.ligifrance.gouv.fr/affich_texte.do.jsessionid=EACA10A8B

القرارات :

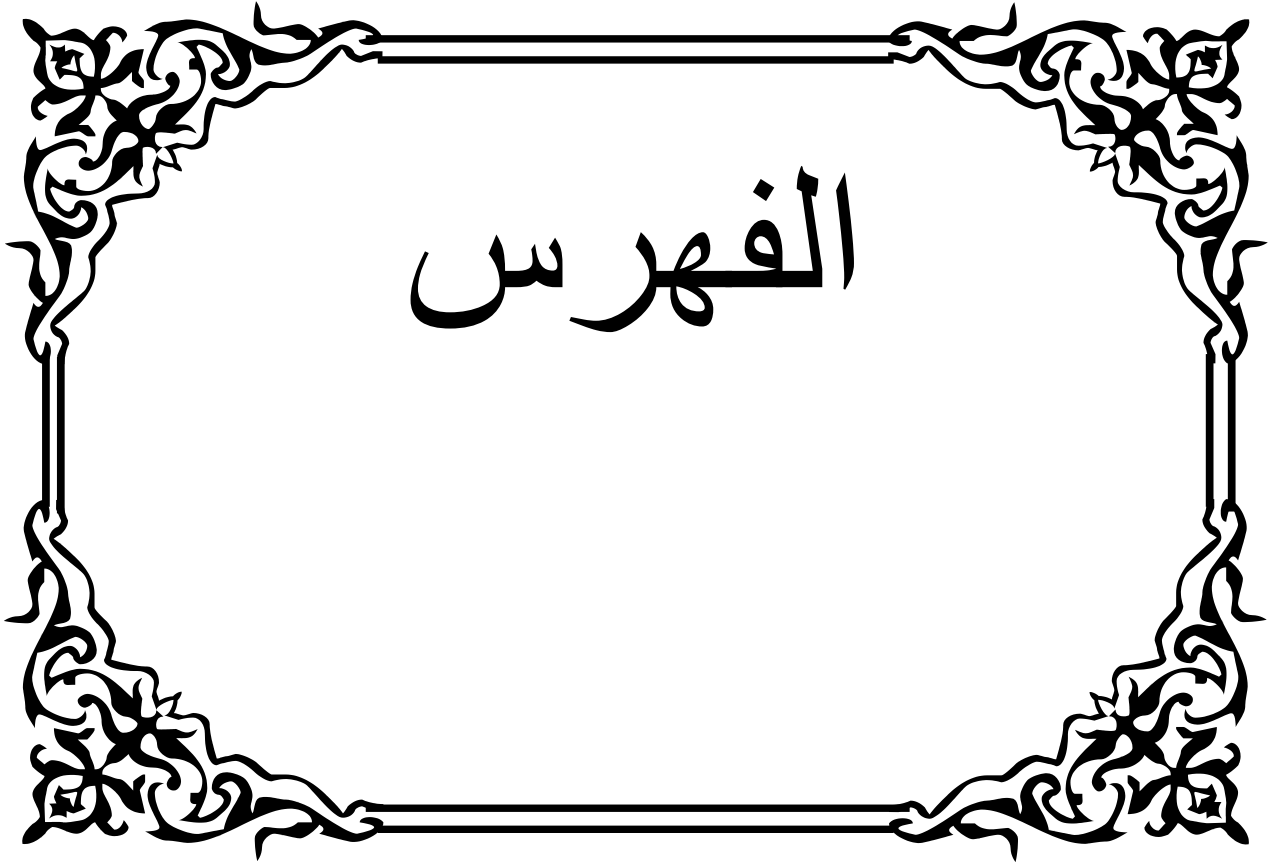
JURISPRUDENCE

- 1- Crim, 27 juin 1995, Rev. Soc. 1995, p 746, note B. Bouloc.
- 2- Com, 04 octobre 1994, Rev. Soc. 1994, note. D. Schmidt.
- 3- Crim. 26 mai 1994, J.C.P. éd. E. 1994, n° 1014.
- 4- Com. 24 février 1998, J.C.P 1998
- 5- Cass.Com,23juin1987 ,Bull.Civ.IV n°160,Protection des minoritaires ,Ed.F.Lefebvre 2001, §12.962
- 6- CASS.Com 18 avril 1961 ,Daloz 1961.p 661
- 7- Cass.Com,09 Mars 1993,Flandin.Rev.Sociétés,janvier-Mars 2000 p.36
- 8- Cass.Com ,22 avr 1976,Rev.Jur.Com.1977,P 93,note Ph.Merle
- 9- Cass. Com. 10 janvier 1989, Bull. Joly soc. 1989.p257
- 10- Cass. Com., 04 janvier 1994 (arrêt De Gaste), Dr. Soc. 1994.p 45
- 11- Cass. Com. 22 octobre 1956, J.C.P. (éd. G.) 1956, II, p. 9678 .
- 12- Cass. Com., 18 mai 1993, Bull. Joly. Soc. 1993.p736
- 13- Cass. Com, 18 octobre 1967, D 1968, p. 447, note A. Dalsace .
- 14- Cass. Com 26/04/1994, Rev. soc.1994, p 481, note M Jeantin.
- 15- Cass. Com. 26 fév. 2008, Bull. Joly SOC. 1983, p. 581
- 16- Cass. Com. 15 avr. 1982, RevS .Soc. 1983.p343
- 17- Cours d'appel de Paris.3^e chambre B.26 mars 1986.Rev.de jurisprudence commerciales 1986.n 1146..note DAIGRE
- 18- Cass. Civ. 9 février. 1937, S, 1937.1. p. 192, note Rousseau
- 19- Cass. Com., 12 mai 1975, Rev. Soc. 1976, p. 337
- 20- Cass. Com., 27 mai 1986, Bull. Joly. Soc. 1986, p. 665

- 21-** Cass. Com., 19 novembre 1990, Bull. Joly. Soc. 1991, p. 54
- 22-** Cass.com ,1 juillet 2008,bull .2008
- 23-** Cass.com 17/06/1974 ,Rev.Soc,1974,P 84.
- 24-** Cass.com.17/06/1974, Epoux génie,Rev.Soc,1974, P.84.
- 25-** Cass.Com.6 fvr 1957 ,Rev. Soc,1959.p 29
- 26-** Cass.com 6 Jaun 1975 .11.10325,note D ;Bull ; civ,111,N 48 ; Les grand arrêts de la jurisprudence commerciales, 2éd, T1, 1976,N 66,note Jean Noirel 15 juil 1925 J.soc,1927,344,Rev-Soc,1926
- 27-** Cass.Crim ,5 sept.1988, Rev .soc.,1989, Note W .Jeandidier,P76.
- 28-** Cass. Crim, 24 février 2010,.Dr.soc.,n°170, note R.Salomon Rev soc., décembre 2010, n°10 , note B.Bouloc.
- Cass. Com. 4 janv. 1994, RTD.Com. 1994, p. 292, obs. C. Champaud.
trib. Com. Aix en Provence 29 juin 1990.p.202
- 29-** CA.Reims 24 Avril 1989 , JCPE 1990 , II , 15677, obs.AVIANDIER ET J.J.COUSSAIN
- 30-** Cass. Com. 09 mars 1993, (aff. Flandin), Rev.Sociétés, janv.-mars 2000.p36.
- 31-** Cass. Com. 14 nov. 1995, n° 93-13.716, www.ligifrance.ouv.fr.affich.jurijudi.dok.

المصادر الإلكترونية

- 1- https://journals.ekb.eg/article_213677.
- 2- <https://dspace.zu.edu.ly/handle/1/2535>
- 3- <https://www.mohamah.net/law/>
- 4- https://archive.org/details/books4arab_20170118/page/n1/mode/2up
- 5- www.cosob.com.dz.
- 6- www.ligifrance.ouv.fr.affich.jurijudi.dok.



1	مقدمة.....
11	الباب الأول: مظاهر المساواة بين المساهمين.....
14	الفصل الأول: المساواة الداخلية.....
15	المبحث الأول: المساواة في توزيع الأرباح والمشاركة في الجمعية العامة.....
15	المطلب الأول: مظاهر المساواة في توزيع الأرباح.....
15	الفرع الأول: نطاق تطبيق مبدأ المساواة على الحق في الأرباح.....
16	أولاً : حق المساهم في الأرباح.....
21	ثانياً : مفهوم المساواة بين المساهمين في الأرباح.....
24	الفرع الثاني: الشروط المحظورة لتوزيع الأرباح.....
25	أولاً: شرط الأسد.....
28	ثانياً: شرط الفائدة الثابتة.....
29	المطلب الثاني: المساواة بين المساهمين في المشاركة في الجمعية العامة.....
30	الفرع الأول: الدعوة وحضور إجتماعات الجمعية العامة.....
30	أولاً: دعوة الجمعية العامة للانعقاد.....
31	ثانياً: حضور المساهم إجتماع الجمعية العامة.....
34	1- الإعتراف بحق تقديم الأسئلة الكتابية.....
35	2- حق المساهم في تقديم أسئلة كتابية.....
38	3- التفرقة بين الإستشارة الكتابية والأسئلة الكتابية.....
39	الفرع الثاني: قواعد إسناد الحق في التصويت.....
39	أولاً: مبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال.....
45	ثانياً: الإستثناءات الواردة على قاعدة تناسب الأصوات.....
47	المبحث الثاني: تأثير مبدأ المساواة على تداول الأسهم.....
49	المطلب الأول: شرط الموافقة ومبدأ المساواة.....
49	الفرع الأول: مضمون شرط الموافقة وشروط العمل به.....
49	أولاً: مضمون شرط الموافقة.....
52	ثانياً: شروط العمل بشرط الموافقة.....

58.....	الفرع الثاني: نطاق إعمال شرط الموافقة وإجراءات العمل به
59.....	أولاً: نطاق إعمال شرط الموافقة
63.....	ثانياً: إجراءات العمل بشرط الموافقة
65.....	أولاً: الموافقة
67.....	ثانياً: القرار بالرفض على طلب الموافقة
68.....	ثالثاً: أثر قرار الرفض
69.....	المطلب الثاني: شرط الشفاعة ومبدأ المساواة
70.....	الفرع الأول: مفهوم شرط الشفاعة
75.....	الفرع الثاني: مضمون شرط الشفاعة
75.....	أولاً: شروط صحة شرط الشفاعة
76.....	ثانياً: نطاق شرط الشفاعة
79.....	الفصل الثاني: المساواة الخارجية
80.....	المبحث الأول: دور مبدأ المساواة في الحق بالإعلام
80.....	المطلب الأول: إعلام الجمعية العامة
80.....	الفرع الأول: الإطلاع على المعلومات والحصول عليها
81.....	أولاً: حق الإعلام المسبق
82.....	1 - زمان الاطلاع ومكان الإطلاع
86.....	2- الوثائق محل الإطلاع
86.....	أ- الوثائق محل الاطلاع من طرف المساهم في مقر الشركة أو بمديرية إدارتها
87.....	ب- الاعلام بإرسال المستندات
88.....	3- صور الإطلاع
88.....	أ. الإستعانة بوكيل
89.....	ب- الإستعانة بخبير
90.....	ج- الحصول على صور من المستندات
91.....	ثانياً: حق اعلام المساهم أثناء انعقاد الجمعية العامة

- 91..... ثالثا: حق في الإعلام المستمر أو الدائم
- 92..... 1: زمان ومكان الاطلاع الدائم
- 93..... 2: الوثائق محل الاطلاع
- 94..... 3: صور الإطلاع
- 94..... أ. الإستعانة بوكيل
- 95..... ب_ الإستعانة بخبير
- 95..... ج- الحصول على صور من المستندات
- 96..... الفرع الثاني: المساواة بين المساهمين في الإعلام
- 96..... 1 - حق المساهمين في الإطلاع المتكافئ
- 97..... 2- حاملي شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت
- 98..... 3. حق مالك الرقبة والمنتفع بالأسهم
- 98..... 4- ممثلي جماعة أصحاب سندات الاستحقاق وحاملي سندات المساهمة
- 98..... أ- حق ممثلي جماعة أصحاب سندات الاستحقاق في الإعلام
- 99..... ب- حق حاملي سندات المساهمة في الإعلام
- 100..... المطب الثاني: دور محافظ الحسابات في تحقيق مبدأ المساواة بين المساهمين
- 101..... الفرع الأول: إستقلالية محافظ الحسابات
- 106..... الفرع الثاني: إلتزام محافظ الحسابات بإعلام المساهمين
- 106..... أولا: التقرير العام
- 109..... ثانيا: التقرير الخاص
- 109..... 1- التقرير الخاص بالإتفاقيات المنظمة
- 115..... 2- التقرير الخاص بتعديل نظام الشركة
- 115..... أ- تحويل شكل الشركة
- 116..... ب- تعديل رأسمال الشركة
- 119..... ج- حالتي الإدماج أو الانفصال
- 122..... 3- المصادقة على إجمالي أعلى الأجور
- 123..... 4- إصدار الأوراق المالية

- 126.....5- التقرير الخاص بإستمرارية الإستغلال
- 128.....المبحث الثاني: مظاهر المساواة في الإعلام في سوق رأس المال
- 129.....المطلب الأول: مضمون الإفصاح والشفافية
- 130.....الفرع الأول: مفهوم الإفصاح والشفافية
- 130.....البند الأول: تعريف الإفصاح والشفافية
- 130.....1/ تعريف الإفصاح
- 132.....2/ تعريف الشفافية
- 134.....البند الثاني: أنواع الإفصاح
- 134.....أولاً: الإفصاح من حيث صفة الإلتزام
- 134.....أ- الإفصاح الإجباري أو الإفصاح القانوني
- 135.....ب- الإفصاح الإختياري أو التلقائي أو التطوعي
- 136.....ثانياً: الإفصاح من حيث المجال
- 136.....أ- الإفصاح المالي
- 137.....ب- الإفصاح غير المالي
- 138.....ثالثاً: من حيث الزمان
- 138.....أ- الإفصاح السابق (القبلي):
- 138.....ب- الإفصاح اللاحق (البعدي)
- 138.....ج- الإفصاح الفوري (الطارئ أو المفاجئ)
- 139.....د- الإفصاح الدوري
- 139.....هـ- الإفصاح الشامل
- 140.....الفرع الثاني: زمان ومكان الإطلاع في البورصة
- 140.....أولاً: زمان الإطلاع
- 141.....ثانياً: مكان الإطلاع
- 144.....الفرع الثاني: النطاق الموضوعي والشخصي للإفصاح والشفافية
- 144.....أولاً: النطاق الموضوعي للإفصاح والشفافية
- 144.....أ-المعلومات الخاصة بسوق الإصدار(معلومات قبلية)

- ب- المعلومات الخاصة بسوق التداول (معلومات بعدية) :146
- 1- المعلومات الدورية.....147
- 2- المعلومات الوقتية149
- 3- المعلومات الظرفية150
- ثانيا: النطاق الشخصي للإفصاح والشفافية151
- أ- الأشخاص الطبيعيون الملزمون بالإفصاح151
- ب-الأشخاص المعنويين الملزمون بالإفصاح152
- الباب الثاني: الإستثناء الوارد على مبدأ المساواة والمسؤولية الناجمة عنه155
- الفصل الأول: مصلحة الشركة كضابط لمبدأ المساواة158
- المبحث الأول: الإطار التنظيمي لمصلحة الشركة159
- المطلب الأول: مفهوم مصلحة الشركة.....159
- الفرع الأول: مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء159
- أولا: مضمون النظرية160
- ثانيا: الإنتقادات الموجهة لهذه النظرية162
- الفرع الثاني: مصلحة الشركة هي مصلحة الكيان المستقل عن الشركاء164
- أولا: مضمون النظرية165
- ثانيا : الإنتقادات الموجهة للنظرية168
- الفرع الثالث: النظرية التوفيقية لتحديد مفهوم مصلحة الشركة170
- أولا: مضمون هذه النظرية171
- ثانيا: السلطة المخولة بتحديد مصلحة الشركة.....173
- المطلب الثاني: مصلحة الشركة كضابط لحقوق المساهم174
- الفرع الأول: مصلحة الشركة كحد للحقوق المالية للمساهم174
- البند الأول: مصلحة الشركة كقيد لحق المساهم في الأرباح.....174
- أولا: تكوين إحتياطي الأموال175
- ثانيا: التوفيق بين مصلحة الشركة وحق المساهم في الأرباح.....178
- البند الثاني: مصلحة الشركة تبرير لإلغاء حق التفاضل في الإكتتاب.....180

- 181..... الفرع الثاني: مصلحة الشركة كحد للحقوق غير المالية للمساهم
- 182..... البند الأول: الإتفاقات المتعلقة بممارسة حق التصويت بين المساهمين
- 182..... أولا : الإتفاقات المتعلقة بممارسة حق التصويت بين المساهمين
- 185..... ثانيا: أنواع إتفاقيات التصويت وتصنيفاتها
- 187..... البند الثاني: مصلحة الشركة كضابط لحق المساهم في الإعلام
- 189..... أولا: تحديد الإطار الموضوعي للمعلومات السرية
- 191..... ثانيا: آثار إطلاع المساهم على المعلومات السرية
- 193..... المبحث الثاني: مصلحة الشركة كمعيار لتحديد تعسف الأغلبية وتعسف الأقلية
- 193..... المطلب الأول: تعسف الأغلبية
- 194..... الفرع أول: مفهوم تعسف الأغلبية
- 194..... أولا: مفهوم الأغلبية
- 195..... 1- العنصر المادي
- 196..... 2- العنصر المعنوي
- 200..... ثانيا: تعسف الأغلبية
- 200..... 1- مفهوم التعسف
- 213..... الفرع الثاني: صور تعسف الأغلبية
- 213..... البند الأول: التماطل في توزيع الأرباح
- 216..... البند الثاني: عدم المساواة بإتفاق الشركاء
- 216..... أولا: الإلتزام بالامتناع عن التصويت أو التصويت حسب رأي الآخرين
- 217..... ثانيا: الإلتزام بالتصويت في إتجاه معين
- البند الثالث: تعسف الأغلبية في حالة إبراء ذمة مجلس الإدارة والمديرين من
المسؤولية.....
- 217.....
- 218..... البند الرابع: التعسف عند إدماج الشركة أو تحويلها إلى شركة أخرى
- 220..... المطلب الثاني: تعسف الأقلية
- 221..... الفرع الأول: مفهوم تعسف الأقلية
- 221..... أولا: مفهوم الأقلية

- 222..... ثانيا: تعريف تعسف الأقلية
- 224..... الفرع الثاني: صور تعسف الأقلية
- 226..... الفصل الثاني: المسؤولية القانونية كآلية لحماية مبدأ المساواة
- 227..... المبحث الأول: المسؤولية المدنية للإخلال بمبدأ المساواة
- 227..... المطب الأول: دعوى المسؤولية المدنية
- 228..... الفرع الأول: دعوى الشركة المرفوعة من طرف المساهم والدعوى الفردية
- 228..... البند الأول: دعوى الشركة المرفوعة من طرف المساهم
- 233..... البند الثاني: الدعوى الفردية (l'action individuelle)
- 235..... الفرع الثاني: شروط صحة دعوى الشركة المرفوعة من طرف المساهم
- 236..... أولا: صفة المساهم
- 238..... ثانيا: المصلحة الجماعية
- 240..... المطب الثاني: المسؤولية المدنية كآلية لرد تعسف الأغلبية والأقلية
- 240..... الفرع الأول: المسؤولية الناتجة عن القرارات المشوبة بعيب تعسف الأغلبية
- 241..... البند الأول: المسؤولية المدنية لتعسف الأغلبية
- 241..... أولا: إزالة الضرر الناتج عن تعسف الأغلبية
- 242..... 1- إبطال قرارات الجمعية العامة التعسفية
- 243..... 2- التعويض
- 243..... ثانيا: إزالة الخلاف بين الشركاء
- 244..... 1- الحل القضائي للشركة كجزاء لتعسف الأغلبية
- 245..... 2- إنسحاب الأقلية كجزاء لتعسف الأغلبية
- 245..... البند الثاني: تطبيقات للمسؤولية الناتجة عن تعسف الأغلبية
- 245..... أولا: المسؤولية المدنية للإخلال بالحق في الإعلام
- 246..... 1/ حق المساهم في اللجوء للقضاء الإستعجالي
- 246..... 2/ بطلان مداوات الجمعية العامة
- 247..... ثانيا: المسؤولية المدنية للإخلال بالحق بالتصويت
- 247..... 1- الحرمان من التصويت كجزاء

- 248 2- الحرمان من التصويت في حالة تعارض المصالح
- 250..... الفرع الثاني: جزاء تعسف الأقلية
- 251..... البند الأول: الجزاءات التقليدية لتعسف الأقلية
- 251..... أولاً: التعويض
- 252..... ثانياً: إقصاء المساهم المعترض
- 253..... ثالثاً: حل الشركة كحل للإعتراض التعسفي
- 254..... البند الثاني: الجزاءات الأكثر فعالية لتعسف الأقلية
- 254..... أولاً: تعيين وكيل قضائي للتصويت محل الأقلية
- 255..... ثانياً: إصدار حكم كجزاء للاعتراض التعسفي
- 257..... المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية الناجمة عن الإخلال بمبدأ المساواة
- 257..... المطلب الأول: المسؤولية الجزائية في شركة المساهمة
- 258..... الفرع الأول: الحماية الجنائية للحق في الإعلام
- 258..... البند الأول: جريمة عدم إرسال الوثائق للمساهمين
- 259..... البند الثاني: جريمة عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين
- 261..... البند الثالث: الحماية الجزائية لحق المساهم في الإستدعاء للجمعيات العامة
- 261..... أولاً: إستدعاء الجمعية العامة
- 263..... ثانياً: إستدعاء المساهم
- 265..... الفرع الثاني: الحماية الجنائية للحق في التصويت
- 265..... البند الأول: التصويت بدون صفة
- 266..... البند الثاني: المساس بحرية التصويت
- البند الثالث: التعسف في إستعمال حقوق التصويت من طرف الجهاز الإداري
- 266.....
- 267..... البند الرابع: ضمان مبدأ المساواة في ممارسة حق التصويت
- الفرع الثالث: جزاء المساس بحق المساهم في الأفضلية في الاكتتاب وتوزيع الأرباح
- 268.....
- 268..... أولاً: الحماية القانونية لحق المساهم في الأفضلية

269.....	ثانيا: جريمة توزيع أرباح صورية
271.....	الفرع الرابع:جزاء إخلال محافظ الحسابات بمبدأ المساواة
272.....	أولا: محافظ الحسابات فاعلا أصليا
275.....	ثانيا: محافظ الحسابات شريكا للمسيرين
277.....	المطلب الثاني: جزاء الإخلال بمبدأ المساواة في البورصة
277.....	الفرع الأول: المساواة في المعلومة
278.....	أولا: مفهوم المعلومة الإمتيازية
284.....	ثانيا: تجريم إستغلال المعلومات الداخلية
285.....	أ- نطاق حظر إستغلال المعلومات الإمتيازية من حيث الأشخاص
287.....	1- الأشخاص الرئيسيون
288.....	2- الأشخاص الثانويون
290.....	3- خضوع الأشخاص الإعتبارية لحظر إستغلال المعلومات الإمتيازية ..
290.....	ب- العقوبة المقررة لجريمة إستغلال معلومات إمتيازية
293.....	الفرع الثاني: مساواة المستثمرين في السعر
293.....	أولا: جريمة تسريب معلومات خاطئة أو مضللة
300.....	ثانيا: جريمة التلاعب بالأسعار
306.....	الخاتمة
315.....	قائمة المراجع
338.....	الفهرس

الملخص

يعتبر مبدأ المساواة من بين أهم مبادئ حوكمة الشركات والذي يساهم في إرساء معالم التكافؤ بين المساهمين في شركة المساهمة سواء من حيث الحقوق المالية أو غير المالية، إلا أن الضرورة العملية لهذه الشركات إستوجبت تحول هذا المبدأ من مطلق إلى نسبي بسبب الإستثناء الوارد عليه والذي يفرضه القانون فأصبحت مصلحة الشركة هي المعيار الذي يقاس عليه مدى مشروعية المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين. كما حرص المشرع الجزائري على فرض حماية مزدوجة لمبدأ المساواة من الإختلال الذي قد يطاله نتيجة التعسفات التي تقع عن طريق أولاً وضع آلية رقابية متخصصة ومستقلة تكفل حمايته والمتمثلة في محافظ الحسابات وثانياً قيام المسؤولية المدنية والجزائية على كل من يمس بهذا المبدأ.

الكلمات المفتاحية:

شركة المساهمة، مبدأ المساواة، المساهم، مصلحة الشركة، تعسف، المسؤولية

Résumé :

Le principe d'égalité est considéré comme l'un des principes les plus importants de la gouvernance d'entreprise, Il contribue à établir la parité entre les actionnaires d'une société par actions, que ce soit en termes de droits financiers ou non financiers. Cependant, la nécessité pratique de ces sociétés a exigé la transformation de ce principe d'absolu à relatif en raison de l'exception qui y est contenue et imposée par la loi, de sorte que l'intérêt de la société est devenu le critère au vu duquel se mesure le degré de licéité de la violation du principe d'égalité entre les actionnaires.

Le législateur algérien a également tenu à imposer une double protection du principe d'égalité contre les perturbations qui pourraient l'affecter du fait des abus qui pourraient survenir, en instituant d'une part un mécanisme de contrôle spécialisé et indépendant qui garantit sa protection, effectué par le commissaire au compte, et d'autre part en établissant la responsabilité civile et pénale de quiconque violerait ce principe.

Mots-clés :

Société par actions, principe d'égalité, actionnaire, intérêt de l'entreprise, arbitraire, responsabilité

Abstract :

The principle of equality is considered one of the most important principles of corporate governance, it contributes to establishing the features of equality among shareholders in a joint-stock company, whether in terms of financial or non-financial rights.

However, the practical necessity of these companies required the transformation of this principal from absolute to relative due to the exception imposed by the thus, the interest of the company became the standard by which the extent of the legitimacy of infringing on the principle of equality among shareholders is measured

The Algerian legislator was also keen to impose double protection for the principle of equality from any imbalance that might affect it as a result of the abuses that occur, firstly by establishing a specialized and independent oversight mechanism that guarantees its protection, represented by the auditor, Secondly by establishing civil and criminal liability for anyone who violates this principle.

Keywords:

joint stock Company, principle of equality, shareholder, company interest, arbitrariness, liability