وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسـم الحقــوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

تخصص: قانون اعمال

بعنوان:

الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري

من إعداد الطالبين:

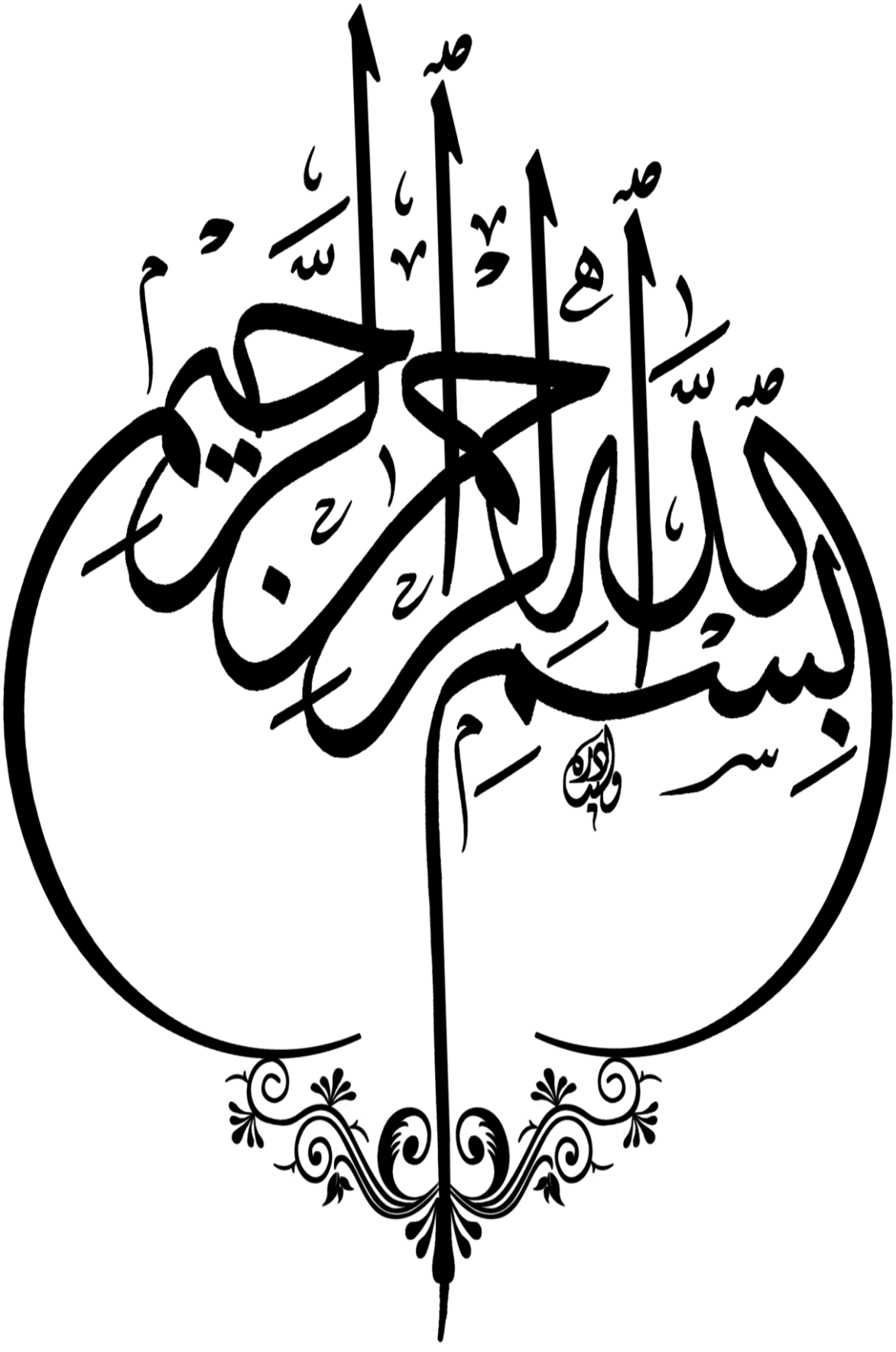
- لعجـــالي أمال
- بوقيـــراط محمد

تحت إشراف الأستاذ:

- بـلـعربي بلـقاسـم

د. بن عامر محمد.....رئيسا
د. بلعربي بلقاسم .....مشرفا
د. بن صاري رضوان .....مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بداية وقبل كل شيئ نشكر الله عزوجل على توفيقه لنا وفضله العظيم في انجاز مشروع مذكرتنا فله الحمد وله الشكر حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه والصلاة والسلام على سيدنا وحبيبنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين .

يقول صلى الله عليه وسلم " من لا يشكر الناس لا يشكر الله "

نتقدم لاستأذنا بلعربي بلقاسم بكامل الشكر الجزيل على قبوله للإشراف علينا ونشكره على ما أفاد وأجاد فيما يتعلق بمذكرتنا ونكن له كامل التقدير لمجهوداته التي رافقتنا في إعداد هذه المذكرة وكذا توجيهاته وصبره طيلة إعدادها .

كما نشكر أيضا أعضاء لجنة المناقشة على تحملهم عبئ مناقشة مذكرتنا وكذا تصحيحها ومساعدتنا في تصويب المذكرة .

دون ان ننسى الشكر الجزيل لكل أساتذة الكلية بصفة عامة والأساتذة الذين رافقونا طيلة المرحلة الجامعية وتعبهم وسهرهم من اجلنا و نشكر كل من ساعدنا من بعيد أو من قريب, ونكن للجميع بالاحترام والتقدير

اهداء

اهدي ثمرة جهدي الى كل طلب علم يسعى لكسب المعرفة وتزويد رصيده المعرفي العلمي

الى من ساندتني في صلاتها ودعائها..... الى من سهرت الليالي تنير دربي.

الى من تشاركني افراحي واساتي..... الى نبع العطف والحنان الى اجمل ابتسامة في

حياتي, الى اروع امراة في الوجود: امي الغالية حفظها الله.

الى من علمني ان الدنيا كفاح ..... وسلاحها العلم والمعرفة

الى الذي لم يبخل علينا شيء.....الى من سعى لاجل راحتي ونجاحي

الى اعظم واعز رجل في الكون: ابي الغالي حفظه الله.

الى اخوتي واخواتي وبراعم العائلة الاعزاء.

صديقاتي العزيزات: سيليا, حسناء, يسرا

الى اساتذة كلية الحقوق بجامعة المدية.

الى كل من كان لهم اثر على حياتي والى كل من احبهم قلبي ونسيهم قلمي.

قائمة المختصرات

ج .ر	جريدة رسمية
ب. د. س	بدون سنة نشر
ب .ط	بدون طبعة
ط	طبعة
ق.ت.ج	القانون التجاري الجزائري
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ق.ا.م.ا	قانون الاجراءات المدنية والادارية
ج.ع.ع	الجمعية العامة العادية
ج.ع.غ.ع	الجمعية العامة غير العادية
ش.ذ.م.م	ش ذات مسؤولية محدودة

مقدمة

مقدمة

نظرا لعجز المبادرات الفردية في كثير من الأحيان عن القيام والنهوض بالمشروعات الضخمة والكبرى، فقد تطلب الأمر تضافر جهود مجموعة من الأشخاص لتكوين شركات مساهمة تتولى القيام بهذه المهمة، حيث تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأموال, التي لها تأثير اجتماعي واقتصادي، فهي تساهم في مجال الاقتصاد القومي من خلال تجميع الأموال اللازمة لاستغلال المشروعات الاقتصادية الكبرى وتوظيف الإمكانات البشرية والمادية فهي الآداة القانونية المثلى للاقتصاد الحر.

تتأسس شركة المساهمة بتقديم الأشخاص حصصا في رأسمالها سواء كانت نقدية أو عينية, ويمنح لهم مقابل ذلك أسهما تخولهم حقوقا أساسية منها ما هو مالي ومنها ما هو غير مالي، حيث أن علاقة المساهم بالشركة ليست عادية تخضع لقانون العقود والالتزامات فقط, بل هي علاقة مميزة ومركبة تترتب عنها حقوق تختلف طبيعتها, وما يربط المساهم بالشركة بطريقة مباشرة هو السهم ذاته, وينتج عن ذلك حقوق مالية لها أحكام قانونية خاصة بها, كما أن مسؤولية الشريك فيها تتحدد بقدر ما يملكه من أسهم وذلك لعدم تأثرها بخروج الشريك منها, أو بوفاته أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه كما يعتبر الشريك المساهم الطرف الأصيل والأول والفاعل في موضوع دراستنا هذه, حيث نبحث في الحقوق المالية التي ترتبها الأسهم لأصحابها.

تتجلى أهمية دراسة الحقوق المالية للمساهم من عدة نواحي, فمن ناحية أولى أن مساهمة الشخص بحصة من رأس مال شركة المساهمة يهدف إلى استثمار مدخراته, بحيث يحصل على الأرباح التي تجنيها الشركة, لذلك وضع المشرع قواعد لحماية هذا الحق, ومن ناحية أخرى فان المساهم في شركة المساهمة يحق له في أي وقت الانسحاب من الشركة عن طريق تداول أسهمه, فإذا رأى أن الشركة لا تحقق أرباحا وتتراكم عليها الخسائر, فانه ينسحب من الشركة وربما يشتري أسهم شركة أخرى, ولذلك فبواسطة التداول أصبحت الأسهم محلا للمضاربة في سوق منظم يسمى سوق البورصة, كما يجوز للمساهم رهن أسهمه ويبقى المساهم الراهن مالكا لها.

من ناحية أخرى فإن للمساهمين امتيازات وأفضلية في الشركة، الأمر الذي يحفزهم على البقاء فيها وبالتالي يضمن لها استمرار مشروعها الاقتصادي.

إذا تقرر حل الشركة لأي سبب من أسباب الحل سواء القانونية أو الإدارية أو القضائية، فإن المساهم يتحصل على فائض التصفية في مقابل تقديمه للحصة.

هنالك جملة من الأسباب دفعتنا لدراسة هذا الموضوع (الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة) منها ما هو جانب شخصي ومنه ما له إطار موضوعي.

لعل لتخصصنا في مجال قانون الأعمال الأثر الواضح في اختيار هذا الموضوع، ومحاولة منا التعمق والتفصيل أكثر فيه ليكون اللبنة الأولى في الدراسات العليا القادمة إن شاء الله، أما عن الإطار الموضوعي، فيتعلق برغبتنا في وضع مرجع ودراسة متكاملة بين يدي الباحثين ومحاولة تقديم إضافة وتعزيز المكتبة الجامعية ببحث متواضع، بالنظر لما رأيناه من نقص في الدراسات المتخصصة في مجال الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة.

باعتبار المساهم هو العنصر الفعال في الشركات التجارية، فهذا يدفعنا إلى محاولة معرفة مختلف الأحكام المتعلقة بالحقوق المالية للمساهمين، بالنظر للدور الكبير لهذه الشركة في إنعاش المجال الاقتصادي.

نحن نعتبر أن هذا الموضوع على درجة كبيرة من الأهمية بالنسبة للحياة الاقتصادية والنشاط التجاري في الدولة، فهي تعتبر اقوى وأفضل هياكل للتنمية وتوظيف رؤوس الأموال وإنجاز استثمارات كبرى وخلق فرص لتشغيل اليد العاملة.

نستهدف من خلال دراستنا لموضوع الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة :

تسليط الضوء على مختلف جوانب الموضوع ومحاولة تحليل النصوص بشكل أعمق وإزالة الغموض عنها، مع محاولة التعرض لما أغفلته الدراسات السابقة، وما أغفله المشرع الجزائري في القانون التجاري بخصوص الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة ومعرفة مدى مواكبة التشريع الجزائري لباقي التشريعات المقارنة في مجال الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة.

يتمحور اختيارنا لموضوع الحقوق المالية للمساهم إلى نقص دراسات وافية، حول عناصر الموضوع على ضوء ما ورد في القانون الجزائري، وإن كانت هناك بحوث متفرقة انصبت على جوانب معينة، أو خصت بعض الحقوق وتناولت جزئيات دون الإلمام بكافة الأوجه، أي أنها أغفلت بعض الجوانب التي سوف نتطرق لها في الدراسة، و من بين هذه الدراسات التي عالجت هذا الموضوع من جوانب مختلفة عما سنقدمه في دراستنا هذه ما يلي:

_أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه من إعداد الطالبة قاسي عبد الله هند, الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة, جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خده, كلية الحقوق, تحت إشراف الدكتور البقيرات عبد القادر.

_أطروحة دكتوراه من إعداد الطالبة بن ويراد أسماء, حماية المساهم في شركة المساهمة, جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان, كلية الحقوق والعلوم السياسية, تحت إشراف الدكتور تشوار جيلالي .

_مذكرة لنيل شهادة الماستر من إعداد الطالبين بومعراف منير و بومعراف آية, حقوق المساهم في شركة المساهمة, جامعة محمد خيضر بسكرة, كلية الحقوق والعلوم السياسية, تحت إشراف الدكتور مستاري عادل.

من خلال ما سبق، يمكننا طرح الاشكالية التالية:

فيما تتمثل التحديات القانونية والتنظيمية التي تواجه تطبيق وحماية الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي حيث تناولنا جزئيات الموضوع في ضوء التشريع الجزائري محللين النصوص القانونية ذات الصلة التي عالجت هذه الحقوق, وفي ضوء أراء الفقه وأيضا مبرزين راي القضاء.

وقد اعتمدنا خطة البحث التالية لمعالجة الإشكالية المطروحة:

خصصنا الفصل الأول للحقوق الممارسة بصفة جماعية، والذي يشمل مبحثين, تضمن الأول حق الأفضلية في الاكتتاب، أما الثاني فتطرقنا فيه إلى الحق في الحصول على الأرباح واقتسام موجودات الشركة عند التصفية، أما بالنسبة للفصل الثاني خصصناه للحقوق المالية الممارسة بصفة فردية، والذي يشمل مبحثين، الأول حول حق المساهم في تداول الأسهم, أما الثاني حق المساهم في رهن أسهمه.

الفصل الأول

الحقوق المالية الممارسة بصفة جماعية

غالبا ما تمارس الحقوق المالية بصفة جماعية في إطار الجمعيات العامة للمساهمين التي تتخذ فيها القرارات الهامة للشركة، وتحتوي الحقوق المالية التي يمارسها المساهمين بصفة جماعية على: الحق في الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال, وهذا الحق يسمح بالمحافظة على حقوق المساهمين القدامى في الاحتياطات, ويكون لهم هذا الحق بنسبة الأسهم القديمة التي يمتلكونها ولا يجوز تخفيض هذه النسبة إلا في حالة ما زاد اكتتاب المساهمين عن القيمة المطلوبة إلى الحد القانوني أو إلى حد أعلى منه.

لكن يمكن لل ج.ع.غ.ع أن تقرر حق الأفضلية للاكتتاب بالأسهم الجديدة لا يحفظ للمساهمين القدامى, وجواز إعمال هذا الحق مرتبط بجدية الأسباب التي تبرر هذا القرار. وهذا ما سوف نتطرق لدراسته في (المبحث الأول) من هذا الفصل تحت عنوان حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة.

كما تحتوي الحقوق المالية الممارسة بصورة جماعية على الحق في الحصول على الإرباح واقتسام موجودات الشركة عند التصفية فبالنسبة للحق في الحصول على الأرباح يعد حق من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها فالمساهم بدخوله إلى الشركة, يأمل في الحصول على الربح من السهم الذي قدمه من خلال الأرباح التي تحققها الشركة وذلك بقرار من الجمعية العامة عند توزيع الإرباح.

أما بالنسبة للحق في اقتسام موجودات الشركة عند التصفية فلا يكون إلا بعد سداد الديون ومن ثم معرفة الأموال القابلة للقسمة وتحديد حقوق المساهمين فيها, فإذا بقيت هناك أموالا فيسترد المساهمين قيمة أسهمهم الاسمية, وقد يبقى فائض من أموال الشركة يسمى بفائض التصفية فتكون قسمته بين المساهمين بنسبة ما يمتلك كل مساهم من أسهم, وهذا ما نتعرض لدراسته في (المبحث الثاني)من هذا الفصل تحت عنوان الحق في الحصول على الارباح واقتسام موجودات الشركة عند التصفية.

المبحث الأول: حق الأفضلية في الاكتتاب

إن زيادة رأس المال تنتج من عوامل عدة, أهمها الرغبة في توسيع أعمال الشركة التي بدت ناجحة مما يستلزم مدها بوسائل مالية جديدة, أو أيضا وجود الشركة في حالة عسر لا يمكنها من مواجهة حاجاتها أو وقوعها في خسارة واضطرارها إلى زيادة رأس المال لسد النقص في ضمان الدائنين .

تتم زيادة رأس المال بعدة طرق من بينها إصدار أسهم نقدية جديدة بمقدار الزيادة المقررة في رأس المال، وهذه الطريقة هي المهمة لأنها هي التي تخول للمساهمين حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الجديدة[1]، فهو حق مرتبط بالسهم وثابت قانونا للمساهم ولكنه في الدراسات القانونية لم يلق الأهمية التي تحظى بها باقي الحقوق، ذلك لأن ممارسته تكون في إطار محدد بمناسبة زيادة رأسمال الشركة بطرح أسهم نقدية جديدة، بالإضافة إلى دوره الفعال الذي يظهر بالنسبة للشركات التي تنشط في سوق الأوراق المالية، فتتجسد حماية مساهمي هذه الشركات بإعمال هذا الحق، غير أن سوق البورصة في الجزائر يكاد نشاطها يكون منعدما، فلا يظهر دور حق الأفضلية في حماية المساهم في الواقع، ومع ذلك فان المشرع اقره و خصص له بعض المواد القانونية في القانون التجاري، حيث وردت هذه العبارة أي حق الأفضلية في الاكتتاب، في المواد 694, 715 مكرر 111, 823, 825, استعمل أيضا مصطلح"التفاضل" أو"حق التفاضل في الاكتتاب" في المواد 695 إلى 701, 715 مكرر 118, 715 مكرر 123.

و مهما يكن فان المصطلحات و العبارات المذكورة تعبر عن ذات الحق وهو تمتع المساهم بالأولوية في الحصول على الأسهم الجديدة وغيرها من القيم المنقولة كشهادات الاستثمار و بعض سندات الاستحقاق كما سنراه , لكن أهميته تظهر أساسا عند إصدار أسهم جديدة في حالة رفع رأس مال الشركة فالأسهم هي القيم المنقولة الأكثر أهمية في شركة المساهمة و تمثل مجموعة معتبرة من الحقوق لمالكيها, لذلك سنركز على حق الأفضلية المتعلق باكتتاب أسهم جديدة , وهذا الحق مقرر لجميع المساهمين مهما كان نوع أسهمهم نقدية أو عينية, عادية أو ممتازة, أسهم رأس مال أو أسهم تمتع[2].

إن من شان حق الأفضلية في اكتتاب الأسهم الجديدة الحفاظ على مراكز المساهمين إذا استعملوا هذا الحق، أما إذا لم يمارسوه فقد يؤدي ذلك إلى إعادة توزيع السلطة بين المساهمين، إذ أن المساهم حر في ممارسة هذا الحق أو عدم ممارسته[3].

---

[1] مزيدي حدة, الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة, مذكرة لنيل شهادة الماجيستار, فرع العقود والمسؤولية, معهد الحقوق والعلوم الادارية , جامعة الجزائر, 1995, ص43.

[2] قاسي عبد الله هند, الحقوق المرتبطة بالسهم, أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه, تخصص القانون الخاص, كلية الحقوق, جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خده الجزائر, 2018, ص 162.

[3] Paul le cannu,les reides du capital social, collaque « quel avenir pour le capital social », 28 octobre2023 , dalloz, 2004, p3.

و لشرح مضمون هذا الحق لابد من توضيح نظامه القانوني من خلال تبيان أحكامه العامة (مطلب أول) ثم التفصيل في استعمال المساهم له (مطلب ثاني).

المطلب الأول: النظام القانوني لحق الأفضلية

يعتبر حق الأفضلية تمتع كل مساهم بالأولوية أو الأسبقية في الاكتتاب عند زيادة الشركة لرأسمالها باعتباره عضوا قديما فيها، إذ يستفيد من هذا الامتياز قبل الشركاء الجدد.

عرفه فاروق إبراهيم جاسم انه: "يتمتع جميع المساهمين بحق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها وذلك بنسبة ما يملكونه من أسهم".

أما الفقه الفرنسي فقد عرفه: انه عقد يلتزم بموجبه شخص الانضمام إلى شركة المساهمة بتقديم مبلغ نقدي أو عيني يساوي القيمة الاسمية للأسهم[1] .

تلجا شركة المساهمة إلى اللجوء العلني للادخار أي الاكتتاب العام بطرح أسهم جديدة لرفع رأس مالها ومن شأن ذلك التأثير سلبا على المساهمين القدامى من حيث القيمة الحقيقة لأسهمهم التي تنخفض بفعل إصدار أسهم جديدة، حيث أنه في حين كانت أصول الشركة تقسم على عدد معين من الأسهم لمعرفة القيمة الحقيقية للسهم (مع إضافة القيمة الاسمية), صارت بعد زيادة رأس المال نفس الأصول تقسم على عدد أكبر من الأسهم، وعليه تكون النتيجة انخفاض القيمة الحقيقية لأسهم المساهمين الأصليين وارتفاع القيمة الحقيقية لأسهم المساهمين الجدد، أي أن زيادة عدد المساهمين يؤدي إلى انخفاض نسبة الإرباح الموزعة على كل مساهم، الأمر الذي يترتب عنه حتما تناسب عكسي.

أيضا بالنسبة لاتخاذ القرارات في الشركة,بطرح أسهم جديدة تنخفض النسبة المقررة لأسهم المساهمين القدامى في رأس مال الشركة, وعليه ينخفض تأثيرها أيضا في اتخاذ القرارات, لهذه الأسباب اقر المشرع لحماية المساهمين الأصليين امتياز قانوني يتمثل في الحق التفاضلي في الاكتتاب الأسهم الجديدة أي أن لهم الأحقية على غيرهم من الجمهور للحصول على تلك الأسهم بما يتناسب مع نسب أسهمهم[2], نتطرق في هذا المطلب إلى خصائص حق الأفضلية في الاكتتاب (الفرع الأول)ثم طبيعة حق الأفضلية ثم (الفرع الثاني) موضوع حق الأفضلية في الاكتتاب(الفرع الثالث).

[1] بومعراف منير و بومعراف آية, حقوق المساهم في شركة المساهمة, مذكرة ماستر, قسم الحقوق, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة محمد خيضر بسكرة, 2022, ص76 .

[2] ايت مولود فاتح, حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري, رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون, كلية الحقوق والعوم السياسية, جامعة مولود معمري تيزي وزو, 2012, ص 82.

الفرع الأول: خصائص حق الأفضلية في الاكتتاب.

حق الأفضلية في اكتتاب الأسهم عند زيادة رأس المال يستعمله المساهم ليدعم مركزه في الشركة كما له أن يمتنع, لأنه حق منحه له القانون وليس التزاما عليه, ومن خصائص هذا الحق انه قابل للتصرف(أولا) و قابل للإلغاء في أي وقت (ثانيا).

أولا: قابلية الحق للتصرف

أجاز المشرع للمساهم التصرف في حق الأفضلية إما بتداوله أو بالتنازل عنه.

أ_تداول حق الأفضلية في الاكتتاب

يمنح الحق التفاضلي في الاكتتاب للمساهم إمكانية ممارسة الحق شخصيا أو تداوله كغيره من القيم المنقولة, سواء لعدم رغبته في الحصول على أسهم جديدة أو لعدم توفر العدد الكافي من حقوق الأفضلية للاكتتاب في الأسهم الجديدة.

إن تداول حق الأفضلية في الاكتتاب له خاصية مميزة تتمثل في انه يتم في مدة محددة, فرغم أن ممارسة حق الأفضلية وقتية أي مرتبطة بمدة الاكتتاب عند تقرير الزيادة إلا أن المشرع جعله قابلا للتداول في المدة المفتوحة للاكتتاب[1], وهذا الحق المرتبط بالسهم قد يكون منفصلا عنه ممثلا في سند مستقل كما قد يكون ملازما له, وقد أوضحت الفقرة الرابعة من نص المادة 694 من ق.ت.ج انه في الحالة الأولى يتم تداوله في مدة الاكتتاب المحدد سلفا من طرف ألج.ع.غ.ع أو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين, أما في الحالة الثانية فيحول حسب الأحكام المتعلقة بالأسهم[2] .

ب_التنازل عن حق الأفضلية في الاكتتاب

بما أن الأفضلية في الاكتتاب حق للمساهم وليس التزاما عليه, يجوز له أن يتنازل عنه بصفة فردية وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من نص المادة 694 من ق.ت,ج وعليه أن يبلغ الشركة بهذا التنازل, سواء تم بصفة مجردة أي أن المساهم اختار عدم ممارسته فقط, أو كان لصالح شخصا اخر[3], مع الإشارة إلى انه في هذه الحالة قد يختل التوازن الذي يهدف حق الأفضلية إلى تحقيقه بين المساهمين, فتنازل احدهم أو بعضهم عن حقوقهم التفضيلية قد يؤدي إلى تغيير مراكز المساهمين و التأثير على تشكيل الأغلبية[4] .

---

[1] قاسي عبد الله هند, المرجع السابق, ص 173.

[2] قاسي عبدالله هند, المرجع السابق, ص 173.

[3] alfred jauffret, la renoniation des anciens actionnaires a leur droit de souscription,cedam-padov,1962 ,p 373.

[4] قاسي عبد الله هند, المرجع السابق,ص 174 .

ثانيا :قابلية الحق للإلغاء في اي وقت .

يعتبر حق الأفضلية آلية مهمة في حماية المساهمين القدامى إلا انه قد يكون له تأثير سلبي على عملية رفع رأس المال، الذي قد يؤدي في بعض الحالات إلى فشلها خاصة اذا لم يمارس كل المساهمين حقوقهم غير القابلة للتخفيض في المرحلة الأولى، والحقوق القابلة للتخفيض في المرحلة الثانية، وفي هذه الحالات اذا تنبأت الجمعية العامة لذلك او إذا أرادت ضمان الزيادة مسبقا، يمكنها إلغاء حق الاكتتاب التفضيلي بناء على تقرير مجلس الإدارة او مجلس المديرين حسب الحالة وتقرير مندوبي الحسابات، و يكون الإلغاء في هذه الحالة على جميع المساهمين، وفتح الاكتتاب مباشرة أمام الجمهور، كما يمكن أيضا لل ج.ع.غ.ع إلغاء حق الأفضلية لصالح مساهم أو بعض من المساهمين دون غيرهم[1] .

الفرع الثاني : طبيعة حق الافضلية في الاكتتاب

لقد اختلف في تحديد طبيعة هذا الحق ومدى جواز اعتباره حقا أساسيا من الحقوق المقررة للمساهم, فذهبت بعض التشريعات ومنها التشريع الجزائري[2],إلى اعتبار هذا الحق من الحقوق الأساسية للمساهم[3],وتنظمه بنصوص آمرة بحيث لا يجوز للجمعية العامة أو لمجلس الإدارة إلغاء هذا الحق أو تقييده بقيود معينة," اي أن الأحكام المتعلقة بهذا الحق تعد من النظام العام فلا يجوز الاشتراط ضمن أحكام القانون الأساسي على إلغائه أو الانتقاص منه". لذلك نص ق.ت.ج على عقوبات جزائية في حال مخالفته[4] .

نجد التشريع الفرنسي قد ألغى العبارة التي تجعل هذا الحق من النظام العام، وأجاز للج.ع.غ.ع تعطيل حق الأولوية في الاكتتاب بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات وإلا اعتبر التقرير باطلا إذا لم يكن قد اتخذ بناء على هذين التقريرين.

برر الفقه الفرنسي حكمه هذا على أحوال معينة تتعارض فيها المصالح الفردية للمساهمين مع المصلحة الجماعية للشركة، كأن تخصص الشركة الزيادة إلى دائني الشركة عن طريق تحويل الديون إلى أسهم.

فإذا قررت الجمعية العامة حجب حق الأفضلية عن المساهمين أن بمجموعهم أو بأغلبيتهم, ففي هذه الحالة يكون البطلان هو الجزاء إذا لم يكن مسبوق بإعداد تقريرين احدهما من الإداريين أو مجلس الإدارة

---

[1] سليماني ريمة وطهراوي حنان, حقوق المساهمين في شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري, مذكرة تحرج لنيل شهاد الماستر في القانون تخصص قانون اعمال, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة اكلي محند اولحاج البويرة,2020 ص44.

[3] المادة 823 من المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993 المعدل والمتمم بالامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون التجاري, ج. ر.27 افريل 1995 ,ع 07 .

[4] المادة 51 من الامر رقم 2004/604 الصادر في 24 جويلية 2004 المتعلق بتعديل نظام القيم المنقولة الصادرة عن الشركات التجاري.

والأخر من مراقبي الحسابات يتضمن كلاهما أسباب حرمان المساهمين من الاكتتاب بهذه الأسهم, ويذهب القضاء الفرنسي إلى عدم كفاية الأسباب التي يتضمنها التقرير المقدم المساهمين في اجتماع الجمعية العامة يعتبر بمثابة الغياب لهذا التقرير.

ولذا يستحسن من المشرع الجزائري اخذ موقف المشرع الفرنسي والوقوف موقف وسط بين مصلحة المساهم ومصلحة الشركة ما يضممن حماية الشركة وبالتالي حماية المساهم وأمواله[1].

الفرع الثالث: موضوع حق الأفضلية في الاكتتاب

تكلمنا سابقا أن حق المساهم في الأفضلية في الاكتتاب تظهر أهميته في الأسهم الجديدة أي كمبدأ عام يقع محل حق الاكتتاب في شركات المساهمة عند زيادة رأس مالها على سندات رأس المال أي الأسهم و شهادات الاستثمار(أولا) ,إلا أن محل هذا الحق قد يتوسع ليشمل قيما منقولة أخرى كسندات الاستحقاق المركبة (ثانيا).

أولا: سندات رأس المال

سندات رأس المال هي عبارة عن أسهم تصدرها شركة المساهمة وهي الوحدات المكونة لرأس المال لهذه الشركة, وكذلك شهادات الاستثمار التي تمثل الحقوق المالية للسهم وكذلك تدخل في رأس مال الشركة[2].

ا_زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديد

يزداد رأس المال حسب نص المادة 687 من ق.ت.ج, إما بإصدار أسهم جديدة, آو بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة، ولا يقرر زيادة رأس المال بإضافة القيمة الاسمية للأسهم إلا بقبول المساهمين بالإجماع [3].

الطريقة المتبعة في العادة هي إصدار أسهم جديدة، لكن يشترط تسديد رأس المال بكامله قبل القيام بأي إصدار لأسهم جديدة واجبة التسديد نقد، وذلك تحت طائلة البطلان.

علاوة على ذلك, قد يزداد رأس المال باللجوء العلني للادخار أو بدونه، وفي حالة ما إذا لجأت الشركات في زيادة رأس المال عن طريق الاكتتاب في الأسهم الجديدة بدعوة الجمهور للاكتتاب، يجب أن تقوم عند بداية الاكتتاب بإجراءات الشهر عن طريق وسائل الإعلام ليعلم بها الغير[4].

---

[1] بن ويراد أسماء, حماية المساهم في شركة المساهمة, أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق, تخصص قانون أعمال قسم القانون الخاص, كلية الحقوق, جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان, 2017 ص 62.

[2] قاسي عبد الله هند, المرجع السابق الذكر, ص 164 .

[3] المادة 689, من ق.ت.ج.

[4] عمار عمورة, الوجيز في شرح القانون التجاري(الاعمال التجارية, التاجر, الشركات التجارية), دون طبعة ,دار المعرفة, الجزائر, ص 303.

إن زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق إصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام من شانها أن تؤدي إلى دخول طائفة جديدة من المساهمين تزاحم المساهمين القدامى في ناتج الشركة, ومن ثم فائدة المساهمين الجدد و الإضرار بالمساهمين القدامى خاصة إذا كان لدى الشركة احتياطي ضخم[1],وحسب نص المادة 694 من ق.ت.ج فإنها منحت للمساهمين القدامى أن يتمتعوا بحق الأفضلية في الاكتتاب في زيادة رأس المال حماية لهم, ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن[2] .

1-إصدار أسهم بقيمة أعلى من قيمتها الاسمية(علاوة الإصدار)

تعرف علاوة الإصدار على أنها حصة إضافية أو رسم للدخول في الشركة يدفعه المساهم الجديد مقابل الحصول على حقه في الاحتياطي الذي لم يشارك في تكوين[3] .

كما يقصد بها أيضا:" المبلغ الذي تطلبه شركة المساهمة زيادة على القيمة الاسمية للسهم عند رأس المال أي الفرق بين القيمة الاسمية للسهم الجديد وقيمة إصداره"[4] .

وعليه فان الشركة التي ترغب في زيادة رأس مالها تصدر أسهم بأعلى من قيمتها الاسمية إذ تعتبر الزيادة بمثابة علاوة إصدار, حيث تحتسب على أساس الفرق بين القيمة الحقيقة للأسهم الأصلية قبل زيادة رأس المال وبين هذه القيمة بعد الزيادة.

فمثلا تقدر القيمة الاسمية للسهم ب 1000دج ببنما قيمتها الحقيقية هي 1500 دج ثم انخفضت هذه القيمة إلى 1250 دج حلكن بعد الزيادة وبعد إصدار الأسهم الجديدة, فان الشركة تصدر أسهم الزيادة بقيمة اسمية 1000 دج مضافا إليه 250 دج كعلاوة إصدار باعتباره يمثل الفرق بينهما[5].

وهذا ما نصت عليه المادة 690 من ق.ت.ج حيث انه يمكن أيضا الوفاء بقيمة الأسهم الجديدة الصادر لزيادة رأس المال جائزة بطريق المقاصة[6], وهذا يكون في حالة لم تكن فيها الشركة موجودة من قبل.

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار[7],حيث ذهب إلى القول بان علاوة الإصدار بمثابة ربح و استندوا في رأيهم إلى أن هذه العلاوة ليست إلا مقابل المزايا التي سيحصل عليها المساهمين

---

[1] نادية فضيل, شركات الاموال في القانون الجزائري, الطبعة الثالثة, ديوان المطبوعات الجامعية , الساحة المركزية بن عكنون الجزائر,2007, ص 306 .

[2] المادة 694 من ق. ت .ج.

[3] مصطفى طه, الشركات التجارية(الاحكام العامة في الشركات التجارية, شركات الاموال, انواع خاصة في الشركات), دار الحامة الجديدة للنشر, الاسكندرية ,1998, ص 325.

[4] سميحة القيلوبي, الشركات التجارية, النظرية العامة للشركات, الطبعة الرابعة, دار النهضة العربية ,2008 ص 913.

[5] نادية فضيل ,المرجع السابق,ص 314.

[6] المادة 688 من ق. ت. ج .

[7] محمدفريد العريني, قانون التجاري(شركات الأموال والأشخاص), الدار الجامعية للطباعة والنشر, الاسكندرية,2001, ص 248.

الجدد وخاصة حقهم في الحصول على جزء من الاحتياطي عندما تقوم الشركة توزيعه وبما أن الاحتياطي يعتبر إرباحا متراكمة, فان علاوة الاصدار تعتبر بالضرورة من قبل الربح.

لكن هذا الراي وجد له نقدا وهو انه ليس بالضرورة ان تكون الاحتياطات من قبيل الارباح المتراكمة.

غير أن الراي الراجح يعتبر العلاوة بمثابة حصة اضافية لا تدخل في تكوين راس المال, وانما يتكون من احتياطي خاص[1].

2_ تقرير مزايا خاصة للمساهمين القدامى

يمكن أن تأخذ هذه المزايا شكلين:

2-1تقرير مزايا خاصة للأسهم الأصلية:

نصت المادة 715 مكرر44 من ق.ت.ج على انه :" يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية, وتتمتع الفئة الأولى بحق التصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها, أما الفئة الثانية فتتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة"[2] .

يتضح من نص المادة أن المشرع وضع بعض الامتيازات للأسهم القائمة قبل عملية الزيادة, وهنا ج.ع.غ.ع لها حق الموافقة على كل الامتيازات أو جزء منها[3],وتلجا شركة المساهمة الى تحويل الاسهم الاصلية الى اسهم ممتازة جراء استفادة المساهمين القدامى من المزايا التي تقرر لهم ولا يضاربها المساهمين الجدد لانهم ليسو على علم بها [4] .

2-2 تقرير حق الاولوية لمساهمين القدامى في الاكتتاب

المقصود بحق الافضلية هو :" تمتع جميع المساهمين بحق الاولوية في الاكتتاب بالاسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأسمالها بنسبة ما يملكونه من اسهم " [5] .

نصت المادة 694 من ق.ت.ج بنصها :"تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم, حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن"[6].

---

[1] نادية فضيل, المرجع السابق, ص 320 .
[2] المادة 715 مكرر 44.
[3] محمد فريد العريني, المرجع السابق, ص.356 .
[4] محسن شفيق, الوسيط في القانون التجاري المصري, الجزء 1, الطبعة الثالثة , مكتبة النهضة المصرية, القاهرة 356.
[5] فاروق ابراهيم جاسم, حقوق المساهم في شركة المساهمة, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2012, ص 142.
[6] المادة 694 من ق.ت.ج.

من خلال نص المادة تتضح عدة أمور متعلقة بأحكام حق الأفضلية في الاكتتاب وهي:

_إن المساهمين القدامى يتمتعون بحق الأفضلية المقرر قانونا تطبيقا لمبدأ المساواة وان المدة الازمة لممارسة هذا الحق هي 30 يوما ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب[1] .

_كما أن حق الأفضلية يتوقف على رغبة المساهم في الاكتتاب في أسهم الزيادة وله الحق أيضا في الامتناع, ويعد باطلا إذا اجبر المساهم على استعمال حق الاكتتاب في أسهم الزيادة[2] .

وعليه فان حق الأفضلية هو حق متروك للمساهم فله الحرية في استعماله متى أراد ذلك وهذا طبقا لنص المادة 674 من ق.ت.ج[3].

ب_شهادات الاستثمار

نصت المادة 715 مكرر 61 من ق.ت.ج :" على أن تصدر شهادات الاستثمار و شهادات الحق في التصويت بمناسبة زيادة رأس المال و تجزئة الأسهم الموجودة"[4] .

لكن في هذا المقام تقتصر الدراسة على شهادات الاستثمار التي تصدرها شركة المساهمة بداية على هذا الشكل, أي أنها غير ناتجة عن تجزئة السهم وإنما تطرحها للاكتتاب بهدف رفع رأس مالها وذلك ما سمح به القانون التجاري من خلال المادة السالفة الذكر.

يخضع إصدار شهادات الاستثمار إلى نفس أحكام إصدار الأسهم وكذا كيفية تسديد قيمها طبقا للمادة 715 مكرر 68 من ق.ت.ج ويتم اتخاذ قرار إصدارها من جمعية المساهمين بناءا على تقرير مجلس الإدارة أو مجلسالمراقبة و تقرير مندوبي الحسابات, مع إعطاء المساهمين حق اكتتاب تفضيلي في هذه الشهادات حسب المادة 715 مكرر 66 من ق.ت ج.

يجب عند إصدار شهادات الاستثمار بمناسبة زيادة نقدية في رأس مال الشركة مراعاة التناسب الذي كان موجودا قبل الزيادة بين الأسهم العادية وشهادات الاستثمار, وهذا ما ورد في المادة 715 مكرر 70 من ق.ت.ج ويكون في هذه الحالة للمساهمين حق الأفضلية في اكتتاب هذه الشهادات[5].

---

[1] المادة 1/702 من ق.ت.ج.
[2] نادية فضيل , المرجع السابق, ص311 .
[3] المرجع ذاته , ص 16.
[4] المادة 715 مكرر 61 من ق..ت.ج .
[5] قاسي عبد الله هند, المرجع السابق, ص 168/167.

ثانيا: سندات الاستحقاق المركبة.

من خلال نص المادة 715 مكرر 111 من ق.ت.ج أعطى المشرع الجزائري للمساهمين حق تفضيلي في اكتتاب هذه القيم المنقولة وقسمها فيما بعد إلى فقرتين, الأولى مخصصة لسندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم, والفقرة الثانية لسندات الاستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم, وهده السندات الأخيرة أدرجت تحت مايسمى بسندات مركبة لأنها تمثل ديونا على الشركة وفي نفس الوقت تمكن صاحبها من الحصول على أسهم في الشركة .

تحتاج أحيانا شركة المساهمة إلى تطوير مشروعها وقد لاستطيع الحصول على قروض خارجية وشروط الدفع الصارمة تلجا الشركة في بعض الأحيان إلى إصدار سندات تمثل ديونا عليها منها سندات الاستحقاق حيث نصت المادة 715 مكرر 81 من ق.ت على أنها :"سندات قابلة للتداول, تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية"[1], من أنواع سندات الاستحقاق هناك سندات تتميز عن غيرها بامتياز معين لحاملها وهي ما يسمى سندات الاستحقاق المركبة التي تنقسم بدورها إلى نوعين هذين النوعين تمنح لمالكها بالإضافة إلى حق الدائنية الحق في الحصول على أسهم بطريقتين مختلفتين مما يجعلها مركبة لذلك أعطى المشرع للمساهمين في حالة إصدار هذه السندات الأفضلية في اكتتابها قبل عامة الجمهور حسب نص المادة 715 مكرر 81 ق.ت.ج وإصدار هذه السندات يكون من قبل ج.ع.غ.ع بناء على تقرير مجلس الإدارة أو المديرين أو مجلس المراقبة ومندوب الحسابات, ويمكن للج.ع.غ.ع أن تقرر تنازل المساهمين عن حق الأفضلية في اكتتاب سندات الاستحقاق المركبة لصالح الحاملين القدامى نفس النوع من السندات حسب نص المادة 715 مكرر 110 من ق.ت سنفصل فيما يلي في كل نوع منهما أي سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم وسندات الاستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم[2].

ا_ سندات الاستحقاق القابلة للتحويل الى آسهم

أجاز المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون التجاري إصدار نوع أخر من القيم المنقولة وهي السندات القابلة للتحويل إلى أسهم, بحث تخضع إلى نفس الأحكام المتعلقة بسندات الاستحقاق [3] .

وتعرف سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم بأنها تلك السندات التي تصدر بقيمة لا تقل عن القيمة الاسمية للسهم تعطي لحاملها الحق في طلب تحويلها إلى أسهم وبالتالي تغيير مركزه القانوني من

---

[1] المادة 715 مكرر 81 من ق.ت.ج .

[2] طيب بلولة , قانون الشركات, الطبعة الثانية ,دون دار النشر, الجزائر, 2008, ص 307.

[3] تنص المادة 715 مكرر115 من ق.ت.ج :" تخضع سندات الاستحقاق القابلة للتحويل الاحكام المنصوص عليها في القسم الفرعي المتعلق بسندات الاستحقاق ".

دائن للشركة إلى شريك فيها, أو الاحتفاظ بها كما هي في حالة عدم ممارسة حقه في التحويل وبالتالي الإبقاء على مركزه القانوني كما هو عليه.

ترخص ج.ع.غ.ع بإصدار هذه السندات بناءا على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين, وعلى تقرير مندوب الحسابات يتعلق بأسس التحويل حسب نص المادة 715 مكرر 116 من ق.ت , فيستفيد المساهمون من حق الأولوية في الاكتتاب في مثل هذه السندات بنفس الشروط المنصوص عليها لاكتتاب الأسهم الجديدة[1] , ويؤدي ترخيص الجمعية العامة لفائدة أصحاب سندات الاستحقاق, إلى التنازل الصريح للمساهمين عن حقهم التفضيلي في الاكتتاب بالأسهم التي تصدر بموجب تحويل سندات الاستحقاق, لاعتبار التحويل صحيحا يجب أن يصدر بناءا على رغبة الحاملين له وفقا لشروط وأسس التحويل المحددة في عقد إصدار سندات الاستحقاق حيث يبين في العقد كيفية التحويل أما في فترة أو فترات اختيارية محددة أو في أي وقت كان مع وجوب إصدارها بسعر لايقل عن القيمة الاسمية للأسهم التي تؤول إلى أصحاب سندات الاستحقاق في حال اختيار التحويل, وبالتالي متى رخصت ج.ع.غ.ع إصدار سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم يحظر على الشركة استهلاك رأس مالها أو تخفيضه عن طريق التسديد, كما يحظر عليها توزيع الأرباح ابتداء من تاريخ التصويت مادام أن سندات الاستحقاق القابلة للتحويل متوفرة.

أما إذا لجأت الشركة إلى تخفيض رأس المال بسبب الخسائر أو التقليص إما في القيمة الاسمية للأسهم وإما في عددها سترتب تبعا لذلك تخفيض حقوق أصحاب سندات الاستحقاق الذين يختارون تحويل سنداتهم, وينتج عن هذا التحويل زيادة رأس المال بصفة نهائية عن طريق طلب التحويل المرفق ببطاقة الاكتتاب أو عن طريق النفقات التي يسمح بها اكتتاب الأسهم, مع حصول حاملي السندات الذين أعلنوا رغبتهم في التحويل على مجموعة الحقوق كالحق في الإرباح المدفوعة عن السنة المالية التي تم فيها التحويل .

يستوجب في نهاية كل سنة مالية تبيان عدد الأسهم التي تم إصدارها خلال تلك السنة مقابل السندات التي رغب أصحابها في تحويلها إلى أسهم خلال تلك السنة أيضا[2].

ب_سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم

تعتبر سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم نوع خاص من سندات الاستحقاق وهي عبارة عن سند دين عادي أضيفت له قسيمة أو عدة قسيمات خلال إصدارها, وهذا ما أكدته نص المادة 715 مكرر 126 من ق.ت:" يجوز لشركات المساهمة التي تستوفي الشروط المطلوبة لإصدار سندات

[1] فاطمة رمضان و سوماية بوفنير, القيم الصادرة عن شركة المساهمة, مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون خاص للاعمال, كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل, 2016 ص65 .

[2] فاطمة رمضان و سوماية بوفنير, المرجع السابق , ص 66.

استحقاق أن تصدر سندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم", تمنح هذه القسيمات لصاحب السند حق الاكتتاب بالأسهم بسعر أو بأسعار مختلفة وذلك وفقا للشروط والآجال المحددة في عقد الإصدار ويجب أن لا تتجاوز مدة ممارسة هذا الق اجل الاستهلاك النهائي للقرض بأكثر من ثلاثة أشهر[1].

يتم البث في كيفيات حساب سعر ممارسة حق الاكتتاب من قبل الجمعية العامة في المبلغ الأقصى للأسهم التي يمكن أن يكتتبها أصحاب القسيمات, حيث اوجب المشرع ضرورة أن يكون سعر ممارسة هذا الحق مساويا على الأقل للقيمة الاسمية المكتتبة بناءا على تقديم قسيمات وهذا حسب نص المادة 715 مكرر 128 الفقرة الثانية من ق.ت :"ويجب أن يكون سعر ممارسة الحق في الاكتتاب مساويا على الأقل للقيمة الاسمية للأسهم المكتتبة على تقديم قسمات...."[2] .

كما أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الجهة المخولة بإصدار سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم, وبما أنها تدخل تعديلا في الشركة عن طريق الزيادة في رأس مالها فان ج.ع.غ.ع هي المختصة بإصدارها.

مع العلم أن المشرع سمح للشركة أن تمتلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من نصف رأس مال شركة أخرى أن تصدر سندات ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم في هذه الحالة ترخص ج.ع.ع للشركة التابعة و المصدرة لسندات الاستحقاق بإصدار السندات, أما إصدار الأسهم فترخص به ج.ع.غ.ع المدعوة لإصدار الأسهم[3] .

يجب على الشركة عند إصدارها لسندات الاستحقاق الخاصة بنوعيها أن تقوم بإعلام أصحاب قسمات الاكتتاب أو حامليها وذلك عن طريق:

1_نشر إعلان وفقا للشروط المحددة في التنظيم بقصد تمكينهم من المشاركة في ممارسة حقهم في الاكتتاب في الأجل الذي يحدده الإعلان.

2_ في حالة عدم فتح اجل ممارسة الحق في الاكتتاب يكون سعر الممارسة الواجب اعتماده هو أول سعر يوجد في عقد الإصدار, ويتم تطبيق هذه القاعدة على كل عملية تتضمن حق في الاكتتاب و المخصصة للمساهمين[4] .

3_إمكانية النص في عقد الإصدار على تصحيح شروط الاكتتاب المحددة فيه إذا كانت القسيمات تمنح الحق في الاكتتاب بالأسهم المسجلة في السعر الرسمي ببورصة القيم المنقولة قصد التكفل بأثر الإصدارات أو

[1] المادة 715 مكرر128 من ق.ت.ج.
[2] المادة 715 مكرر128 /2 من ق.ت.ج.
[3] المادة 715 مكرر126 /02 من ق ت ج .
[4] المادة 715 مكرر03/128 من ق.ت.ج.

الإدراجات أو التوزيعات حسب الشروط ووفقا لكيفيات الحساب التي تحددها السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها .

4_يجب على مجلس إدارة الشركة أو مجلس المديرين أن يثبت ذلك في الشهر الذي يلي كل سنة مالية وذلك حسب الحالة, وإذا اقتضى الأمر العدد والمبلغ الاسمي للأسهم بالإضافة إلى إدراجه التعديلات الضرورية على شروط القوانين الأساسية المتعلقة بمبلغ رأس مال الشركة وبعدد الأسهم التي تشكله, ويجوز له القيام بهذا الإثبات للسنة المالية الجارية مع إدخال التعديلات المناسبة على القانون الأساسي وعليه يكون لصاحب الاكتتاب الذي قدم سنداته الحق في عدد من الأسهم المتضمن جزء من القيمة المنقولة بمقتضى حق الاكتتاب بالأسهم التي تقوم بإصدارها الشركة أو إذا امتصت شركة ما الشركة التي تتولى إصدار الأسهم في حالة اندماج الشركة مع شركة أو عدة شركات أخرى لتكوين شركة جديدة وإذا انشقت الشركة يجوز لأصحاب قسيمات الاكتتاب أن يكتتبوا اسمها من الشركة الممتصة أو من الشركة الجديدة تكون موضوع دفع نقدي حسب كيفيات الحساب التي تحدد عن طريق التنظيم[1].

المطلب الثاني: استعمال حق الأفضلية في الاكتتاب.

حق الأفضلية في الاكتتاب هو حق مرتبط بزيادة رأس مال الشركة عندما تريد أن تطرح أسهم جديدة فعندما تكون الشركة على هذا الحال يحق للمساهمين القدامى ممارسة حقوقهم التفضيلية, ولاستعمال هذا الحق يجب إتباع جوانب إجرائية معينة وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول) ثم آلية تجسيد هذا الحق(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجوانب الإجرائية لحق الأفضلية في الاكتتاب.

لإعمال حق الأفضلية في الاكتتاب يجب احترام إجراءات معينة من بينها إخطار المساهمين القدامى(أولا) وان يمارس هذا الحق في الوقت المحدد له (ثانيا).

أولا: وجوب إخطار المساهمين القدامى(الأصليين)بإصدار أسهم جديدة.

عند رفع رأس مال الشركة بإصدار أسهم جديدة , على الشركة إعلام الجمهور بافتتاح الاكتتاب, وعليها قبل ذلك إخطار مساهميها بذلك لتمكينهم من ممارسة حقهم التفضيلي في الاكتتاب قبل الجمهور, وهذا ما فصلت فيه المادتين 09 من المرسوم التنفيذي 438/95 لسنة 1995 المتضمن تطبيق احكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والجمعيات من شروط يجب أن يتضمنها إعلان الاكتتاب والبيانات الوارد فيه , كما يجب أن ينشر هذا الإعلان قبل ستة أيام على الأقل من تاريخ افتتاح الاكتتاب في نشرة

[1] فاطمة رمضان و سوماية بوفنير, المرجع السابق, ص 68.

قانونية للولاية التي يقع مقر الشركة في دائرتها[1] وأيضا في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية , وفي نفس الوقت ترسل لكل مساهم رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلام .

ثانيا: مدة ممارسة حق الاكتتاب التفضيلي.

حدد القانون الجزائري إجراءات وكيفيات مباشرة هذا الحق, فيجب أولا دعوة المساهمين إلى الاكتتاب بالأسهم , حيث يكون إعلام المساهمين بإصدار الأسهم جديدة وكيفياتها عن طريق إعلان يحتوي خصوصا موعد افتتاح الاكتتاب وقفله مع بيان وجود الحق التفاضلي للاكتتاب في الأسهم الجديدة لصالح المساهمين, كذا شروط ممارسة هذا الحق وبيان أيضا القيمة الاسمية للأسهم, ويجب على المساهمين إذا ما رغبوا في مباشرة هذا الحق القيام بذلك خلال المدة المحددة قانونا, وتحدد ألج.ع.غ.ع التي تقرر زيادة رأس المال الحاصلة بطريقة إصدار أسهم نقدية, المدة المخصصة للمساهمين للاكتتاب في الأسهم الجديدة [2] .

يجب ألا يقل الأجل الممنوح للمساهمين لممارسة حق الاكتتاب عن ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب, ويقفل أجال الاكتتاب قبل الأجل المحدد له بمجرد القيام بممارسة جميع حقوق الاكتتاب غير القابلة للتخفيض[3], فعند انتهاء هذه المدة يسقط حق الأفضلية في الاكتتاب بالنسبة للمساهمين الذين لم يمارسوا حقهم في الاكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض, سواء كان ذلك امتناع أو إهمال منهم أو لأسباب مالية تحول دون ممارسة حقهم .

المبدأ أن حق الأفضلية يمارس من قبل مالك الأسهم غير أن المشرع أجاز لصاحب الحق في الانتفاع ممارسة هذا الحق, حيث حاول تنظيم الأحكام المتعلقة بممارسة هذا حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم المتعلقة بحق الانتفاع في المادة 701 من ق.ت.ج[4]وتطبق هذه المادة في حالة سكوت الاتفاقية الخاصة بين مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع, حيث أن ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب المتعلق بالأسهم المثقلة بحق الانتفاع يعود لمالك الرقبة, فإذا باع هذا الأخير حقوق الاكتتاب, فان المبالغ الحاصلة من الإحالة أو الأموال التي اكتسبها بواسطة هذه المبالغ, تخضع لحق الانتفاع.

إذا أهمل مالك الرقبة ممارسة حقه, فانه يجوز لصاحب حق الانتفاع أن ينوب عنه ليقوم بالاكتتاب في الأسهم الجديدة أو بيع الحقوق, ويجوز لمالك الرقبة في هذه الحالة الأخير ان يطلب استعمال المبالغ الناتجة من الإحالة من جديد, وتخضع الأموال المكتسبة من الاستعمال لحق الانتفاع[5], ولكن السؤال الذي اطرحه هنا متى يعتبر مالك الرقبة مهملا؟

---

[1] بومعراف منير و بومعراف اية, المرجع ذاته , ص77 .
[2] ايت مولود فاتح, المرجع السابق, ص 48/83.
[3] المادة 702 من ق. ت ج.
[4] المادة 701 من ق.ت.ج.
[5] المادة 701 /01 من ق.ت.ج.

يعتبر مالك الرقبة مهملا إذا لم يكتتب في الأسهم الجديدة أو لم يبيع حقوق الاكتتاب قبل نهاية اجل ممارسة حق الاكتتاب المقدر ب 30 يوما ابتدءا من تاريخ افتتاح الاكتتاب, ولكن متى يمكن لصاحب حق الانتفاع أن ينوب عن مالك الرقبة للقيام بالاكتتاب في الأسهم الجديدة أو يبيع الحقوق؟

لم يحدد المشرع الجزائري مهلة تسمح لصاحب حق الانتفاع للقيام بالاكتتاب في الأسهم الجديدة أو بيع الحقوق, وبالتالي فان هذا السكوت يفسر على أن مالك الرقبة يبقى محتفظا بحق الأفضلية في الاكتتاب إلى غاية اليوم الأخير من عملية الاكتتاب وحيث ينوبه في ذلك صاحب الحق في الانتفاع, إلا انه من الناحية العملية يصعب تحقيق ذلك في اليوم الأخير للاكتتاب لضيق الوقت, لذا نرى من الأهمية تنظيم هذه المسالة وتحديد مدة كافية لصاحب حق الانتفاع لينوب عن مالك الرقبة ليقوم بالاكتتاب في الأسهم الجديدة أو يبيع الحقوق, حيث تتطلب هذه العملية الوقت الكافي لممارستها[1] .

الفرع الثاني: آلية تجسيد حق الأفضلية في الاكتتاب.

يقصد بالية تجسيد الحق مباشرة استعماله شخصيا دون التصرف فيه, ولهذا الغرض اوجب المشرع الجزائري تناسب الحق حق الأفضلية مع عدد الأسهم التي يملكها المساهم وهذا ما سوف نتطرق إليه (أولا), ثم نتطرق إلى الجانب العملي لمباشرة حق الأفضلية وذلك عن طريق شرح حق الاكتتاب القابل للتخفيض وحق الاكتتاب غير القابل للتخفيض(ثانيا).

أولا: تناسب حق الأفضلية مع عدد الأسهم المملوكة للمساهم.

اقر المشرع للمساهمين حق الأفضلية في اكتتاب الأسهم الجديدة عند رفع رأس المال للحفاظ على مراكزهم في الشركة, ولتحقيق الحماية لهم لابد أن يكون هذا الحق متناسبا مع عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم, وهذا ما أكدته نص المادة 694 من ق.ت[2], ولا يجوز إدراج أي شرط مخالف لذلك, والتناسب الذي نص عليه المشرع تناسب عددي أو حسابي, ومع ذلك لابد أيضا من احترام نوع الأسهم لممارسة هذا الحق, فمثلا أصحاب الأسهم العادية لهم الأولوية في اكتتاب الأسهم العادية الجديدة, وأصحاب الأسهم الممتازة يتقدمون على غيرهم من المساهمين للحصول على الأسهم الممتازة الجديدة وهكذا, ومن شان ذلك الحفاظ على التوازن الداخلي بين المساهمين, مع اجتناب منح امتيازات خاصة لبعض المساهمين على حساب آخرين, وبعد رفع رأس مال الشركة يحافظ كل مساهم مارس حق الأفضلية المتعلق بكل أسهمه على نسبته في رأس المال[3] .

---

[1] مصطفاوي امينة, راسمال شركة المساهمة, اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق, تخصص قانون اعمال, كلية الحقوق, جامعة الجزائر 1, 2020 ص 249.

[2] تنص المادة 694 من ق.ت.ج على مايلي : "تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم .حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة راس المال".

[3] قاسي عبدالله هند, المرجع السابق, ص 179 .

عمليا يكون تطبيق قاعدة التناسب سهلا إذا تقرر رفع رأس مال الشركة بضعفه أو بأضعافه ولتوضيح ذلك نشرح المثال التالي: اذا كان راس مال الشركة مقسم إلى مائة سهم وتقررت الزيادة بإضافة مائة سهم فكل سهم قديم يمثل نسبة 1 %من راس المال قبل الزيادة, وصاحب كل سهم أصلي له اكتتاب1 بالمائة من عدد الأسهم المطروحة أي له اكتتاب سهم جديد, أيضا في نفس المثال إذا كانت الزيادة بثلاثمائة سهم جديد فكل سهم قديم تقابله كما سبق بيانه نسبة1 %, فله اكتتاب ثلاثة أسهم جديدة، وهكذا كلما كان عدد الأسهم الجديدة مضاعفا لعدد الأسهم الأصلية.

قد يلتبس الأمر اذا كان هناك تفاوت بين الأسهم الأصلية والأسهم الجديدة، فإذا كان رأسمال الشركة مقسما إلى 100 سهم، وتقررت الزيادة بخمسين 50 سهما لزم لاكتتاب سهم جديد امتلاك سهمين قديمين, وعليه فمالك عدد فردي من الأسهم لا يستطيع الحصول على أسهم جديدة تقابل كل أسهمه القديمة، إذ لا يمكن اكتتاب جزء من السهم فقط عملا بمبدأ عدم تجزئة السهم, ويبقى أمام هذا المساهم بيع أسهمه أو شراء أسهم أخرى ليكتمل العدد الازم عنده اذا أراد ممارسة حقه,[1] او له أيضا أن يتصرف بحقه في الأفضلية بالتداول بصفة مستقلة عن السهم وهو حق منحه له المشرع **عملا بنص المادة 694 من ق.ت.ج, أو التنازل عنه تماما أو عدم ممارسته**[2] .

ثانيا: حق الاكتتاب غيرالقابل للتخفيض وحق الاكتتاب القابل للتخفيض

إعمالا لمبدأ المساواة بين المساهمين, فانه يجب منح حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم لجميع المساهمين القدامى ولا يجوز قصره على البعض منهم فقط دون الأخر, فكل مساهم له الحق أن يكتتب في الأسهم النقدية الصادرة بما يتناسب مع ما يملكه من الأسهم القديمة, ويسمى حقه في هذه الحال "حق الاكتتاب غير القابل للتخفيض".

أما إذا لم يتم الاكتتاب في الأسهم الصادرة بالكامل بسبب امتناع المساهمين عن ممارسة حقهم التفاضلي في الاكتتاب المقرر لهم قانونا, جاز للج.ع.غ.ع أن تتخذ قرار بتوزيع الأسهم المتوفرة على هذا الشكل على المساهمين مرة أخرى للاكتتاب فيها ولكل واحد بنسبة ما يملك من أسهم قديمة. ويسمى حق أفضلية في هذا الحال"الحق في الاكتتاب القابل للتخفيض" وهذا ماورد في المادة 695 من ق.ت.ج التي جاء نصها على التالي :"إذا لم يكتتب بعض المساهمين في الأسهم .التي كان لهم حق الاكتتاب فيها على أساس غير قابل للتخفيض, فان الأسهم إلي تصبح متوفرة على هذا الشكل تمنح للمساهمين الذين اكتتبوا على

[1] عبد الحميد عيسى سليمان غوالمة, تعديل راسمال شركة المساهمة في التشريع المغربي, رسالة دبلوم دراسات عليا في القانون الخاص, جامعة محمد الخامس, كلية العلوم لقانون والاقتصادية والاجتماعية, اكداد المغرب, الرباط, 1986, ص73.

[2] قاسي عبد الله هند, المرجع السابق, ص179-180.

أساس قابل للتخفيض في عدد من الأسهم تزيد عن العدد الذي يستطيعون الاكتتاب فيه على أساس التفاضل بنسبة حقوق الاكتتاب الحائزين عليها, في حدود طلباتهم على أي حال"[1] .

وإذا لم تمتص الاكتتابات القائمة على أساس قابل للتخفيض مجموع زيادة رأس المال فان الرصيد الباقي يوزع على الهيئة الادارية ما لم تقرر الج.ع.غ.ع خلاف ذلك, ومثال ذلك عرض الأسهم الباقية على الجمهور والا بطلت عملية زيادة راس المال. وهو ما اقرته المادة 696 من ق.ت.ج حيث نصت انه:" اذا لم تمتص الاكتتابات القائمة على اساس التفاضل والصلاحيات التي تمت بموجب الاكتتاب القائمة على اساس قابل للتخفيض مجموع زيادة راس المال, فان الرصيد يوزع من مجلس الادارة او مجلس المديرين, حسب الحالة, اذا لم تقرر ج.ع.غ.ع خلاف ذلك, وفي غياب ذلك لا تتحقق زيادة راس المال"[2] .

المطلب الثالث: قابلية الغاء حق الافضلية في الاكتتاب

إن الطابع الأمر للحق التفاضلي في الاكتتاب يستلزم عدم استبعاده أو التنازل عنه بصفة عامة وتعسفية بموجب قرار أو شرط مدرج في القانون الأساسي, رغم أن ذلك لا يحول دون الاستغناء عنه بصفة طواعية, أو بواسطة قرار جماعي صادر عن الشركاء حماية لصالح الشخص المعنوي وهذا مراعاة لشروط محددة(أولا) , علما أن الإلغاء قد يتم لصالح أشخاص معينين(ثانيا).

أولا: شروط إلغاء الحق التفاضلي في الاكتتاب

تستوجب بعض زيادات رأس المال تنازل المساهمين عن حقهم التفاضلي غير القابل للتخفيض, حيث تتم التضحية بالمصلحة الفردية لهؤلاء لحساب المصلحة الجماعية كما هو الشأن مثلا في حالة رغبه مجموعة جديدة الانضمام للشركة أو في حالة قبول دائن تحويل ديونه إلى أسهم. وليس هذا فحسب, بل نجد هذه الوضعية كذلك لاشتراط مقدم عيني زيادة رأس المال نقدا على أن تكون مخصصة له, أو لحاجة الشركة للدعم المالي لشركة أخرى.

يبرر الإلغاء كذلك بقيام المكتتبين الجدد بدفع علاوة الإصدار والتي تمنح للشخص الاعتباري نسبة اكبر, أي أكثر أهمية من رأس المال, فهي عبارة عن "المبلغ المتطلب في شركة المساهمة زيادة عن القيمة الاسمية للسهم عند زيادة رأس المال, بمعنى الفرق مابين القيمة الاسمية وقيمة الإصدار". فهي اعتبرت بمثابة حصة إضافية أو رسم للدخول في الشركة, الهدف منها ببساطة خلق مساواة مابين المساهمين القدامى والجدد عندما تكون هنالك أموال احتياطية أو قيمة إضافية للأصول.

تجدر الإشارة إلى أن الحق التفاضلي لا يجد مجالا للتطبيق لما يخص الوضع إصدار سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم وفقا لما نصت عليه المادة 715 مكرر118 من ق.ت.ج التي قضت

[1] انظر المادة 695 من ق.ت.ج .
[2] المادة 696 من ق.ت.ج .

صراحة بأنه :"يؤدي ترخيص الجمعية العامة لفائدة أصحاب سندات الاستحقاق إلى التنازل الصريح للمساهمين عن حقهم التفاضلي في الاكتتاب بالأسهم التي تصدر بموجب تحويل سندات الاستحقاق..." والحكمة من ذلك ترجع إلى أن حاملي سندات الاستحقاق هم من لهم المشاركة في عملية زيادة رأس المال. مع التنويه إلى أن المادة 715 مكرر 71 من نفس القانون قد تناولت كذلك مسالة التنازل عن الحق التفاضلي المخول لحاملي شهادات الاستثمار في حالة إصدار سندات استحقاق قابلة للتحويل إلى أسهم علة أن يتم ذلك في إطار جمعية خاصة, لكنه وفيما يتعلق بسندات الاستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم فان المشرع قد التزم الصمت كونه لم يتطرق لهذا الحق ولا لإلغائه, وذلك بالرغم من أن جانبا من الاجتهاد رأى انه ليس هنالك ما يبرر التمييز بينهم وبين حاملي سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم, على أساس أن لهذا الحق أهمية ومن شانه إقامة التوازن في ظل الشركة التجارية.[1]

يعتبر قرار الإلغاء بالضرورة إلزاميا في كل مرة تتجسد فيها الزيادة باللجوء العلني للادخار[2] , لكن ولتوفير الحماية لحقوق المساهمين القدامى فانه اتخذت بعض الاحتياطات, على اعتبار أن الجمعية العامة, أي ج.ع.غ.ع المؤهلة لتقرير أو لترخيص الزيادة هي التي لها أن تتخذ قرار الإلغاء[3], على ان تفصل تحت طائلة بطلان المداولة بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب الحالة علاوة على تقرير محافظ الحسابات[4], وذلك حتى تتخذ قرارها عن دراية تامة ولتتأكد من ان العملية في صالح الشركة أم لا.[5]

بناء على هذه التقارير تفصل ج.ع.غ.ع في قرار الإلغاء وفق شروط النصاب القانوني والأغلبية المتطلبة التي جاءت بها المادة 674 من ق.ت, وذلك دون ان تكون المسالة واردة في جدول الأعمال,حيث يكفي ان يتعلق الأمر بزيادة رأس المال بإصدار أسهم نقدية مخصصة للدائنين, والذين يمكن من خلاله استنتاج أن الأمر يخص بالضرورة تنازل المساهمين عن ممارسة حقهم التفاضلي في الاكتتاب.

تبنى المشرع الفرنسي نفس القاعدة إلى انه أضاف على خلاف نظيره الجزائري بان الإلغاء قد يشمل عملية زيادة رأس المال ككل ا وان الأمر قد يقتصر على واحدة أو عدة دفعات من هذه الزيادة, فضلا عن ذلك فانه بين وفق نص تنظيمي محتوى التقرير الذي يعده كل من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين, إذ لابد أن يحتوي على المقدار الأقصى وأسباب زيادة رأس المال المقترحة, زيادة عن أسباب اقتراح إلغاء الحق التفاضلي في الاكتتاب وبيانات أخرى.

---

[1] ميراوي فوزية, الحق التفاضلي في الاكتتاب لزيادة رأس المال نقدا في شركة المساهمة, العدد 2 (2021), كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة وهران 2, الجزائر, 2021, ص 375/356.

[2] انظر المادتين 698 و699 من ق.ت.ج.

[3] انظر المادة 691 من ق.ت.ج.

[4] انظر المادتين 678 و 682 من ق.ت.ج.

[5] المادة 697 من ق.ت.ج.

يعطي محافظ الحسابات رايه حول إلغاء الحق التفاضلي في الاكتتاب وحول العناصر التي يتم اختيارها لحساب سعر الإصدار, وكذا الأثر الناجم عن الإصدار على وضعية حاملي سندات رأس المال والقيم المنقولة, كما انه يراقب ويؤكد صحة المعلومات الواردة في حسابات الشركة[1].

ثانيا: الإلغاء المقرر لصالح أشخاص معينين.

يمكن للجمعية العامة التي تقرر إلغاء الحق التفاضلي في الاكتتاب تخصيصها لمصلحة شخص واحد أو أكثر كمثلا لفائدة مستثمرين أو مساهمين أو إجراء, لكن ليس باستطاعة المستفيدين من الأسهم الجديدة المشاركة في المداولات لتلافي قيام هؤلاء بالتصويت لصالحهم, وعليه فانه يتم احتساب النصاب والأغلبية بعد طرح الأسهم التي تعود إليهم وذلك تحت طائلة بطلان القرار.

تعرض المشرع الفرنسي صراحة لهذه المسالة, إلا انه أكد على أن الإلغاء قد يتم لصالح أشخاص محددين, أي معينين اسميا أو لفائدة أشخاص تتوفر فيهم سمات معينة بغية منح نوع من المرونة للعملية, بما انه يمكن لل ج.ع.غ.ع منح تفويض لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين لأجل وضع قائمة المستفيدين وعدد السندات المخولة لكل واحد منهم, وعلى المجلس إذا مارس هذه الصلاحية إعداد تقرير تكميلي لأقرب ج.ع.ع مصادق عليه من قبل محافظ الحسابات يوضح الشروط النهائية.

يتم إصدار الأسهم الجديدة في هاتين الحالتين في اجل ثمانية عشر(18) شهرا ابتداء من انعقاد الجمعية العامة التي قررت أو فوضت مجلس الإدارة أو مجلس المديرين, غير انه لا مانع وفقا لجانب من الفقه من تخفيض المهلة من لدى الجمعية العامة المؤهلة, والتي يكمن الغرض منها في تفادي قيام المكتتبين فترة ازدهار الشركة بممارسة حقهم وفق شروط أكثر فائدة من تلك الموافق أو المصادق عليها من قبل المساهمين[2].

تحدد ج.ع.غ.ع في كل من القانونين الجزائري والفرنسي بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وتقدير خاص من محافظ الحسابات سعر إصدار الأسهم الجديدة وشروط تحديد هذا السعر[3].

يكون الإلغاء بصفة إلزامية وكما سبقت الإشارة في كل الحالات التي تتم فيها الزيادة باللجوء العلني للادخار, على انه يتوجب التمييز فيما يخص الإصدار دون حق التفاضل في اكتتاب أسهم جديدة بين حالتين: بمعنى الأسهم الجديدة التي تمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة وتلك التي لا تخول نفس الحقوق, يتم الإصدار في الحالة الأولى باحترام الشروط المذكورة في المادة 698 من ق.ت.ج والتي بكمن فيما يلي:

---

[1] ميراوي فوزية, المرجع السابق, ص368.
[2] ميراوي فوزية, المرجع السابق,ص 369.
[3] انظر المادة 700 الفقرة 3 من ق.ت.ج.

_" إن يتم في اجل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي قررت ذلك,

_بالنسبة للشركات التي تكون أسهمها مسجلة في السعر الرسمي لبورصة الأوراق المالية, يكون سعر الإصدار على الأقل مساويا لمعدل الأسعار التي تحققها هذه الأسهم مدة عشرين يوما متتالية ومختارة من بين الأربعين يوما السابقة ليوم بداية الإصدار بعد تصحيح هذا المعدل لمراعاة اختلاف تاريخ الانتفاع.

_وفيما يخص الشركات غير المسعرة يكون سعر الإصدار على الأقل مساويا إما لحصة رؤوس الأموال الخاصة بالأسهم عن أخر ميزانية موافق عليها في تاريخ الإصدار, وإما لسعر يحدده خبير يعينه القضاء بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين".

إما فيما يتعلق بالحالة الثانية فان الإصدار يخضع للشروط الواردة في نص المادة 699 من ق.ت.ج والتي تتمثل فيما يلي:

"_أن يتحقق الإصدار في اجل سنتين ابتداء من تاريخ انعقاد انعقاد الجمعية العامة التي قررت ذلك.

_أن تحدد ج.ع.غ.ع, بناءا على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وتقرير خاص من مندوب الحسابات سعر الإصدار أو شروط تحديده.

على انه إذا لم يتم الإصدار في تاريخ انعقاد الجمعية العامة السنوية حسب القرار, تفصل ج.ع.غ.ع بناء على تقرير المجلس وتقرير خاص من مندوب الحسابات, في الحفاظ على سعر الإصدار أو تعديله أو شروط تحديده, وفي غياب ذلك يعد قرار الجمعية الأولى باطلا"[1].

[1] ميراوي فوزية, المرجع السابق,ص 370.

المبحث الثاني : حق المساهم في الأرباح و في موجودات الشركة .

تعتبر شركة المساهمة من النشاطات المتواجدة على الساحة المالية والاقتصادية وغايتها كغاية اي نشاط اقتصادي أخر الا وهو تحقيق الربح فإنشاؤها ومزاولة النشاط فيها مؤسس لتحقيق الربح,وباعتبار أن المحرك الأساسي للشركة هو المساهم فانه العنصر الذي يستثمر أمواله للحصول على أسهم فيها, وبالتالي وعلى اثر هذه الحركة المالية للمساهم داخل الشركة فان الأخيرة إذا ما سلكت سبيل النجاح المالي فستحقق أرباحا وستعود الأخيرة للمساهم بالدرجة الاولى , وعليه في نهاية المطاف سيكتسب حقا من الحقوق المالية وهو حق الربح الذي يعد حقا من الحقوق التي وفرها له القانون بحيث لا يجوز لأي احد حرمانه منه او إجباره على التنازل عليه , كما ان الشركة بملكيتها للشخصية المعنوية فانها معرضة للانقضاء بالطرق والكيفيات المحددة قانونا او اتفاقا و يترتب على انقضاء الشركة ايا كان سبب هذا الانقضاء ضرورة قسمة أموالها بين الشركاء وبطبيعة الحال يتعين قبل إجراء هذه القسمة إتمام كافة الأعمال التي بدا فيها فيها قبل انقضاء الشركة, كما يلزم خلال هذه المرحلة قبض ما للشركة من حقوق قبل الغير ودفع ما عليها من ديون ,ويقتض يانهاء الشركة كذلك تحويل كل اصول الشركة وممتلكاتها من عقار ومنقولا لنقود سائلة .وتسمى هذه العمليات كله بعملية التصفية, فالتصفية تهدف الى تعيين حقوق الشركاء, واذالم تكف جميع اموال الشركة لسداد الديون كان الشركاء مسؤولين عن سداد هذه الديون في حدود مسؤوليتهم, وتحتفظ الشركة بالشخصية عند خلال مرحلة التصفية وذلك في الحدود اللازمة لإتمام اعمال التصفية المذكورة, لذلك سنتطرق في هذا المبحث الى الاطار القانوني للربح (المطلب الاول), ثم الى الحق في اقتسلم موجودات الشركة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار القانوني للحق في الأرباح.

يتطلب لمعالجة اي حق من الحقوق الوقوف على الجوانب القانونية والنظرية حتى يتسنى لنا معرفة أصل هذا الحق وذلك من خلال تبيان مفهومه (الفرع الأول),ثم انه يجب تحديد الارباح القابلة للتوزيع (الفرع الثاني),كما يجب تبيان الاصناف المحظورة عند توزيع الارباح (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: مفهوم الربح.

يعد حق المساهم في حصوله على الارباح من اهم الحقوق الاساسية المترتبة كونه شريكا في شركة المساهمة وهو الهدف الاساسي من وراء ابرام عقد الشركة كما جاء في المادة 416 من ق.م.ج لذلك سوف نتطرق لتعريف الربح (اولا), ثم شروط استحقاق الربح (ثانيا), واخيرا الطبيعة القانونية لحق المساهم في الحصول على الارباح (ثالثا).

اولا : تعريف الربح :

اختلف كل من الفقه والقضاء والتشريع في وضع تعريف موحد للربح.

أ- تعريفه الارباح لغة

يقال ربح او ربح في او رابح أو يربح ,فيقال ربحت التجارة أي نمت وكسبت ويقال اربحه على سلعته أعطاه ربحا عليها ويقال رابح فلانا على بضاعته [1]وقال تعالى (أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرَوُا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَى فَمَا رَبِحَتْ تِجَارَتُهُمْ وما كانوا مُهْتَدِينَ)[2]، وما ذكر في الأحاديث النبوية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله كذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه) [3]والمقصود هنا أن التجارة هدفها الربح ,حيث لا ربح إلا بعد سلامة رأس المال من النقصان .

ب- تعريف الربح اصطلاحا :

بالنسبة للتعريف الاصطلاحي للربح فان الفقهاء حاولوا إعطاء تعريفا لمصطلح الربح ,عرفه علماء الشريعة وتحديدا الموصلي بأنه فضل على رأس المال وعرفه عرفة ابن عرفة بأنه زائد ثمن المبيع تجر على ثمنه الأول ذهبا او فضة وعرفه الخطيب الشرب بأنه الزيادة على رأسمال [4].

عرف المشرع الجزائري الربح في المادة 720 من ق.ت.ج بحيث انه تشكل الأرباح الصافية من الإنتاج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاك و المؤوونات, ومن خلال هذا التعريف نجده يخص الأرباح الصافية واغلب التعريفات التشريعية تخص الأرباح الصافية[5].

أما بالنسبة للتعريف القضائي في إطار التعريف الذي أطلقته التشريعات المقارنة نجد ان محكمة النقض الفرنسية قد ضيقت من تعريف الربح وذلك بموجب القرار الشهير للغرف الصادر بتاريخ 02 مارس 1914, في قضية الصندوق الريفي لبلدية مانيقود 'manigod' حيث جاء فيه بأنه يفهم من عبارة ربح حسب المادة 1832 من ق.م.ج والمادة الأولى من قانون يوليو 1909 كسب نقدي, أو كسب مادي يضيف شيئا إلى ثروة الشركاء ,كما لا يشترط في الكسب أن يكون نقديا 'اذ يمكن ان يكون الإثراء ماديا

---

[1] احمد المختارعمر, معجم اللغة العربية المعاصرة, المجلدالأول, الطبعةالأولى, عالم الكتب القاهرة مصر, ص2088 .

[2] سورة البقرة, الاية16.

[3] الزحيلي وهيبة, الفقه الإسلامي, المجلد الجزء الخامس, العقود, دار الفكر دمشق, سوريا, ص 396.

[4] محمد سعيد محمد الرملاوي, الارباح والفوائد في ميزان الفقه الاسلامي, دراسة تطيقية معاصرة, العدد الثلاثون, الجزء الاول, كلية الشريعة والقانون بالقاهرة جامعة الازهر , ص144.

[5] تنص المادة 720 من ق.ت.ج : "تشكل الارباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بادراج جميع الاستهلاكات والمؤونات ".

.فالمهم أن يكون مقوما بالنقود ,لكن يجب ان يكون في كل الأحوال ايجابيا بمعنى أن يزيد من ثروة الشركاء[1].

نحن نرى أن التعريف الذي يحقق أكثر توافق هو الآتي: **"عبارة عن المبالغ التي تضاف الى ذمة الشركة وتكون المحصلة الايجابية للعمليات التي تباشرها, ويكون تحقيق الربح محاسبيا عن طريق المقارنة بين التكاليف التي تبذلها الشركة وبين العائد الإجمالي ومن مجموع العائدات يتكون الربح الإجمالي للشركة في سنتها المالية"** [2].

ثانيا : شروط استحقاق الربح

لا يكفي تحقيق الشركة لنتائج ايجابية لممارسة المساهم لحقه في الارباح , فحتى يتحصل عليها يجب ان تكون الارباح موجودة, محققة ونهائية, ثم ان تؤدى في ميعاد الوفاء, واخيرا وجوب توافر صفة المساهم وقت الحصول على الارباح .

أ- وجود أرباح نهائية ومحققة

كما اشرنا سابقا بان الأرباح هي الغاية التي من اجلها يساهم المساهم في الشركة.و يظهر الربح من خلال حسابات الشركة السنوية المصادق عليها من ج.ع,ع مدى وجود فارق ايجابي ويجب أن تكون الحسابات صادقة وناتجة عن الوضع المالي الحقيقي للشركة[3], كما تكون في شكل مبالغ مضافة في ذمة الشركة بحيث يمكن تحديدها عندما يتم المقارنة بين النفقات والتكاليف التي تبذلها الشركة وبين العائد الإجمالي من العمليات, كما انه لايمكن توزيع الأرباح الا بعد القيام بجميع الاقتطاعات اللازمة[4], بحيث نص المشرع في هذا الصد في المادة 721 من ق.ت.ج والتي تنص " في ش.ذ.م.م يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها الاقتضاء الخسائر السابقة, ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى احتياطي قانوني و ذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة "[5].

ألزم المشرع الشركاء في حال وجود أرباح عدم توزيعها على الشركاء إلا بعد الاقتطاع من هذه الأرباح لتكوين احتياطي الشركة، و عند جرد القائمين بالإدارة مختلف عناصر الشركة بما في ذلك كل الأموال النقدية والحسابات الجارية و الديون التي لدى الغير, وتقيم ممتلكاتها العقارية والمنقولة ,وذلك حسب

---

[1] لعور عثمان, الاكتتاب في اسهم شركات المساهمة في التشريعين الجزائري والفرنسي, رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستار, كلية الحقوق, جامعة بن يوسف بن خدة, بن عكنون, 2006, ص 200.

[2] فاروق ابراهيم جاسم ,المرجع السابق, ص45.

[3] سليماني ريمه و طهراوي حنان ,تخصص قانون أعمال, جامعة أكلي محند ولحاج, كلية الحقوق والعلوم لسياسية , البويرة ,2020 ص 10.

[4] ثامر مريم, حماية المساهم في شركة المساهمة, مذكرة لنيل شهادة الماستر, تخصص حقوق, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة المسيلة, ص 16.

[5] المادة 721 من ق.ت.ج .

قيمتها عن القيام بالجرد وليس بقيمتها عند إنشاء الشركة او عند اكتساب هذه الممتلكات, اضافة إلى وجوب مراعاة الاستهلاكات والمؤوونات ,فبعض أصولها تتلف او تنقص قيمتها بمرور الوقت . وعليه يعتبر تقدير قيمتها مهما حتى تكون هناك زيادات غير حقيقة في أصول الشركة، مما يرفع من قيمة الأرباح بصفة صورية[1].

ب - تحديد ميعاد لاستحقاق الأرباح

لا يمكن تقييم نتائج عمليات الشركة وإذا ما حققت أرباح من خلال نشاطها ام خسائر عند حلها لان تحقيق أرباح في سنة مالية معينة قد يمحى بخسائر في سنة مالية لاحقة ,وبإتباع هذا المنطلق قد يظهر أن الأرباح لا توزع على المساهمين الى حين انقضاء الشركة, وهذا الأمر غير معقول وغير قابل للتطبيق .لذلك تقوم ج.ع.ع للمساهمين سنويا بالمصادقة على الحسابات و تحديد ما إذا كانت هناك مبالغ مالية قابلة للتوزيع[2]. وإذا ما وجدت أرباحا وقررت الجمعية توزيعها لا بد من دفعها للمساهمين دوريا,كما هو منصوص في المادة 724 من ق.ت.ج.

كما لا يستحق المساهم الأرباح الا بعد صدور قرار الجمعية العامة المقرة للتوزيع ,فمن ذلك التاريخ ينشا دينه الشخصي اتجاه الشركة وله ان يطالب بالوفاء فيه وديا وقضائيا عند الاقتضاء, أما قبل هذا التاريخ فان دينه قد يكون احتماليا وقد يكون غير محدد بمقدار معين او مدة معينة[3].

ج- توافر صفة المساهم وقت الحصول على الارباح

يثبت حق الحصول على الأرباح للمساهم ولحاملي شهادات الاستثمار في الشركة, فقد يكون المساهم مالك لسهم او أكثر, كما قد يكون مكتتبا لمجموعة من الأسهم عند إنشاء الشركة او اكتسبها عن طريق التداول , إما بالتنازل عنها في سجلات الشركة إذا كانت أسهما اسمية او بالمناولة أي الانتقال منيد إلى يد أخربإذا كانت أسهما لحاملها ,أو عن طريق القيد في الحساب .والعبرة بتوافر صفة المساهم وقت صدور قرارج.ع.ع بتوزيع الأرباح ,أي في تاريخ الاجتماع الذي اتخذ فيه القرار .

كما يكتسي معرفة مدى توفر صفة المساهم من عدمها عند توزيع الأرباح أهمية خاصة تظهر أساسا في حالة التنازل عن الأسهم, حيث ان الأرباح المحققة قبل انتقال السهم إلى المالك الجديد تكون

---

[1] عماد محمد أمين السيد رمضان, حماية المساهم في الشركة المساهمة دراسة مقارنة, دار الكتب القانونية, المجلة الكبرى مصر, 2008 , ص 203 .

[2] بوشوارب تهاني, الحماية القانونية للمساهم في شركة المساهمة , مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي, ص13 .

[3] بوشوارب تهاني, المرجع السابق, ص 14.

للمساهم السابق أي المتنازل, أما الأرباح المحققة بعد التنازل تكون من حق المساهم الجديد, لان صفة المساهم متعلقة باكتتاب السهم أو بشراء الأسهم خلال حياة الشركة [1].

ثالثا : الطبيعة القانونية لحق المساهم في الحصول على الأرباح

اختلفت الطبيعة القانونية لحق المساهم في تحصيله للأرباح باختلاف آراء الفقهاء وما هو مؤكد منه انه يعتبر حق دائنية لكن تعددت الاختلافات وتمحورت حول ما إذا كان هذا الحق هو حق واجب الأداء حالا أو هو حق معلق على شرط كما انه حق مضاف لأجل وهناك من قال بأنه حق احتمالي وجماعي .

أ- حق المساهم هو حق واجب الأداء

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن حق المساهم في الحصول على الأرباح هو حق واجب الأداء في الحال لأنه من الناحية العملية من النادر ان تلجا الجمعية العامة للشركة عند صدور قرار التوزيع المتعلق بالأرباح ان تحدد ميعاد للوفاء بالأرباح تاركة الأمر لمجلس الإدارة الذي يتولى تحديد هذا الميعاد, إذ ينشا في هذه الحالة اندماج بين قرار التوزيع والوفاء بالأرباح وان قرار التوزيع رتب كل الآثار للوفاء النقدي بالأرباح [2].

ب-حق المساهم هو حق معلق على شرط

يرى هذا الاتجاه انه إذا وضعت الجمعية العامة للوفاء بالأرباح شرطا فان الوفاء بالأرباح لا يتم إلا بتنفيذ هذا الشرط أي حق المساهم في الحصول على الأرباح بعد صدور قرار الجمعية العامة لا يتم إلا بتنفيذ هذا الشرط, و يستدلون في ذلك بأحكام القضاء ومن أمثلة ذلك نجد الحكم الصادر في 24 يوليو سنة 1931 الذي جاء فيه : إذا قررت الجمعية العامة الوفاء بالأرباح بشرط تحسن الحالة المالية بخزينة الشركة, وهنا يشكل تحسن حالة الخزينة شرطا واقفا وهو صحيح و مقبول فإذا تحقق معه الصرف لحصص الأرباح غلى المساهمين و العكس إذا تخلف الشرط أي تعسر حالة الخزينة توقف معه الصرف[3].

ج- انه حق مضاف لأجل

عندما يصدر قرار الجمعية العامة للوفاء بالأرباح حددت أجلا للصرف فان المساهم لا يكون له أي حق صرف على الأرباح, إلا بحلول الأجل و كذلك إذا وضع نص في النظام الأساسي أجلا للصرف بمدة معينة بعد صدور قرار الجمعية العامة فلا يستحق الأرباح إلا بحلول الأجل, واذا خلا قرار الجمعية العامة

[1] سليماني ريمة و طهراوي حنان ,المرجع السابق, ص11.
[2] مقران سماح, حماية المساهم في شركة المساهمة, مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اعمال,بوضياف, كلية الحقوق, جامعة محمد بوضياف بالمسيلة,2017 , ص 11.
[3] عماد محمد أمين السيد رمضان, حماية المساهمة في الشركة المساهمة دراسة مقارنة, دار الكتب القانونية, المجلة الكبرى, مصر **2008**, ص206.

و النظام الأساسي من تحديد الأجل و ترك لمجلس الإدارة تحديده , فان الأخير يتولى توزيع الأرباح خلال الأجل المحدد قانونا .

اعتبر المشرع الجزائري أن حق المساهم في الحصول على الأرباح هو حق مضاف لأجل وهذا استنادا لنص المادة 02/724 من ق.ت.ج والتي تنص : "...غير ان دفع الأرباح يجب ان يقع في اجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية ويسوغ مد هذا بقرار قضائي "[1].

بالنسبة للتشريعات الأخرى فنجد على سبيل المثال المشرع المصري والذي حدد المدة بشهر واحد كحد أقصى ابتداء من تاريخ صدور القرار, والمشرع الفرنسي حدد أجلا أقصاه تسعة أشهر ويلتزم المجلس بتنفيذ توزيع الأرباح خلاله أجاز المشرع الفرنسي لمجلس الإدارة أن يطلب من القضاء مد هذا الأجل إذا حل و لم يتمكن المجلس من توزيع الأرباح [2].

د/ حق المساهم في الربح حق احتمالي وجماعي

إن مشروع الشركة وان كان يهدف أساسا إلى تحقيق الربح,غير انه قد يمنى بخسائر إذا تبين أن هناك نقص في قيمة موجودات الشركة عن قيمة رأسمالها,و في هذه الحالة يمنع عليها توزيعا لأرباح على المساهمين لذلك قيل أن للمساهم مجرد احتمال فالربح ,لا يتأكد إلا أذا قررت الجمعية العامة بعد المصادقة على الحسابات وجود مبالغ قابلة لتوزيع على الشركاء تحت شكل أرباح .

أما بالنسبة لكونه حقا جماعيا .ذلك انه يتخذ بموجب قرار من طرف الجمعية العامة العادية السنوية والتي تعتبر هيئة جماعية تتكون أصلا من المساهمين ,فلا يجوز للمساهم احذ ما ينتج من أرباح بصورة فردية [3].

الفرع الثاني: تحديد الأرباح

تتنوع الأرباح بتنوع الحقوق المكتسبة للمساهم في شركة المساهمة, فتحديد الأرباح تشكل الخطوة الرئيسية والواجبة قبل توزيعها ,فيجب تحديدها على أساس أن هناك أرباح صافية (اولا), ثم الأرباح قابلة للتوزيع (ثانيا), واخيرا لا بد من تبيان كيفية توزيع الأرباح (ثالثا) .

اولا: تحديد الأرباح الصافية

اشار التشريع الجزائري للأرباح الصافية من خلال المواد 720 من القانون التجاري مفادها أن الناتج الصافي لسنة المالية يكون بعد طرح كل المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى

---

[1] المادة 02/724 من ق.ت.ج.

[2] بومعراف منير و بومعراف آية, حقوق المساهم في شركة المساهمة, مذكرة ماستر, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة محمد خيضر بسكرة, قسم الحقوق , 23022, ص 24 .

[3] بن ويراد أسماء, المرجع السابق, ص36.

والاستهلاكات و المؤونات [1],وكذلك المادة 140 من قانون الضرائب والرسوم المماثلة إلى الربح الصافي في المادة 140 يكون الربح الصافي نتيجة كل عمليات المؤسسة مهما كانت طبيعتها كما انه يتشكل من الفرق في قيم الأصول الصافية عند اختتام السنة المالية المنصرمة,كما أشارت المادة 141 من نفس القانون والذي حددت الربح الصافي بعد خصم كل التكاليف[2].

وتتمثل الأرباح الصافية في الناتج الصافي أو الأصول الصافية وكذا يستحق عندما يتم اقتطاع المبالغ المخصومة.

أ- الناتج الصافي

يقصد بالناتج الصافي مجموع المبالغ أو الأموال التي تضاف إلى ذمة الشركة ويكون المحصلة الايجابية لنشاط الشركة خلال السنة المالية ,كما قد يمثل المحصلة السلبية في حالة الخسارة ونركز على الجانب الايجابي باعتباره أصل حساب الأرباح ,ويشمل كل من أرباح الاستغلال الناتجة عن ممارسة النشاط العادي للشركة الإيرادات الفرعية وأيضا الإيرادات الاستثنائية .

1- أرباح الاستغلال

تعتبر ارباح الاستغلال العصب المحرك للشركة وهي الضامنة لاستمرارها وهي ناتجة عن مزاولة النشاط العادي بهدف تحقيق الغرض الذي أنشئت الشركة من اجله ,ويظهر هذا النوع من الأرباح في حساب الاستغلال العام المقدر من طرف القائمين بالإدارة للجمعية للمصادقة عليه ضمن الحسابات السنوية,وتكمن أرباح الاستغلال في الفرق بين الإيرادات الاجمالية التي تتحصل عليها الشركة من ممارسة الاستغلال العادي أي ثمن بيع البضائع و المنتجات أو مقابل أداء الخدمات وبن الاستغلال أي ثمن الشراء أو تكلفة الإنتاج وأداء الخدمات .

كما قد تكون أرباح الاستغلال مكونة مثلا من الإيراد الناتج من الفرق بين المبيعات وثمن شراء السلع مع اخذ بعين الاعتبار تغير المخزون أو الفرق بين إيرادات الخدمات وتكاليف القيام بينها في شركات الخدمات, وإذا كانت الشركة تقوم بالتصنيع فان أرباح الاستغلال تنتج من طرف مصاريف الإنتاج وأجور العمال من الإيرادات الإجمالية. ونشير إلى انه قد يحدث تلاعب لتضخيم المصاريف مما ينقص من الأرباح ويضر المساهمين مباشرة[3].

---

[1] تنص المادة 720 ق.ت.ج :"الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخر مبادرا جميعا لاستهلاكات والمؤونات".

[2] المادة 140 -141 من الامر رقم 76-101 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976,يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم, ج .ر, ع 102, الصادرة 22 ديسمبر 1976.

[3] قاسي عبد الله هند, المرجع السابق, ص 25.

2-الإيرادات الفرعية

الإيرادات الفرعية او المسماة ايضا بالإيرادات الثانوية هي الإيرادات التي تحققها الشركات من مباشرة عمليات لا تدخل في نشاطها الرئيسي ,وان كانت ليست منقطعة الصلة بذلك النشاط [1].

حيث جاءت هذه الإيرادات في سياق خضوعها للضريبة وفق المادة 14 من قانون الضرائب والرسوم المماثلة والتي تنص : "..الربح الخاضع للضريبة , هو الربح الصافي المحدد حسب نتيجة مختلف العمليات من اية طبيعة لمؤسسة واحدة "[2] ,والإيرادات الفرعية هي إيرادات تدخل في مضمون ما يعنيه المشرع بنتيجة مختلف العمليات من اية طبيعة .

تدخل أيضا ضمن الإيرادات الفرعية التعويض الذي تتلقاه الشركة كمقابل عن عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية و التعويضات الناتجة عن فسخ العقود أو عدم تنفيذها كما هو متفق عليه ,أو التعويضات المتحصل عليها قضائيا, وكذلك التعويضات المدفوعة للشركة من طرف الشركات التأمين .[3].

3-الإيرادات الاستثنائية

بالإضافة إلى أرباح الاستغلال و الأرباح الاستثنائية يدخل ضمن الناتج الصافي للشركة أي الربح أو تحقق نتيجة للتصرف في احد أصول الشركة,وكمثال عن ذلك بيع عقار للشركة ,فالفرق بين ثمن البيع والقيمة المحاسبة للعقار يشكل إيرادا ماليا استثنائيا يدخل في إطار الناتج الصافي لها[4].

ب - المبالغ الواجب خصمها من الناتج الصافي

لاستحقاق الناتج الصافي لابد من خصم مبالغ تجعل من الأرباح صافية وتتمثل هذه المبالغ في الأعباء والاستهلاكات و المؤونات.

1-الأعباء

تمثل التكاليف أو المصاريف التي تتحملها الشركة لتحقيق الغرض الذي وجدت من اجله وضمان استمرارها والحصول على الربح أو المحافظة عليه وتؤثر هذه الأعباء على خزينة الشركة و تنقص من أموالها.

حيث أورد المشرع مجموعة المصاريف العامة في المادة 3/141 من ق.ت.ج على سبيل المثال ومنها إيجار العقارات ونفقات المستخدمة واليد العاملة والمصاريف المالية كالقروض الموجهة لاحتياجات

[1] كريمة عمارة, الربح في جباية الشركات التجارية, أطروحة لنيل شهادة الماجيستار, كلية الحقوق ,جامعة الجزائر, 2009, ص 114.
[2] المادة 14 من قانون الضرائب والرسوم المماثلة.
[3] كريمة عمارة, المرجع السابق, ص 115.
[4] المرجع ذاته, ص 116.

الشركة,والمصاريف العقارية,وهي الضرائب والرسوم المهنية التي تدفعها الشركة بسبب نشاطها التجاري أو الصناعي كالرسم على النشاط المهني, الرسم العقاري للضريبة على الدخل الإجمالي, الضريبة على أرباح الشركات ,وغيرها من المصاريف التي لا يمكن حصرها فهي تتنوع من شركة إلى أخرى.

حتى يعتد بالتكاليف وجعلها قابلة للخصم من الناتج الصافي يجب أن تندرج ضمن الدفاتر المحاسبية للشركة,فقد فرض القانون التجاري من المواد 9 إلى 18 على كل التجار والشركات التجارية اعتماد محاسبة نظامية من خلال مسك الدفاتر التجارية التي تعكس كل إيرادات الشركة و نفقاتها[1].

2-الاستهلاكات:

نص المشرع الجزائري على الاستهلاكات في المادة 718 من.ق. ت.ج وقصد به التعبير عن تناقض القيم إلا انه في قانون الضرائب والرسوم المماثلة غير المصطلح شكليا ولكن يهدف إلى نفس الغاية وأطلق عليه بالاستهلاك في نص المادة 141 منه.

كما يهدف الاستهلاك إلى إعطاء صورة حقيقية عن أصول الشركة فله أهمية من حيث تحديد القيمة الحقيقة للأصول الثابتة التي تتأثر بالاستعمال والمدة, الأمر الذي يثير مدى ضرورة تجديدها.

لتطبيق الاستهلاك على الأملاك التي تدخل في الذمة المالية لشركة لابد من توافر الشروط التالية:

-يجب ان تكون الأملاك المستهلكة مخصصة للبقاء مدة طويلة في الشركة وذك يخص الأصول الثابتة أي التثبيتات المادية والمعنوية مثل العقارات والمنقولات المادية والمعنوية.

–يجب ان تكون الأموال المستهلكة مدرجة في كامل أصول الميزانية .

-كما يجب ان تكون الأملاك المستهلكة معرضة للانتقاص بفعل الاستعمال أو مضي الزمن [2].

وتجدر الإشارة إلى أن أول استهلاك تقوم به الشركة يخص استهلاك مصاريف تأسيسها حسب المادة 79 من ق.ت.ج , وحتى تكون ميزانية الشركة صحيحة لابد من تطبيق الاستهلاكات و جمع المؤنات الضرورية حتى في حال انعدام الأرباح أو عدم كفايتها طبقا للفقرة الاولى من المادة 718 من ق.ت.ج[3].

3-المؤونات

هي عبارة عن إيرادات الشركة تقتطع كل سنة مالية ,يتم تكوينها لمقابلة النقص في قيم بعض الأصولأو لمواجهة الخسارة المؤكدة أو لمواجهة خسائر يتضح من الأحداث الجارية أنها محتملة الحدوث مثل إخطار الاستغلال ,انخفاض رقم الأعمال والأرباح وكذا انخفاض قيمة القيم المنقولة وارتفاع أسعار

[1] بوشوارب تهاني, المرجع السابق و ص 17.
[2] قاسي عبدالله هند, لمرجع السابق, ص32 .
[3] انظر المادة 718 من ق.ت.ج.

المواد الأولية ,فالمؤونات تعتبر الزامية وواجبة التكوين قبل الوصول إلى الناتج الصافي حتى يكون النتيجة المتحصل عليها من طرف الشركة محددة قدر الإمكان ,وقد ورد في الفقرة الثانية من المادة 718 من.ق.ت.ج انه لابد من أن يكون النقص في أصول الشركة نتيجة الخسائر والتكاليف محل المؤونات , وهي ليست نفقات وإنما تقوم على مبدأ الحذر بتقرير قيمة الأرباح كحد أدنى من القيمة الحقيقة من خلال خصم المؤونات تفاديا للوقوع في الخسارة [1].

ثانيا :تحديد الأرباح القابلة للتوزيع .

تعرف الأرباح القابلة للتوزيع هي تلك الأرباح الناشئة عن ميزانية صادقة بعد خصم المصروفات واستقطاع بعض المبالغ لتكوين الاحتياطات اللازمة لضمان السير العادي للشركة , وعليه لفهم أكثر الأرباح القابلة للتوزيع سنتطرق إلى تقدير أصول وخصوم الشركة ثم الى المبالغ الواجب خصمها من الأرباح.

ا-تقدير أصول وخصوم الشركة

تمثل اصول الشركة جميع الأموال التي تمتلكها الشركة من عقارات وغيرها من معدات ومواد وبضائع مخزنة وما تملكه من أموال نقدية و حسابات بنكية ومالها من ديون في ذمة الغير .

يجب أن تقدر أصول الشركة بحسب قيمتها وقت الجرد وعند نهاية السنة المالية وليس وقت تأسيس الشركة وذلك لاعتبارين مهمين :

- تتناقص قيمة الاصول بفعل تقادم الزمن والاستعمال لذا يجب حساب نسبة الاستهلاك .

- الانخفاض المستمر للقوة الشرائية للنقد .

ب- المبالغ الواجب خصمها من الأرباح الإجمالية

الحق في الربح الذي يتمتع به المساهم هو على ثلاثة أنواع وهي الحق في الربح والحق في الاحتياطات و الحق في فائدة التصفية ,فالربح الإجمالي الذي يظهر في الميزانية لا يكون قابلا للتوزيع إلا بعد خصم بعض المبالغ التي يحددها القانون ,وتتمثل هذه المبالغ في ضريبة الدخل وحصة العمال المقررة في قانون التقاعد والضمان الاجتماعي [2].

ج - الاقتطاعات الواجب خصمها قبل توزيع الأرباح

تتمثل الاقتطاعات الواجب خصمها في الاقتطاع القانوني, النظامي, الاختياري, المستتر.

---

[1] قاسي عبد الله هند, المرجع السابق, ص 33.

[2] فاروق ابراهيم جاسم , المرجع السابق , ص 50.

1/الاحتياطي القانوني:

هو ذلك الاحتياطي الذي يلزم القانون استقطاعه من صافي الأرباح السنوية وقد حدد القانون نسبة معينة من أرباح الشركة بحيث يجب استقطاعها لتكوين احتياطي قبل توزعي الأرباح على المساهمين,ويلزم المشرع شركة المساهمة على تكوين احتياطي قانوني ويجب على مجلس الإدارة عند إعداد الميزانية وحساب الخسائر والأرباح أن يقتطع نصف العشر على الأقل من الأرباح وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة وذلك تحت طائلة البطلان كل مداولة مخالفة [1]و هذا ما نصت عليه المادة 721 من ق.ت.ج , ويصبح اقتطاع نصف العشر غير إلزاميا ذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال [2].

2/الاحتياطي النظامي :

وهو الاحتياط الذي ينص عليه تكوينه نظام الشركة للجمعية العامة إن تقرر اقتطاع نسبة من الأرباح كل سنة لرصدها كاحتياطي[3], وهو ادخار يفرضه نظام الشركة لمواجهة الاضطرابات المالية والمستقبلية او لأغراض يحددها هذا النظام , وإذا لم يكن الاحتياطي النظامي مخصص لأغراض معينة يجوز للجمعية العامة بناءا على اقتراح مجلس الإدارة استخدامه بما يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين, فلا يجوز التصرف في الاحتياطات إلا في الأغراض المخصصة لها بموافقة الجمعية العامة[4],المشرع الجزائري نص على المال الاحتياطي النظامي ضمن أحكام المخطط الوطني للمحاسبة ويعتبرمن بين الحسابات المدينة التي تشكل الخصوم في الميزانية[5].

3/الاحتياطي الاختياري

ويطلق عليه أيضا بالاحتياطي الحرهو الذي تقرره الجمعية العامة عند النظر في مسالة تخصيص الأرباح لسنة مالية معينة[6].

وتجدر الإشارة إلى ان المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات لم ينص صراحة على صلاحية ج.ع.ع في تكوين المال الاحتياطي الاختياري[7], وعليه فان التساؤل المطروح هو ما مدى سلطة الجمعية العامة في تكوين مثل هذه الاحتياطات أمام سكوت المشرع الجزائري حول هذا الأمر؟

---

[1] عرسلان بلال, المركز القانوني للشريك المساهم في شركة المساهمة, رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون أعمال, كلية الحقوق, جامعة الجزائر, 2020 ,ص 19.

[2] انظر المادة 721 من ق.ت.ج.

[3] فاروق إبراهيم جاسم, المرجع السابق, ص59.

[4] رافع عزا لدين, حقوق المساهم في شركة المساهمة, مذكرة لنيل شهادة الماستر, تخصص القانون الخاص, كلية الحقوق, جامعة عبد الحميد بن باديس, مستغانم ,2020, ص 19.

[5] بن ويراد اسماء, المرجع السابق, ص 58.

[6] عرسلان, المرجع السابق, ص 21.

[7] بن ويراد اسماء, المرجع السابق, ص 59.

انقسم الفقه إلى اتجاهين اتجاه يرى عدم جواز تكوين مثل هذا الاحتياطي إلا في حالة كانت هناك مخاطر وشيكة الوقوع تبرر تكوينه, بينما يذهب الاتجاه الثاني وهو الراجح بجواز تكوينه إذا كان يستند على مبررات معقولة, وبالرغم من سكوت المشرع الجزائري فانه يمكن القول بان الجمعية العامة لها سلطة تكوين احتياطي اختياري وذلك وفق شروط معينة كتحقيق أغراض مشروعة وان تكون نسبة الاقتطاع معقولة[1].

4/الاحتياطي المستتر

وهو الذي ينشا من طرف ادارة الشركة عند تقسيم أصولها وخصومها ,وينقسم إلى نوعين فقد يكون إراديا من طرف إرادة الشركة أو غير إرادي, وتتعمد إدارة الشركة في تكوين احتياطي مستتر إراديا ويتم تكوينه أما عن طريق المغالاة في إظهار القيم بعد الخصوم ومنحها قيما أكثر من الحقيقة أو المغالاة في تخفيض قيم بعض الأصول[2], وهناك من الفقهاء ما يراه ايجابيا بحيث لم يدعم المركز المالي للشركة وتعزيز انتمائها، إلا انه يحمل في طياته العديد من المساوئ أولها يخفي المركز المالي الحقيقي للشركة ,أو أن يكون الباعث إليه مشروع كالتهرب من الضرائب, كما يؤدي إلى عدم استحقاق المساهمين لنصيبهم من الأرباح الحقيقية التي تحققها الشركة ,كما يلعب دورا في تخفيض قيمة الأسهم عن سعرها الحقيقي فيما لو ظهرت الأرباح الحقيقة التي حققتها الشركة مما يلحق ضررا محققا عند بيع الأسهم , ونظرا لكل السلبيات والأضرار التي قد يتسبب فيها هذا النوع من الاحتياط اعتبره غالبية الفقه باطلا وغير مشروع لمخالفته للنصوص التشريعية التي تفرض على أعضاء الهيئة الإدارية وضع حسابات بصفة منتظمة ودقيقة حفاظا على مصلحة الشركة والشركاء معا[3].

ثالثا: كيفية توزيع الأرباح

تطرح مسالة توزيع أرباح الشركة على الجمعية العامة للمساهمين والقائمين بالإدارة بصفة دورية, والمعمول به في الغالب هو توزيع الارباح عند نهاية السنة المالية,غير انه ليس هناك ما يمنع توزيعها مثلا شهريا او فصليا وعلى كل, فان توزيع الأرباح لابد ان يتخذ بقرار وينفذ بإتباع إجراءات معينة.

أ -اتخاذ قرار التوزيع

استنادا للقواعد العامة فان العقد التأسيسي للشركة هو يحدد كيفية توزيع الأرباح على المساهمين فيما تتولى ج.ع.ع تنفيذه وفق المادة 723 /1من.ق .ت.ج بنصها :" تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح ,وكل ربح

[1] عرسلان بلال, المرجع السابق, ص 22.
[2] بومعراف منير و بومعراف اية ,المرجع السابق , ص36.
[3] إبراهيم جاسم, المرجع السابق , ص61.

يوزع خلافا لذلك يعد ربحا صوريا...."[1], وعليه فالمشرع الجزائري يسمح في حال وجود اتفاق بين الشركاء بان لا توزع أرباح الشركة و خسائرها بالتساوي اوان تتساوى نسبة الاشتراك في الأرباح مع نسبة الاشتراك في الخسارة اوان يكون نصيب كل من الشركاء من الأرباح والخسائر بنسبة الحصة في رأسمال الشركة,بل المهم ان ينال كل شريك نصيب من الأرباح والخسائر قل هذا النصيب أو كثر [2], أما في حالة عدم النص في عقد الشركة على قواعد توزيع الأرباح والخسائر يجب إتباع القواعد الموجودة في نص المادة 425 من ق .م .ج بنصها على :" اذا لم يحدد عقد الشركة نصيب كل واحد ممن الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأسمال"[3].

أما بالنسبة لتحديد الأرباح وكيفية توزيعها من طرف الجمعية العامة فانه بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع,فأنها تحدد الحصة الممنوحة للشركاء على شكل أرباح وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا, وحق المساهمين في أرباح الشركة هو حق احتمالي ولا يثبت هذا الحق إلا بعد صدور قرار من الجمعية العامة للشركة باعتماد ميزانية التي يصدرها مجلس الإدارة وصور قرار بتوزيعها ,أما قبل هذا التاريخ فلا يكون للمساهم أو غيره من ذوي الحقوق سوى مجرد حق احتمالي لا يبلغ مرتبته الحق الكامل .

نستنتج مما سبق ان ج.ع.ع هي التي تقرر وتحدد مبلغ الربح و هي ليست مرتبطة بهذا الشأن وانما ملتزمة بالاقتراحات المقدمة إليها من طرف مجلس الإدارة او مجلس المديرين, وبالتالي قد تكون هي صاحبة اتخاذ القرار في تحديد وتوزيع الأرباح مادام هناك شرطيين أساسين وهو ان تكون حسب السنة المالية المقدمة من طرف مسيري الشركة قد تمت المصادقة عليه ووجود مبالغ قابلة للتوزيع تم التحقق منها[4].

ب- تنفيذ قرار توزيع الأرباح

بعد ان تتخذ الجمعية العامة قرارا بتوزيع الأرباح عن طريق تحديدها وبعد استيفاء جميع شروط اتخاذ القرار بالتوزيع فانه ينشأ حق دائنية لفائدة المساهم اتجاه الشركة ليصبح دائنا لها من ذلك التاريخ وعليها ان تدفع له نصيبه من الأرباح المقررة في اجل أقصاه تسعة أيام بعد إقفال السنة المالية ولا يمكن تمديده الا بقرار قضائي [5].

---

[1] المادة 723 من ق.ت.ج .

[2] سليماني ريمة و طهراوي حنان ,المرجع السابق, ص 18.

[3] المادة 425 من الامر رقم 75 -58 ,المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ,يتضمن القانون المدني ,المعدل والمتمم ج.ر، عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 .

[4] دحو مختار ,صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة ,مذكرة من اجل نيل شهادة الماجيستير في القانون تخصص قانون الاعمال , كلية الحقوق ,جامعة وهران السينية وهران,200,ص,46.

[5] بن ويراد ,المرجع السابق, ص 40 .

كما تختلف طرق الدفع باختلاف أنصبة المساهمين ثم انه لم يحدد المشرع الجزائري الطريقة التي تدفع بها الأرباح المساهمين وترك الأمر للجمعية العامة هي التي تحددها و إذا لم تحددها الأخيرة فللقائمين بالإدارة العمل على ذلك .فقد يكون دفع الأرباح نقدا استنادا لنص المادة 724 من ق.ت.ج بنصها :" إن كيفيات دفع الأرباح المصادق عليها من طرف الجمعية العامة تددها هذه الجمعية أو عند عدمها, مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة .حسب الأحوال ....."[1].

قد يكون الدفع نقدا وهذه هي الطريقة الاعتيادية والأصيلة وذلك لان حسابات الشركة و ميزانيتها تكون بمبالغ نقدية ويتحقق التوزيع بالتسليم المادي للمبلغ أو بتحويله لحساب المساهم أو بمنحه شيكا حيث تدفع الأرباح مرة واحدة في السنة بعد اتخاذ قرار التوزيع أو عدة مرات على شكل دفعات إذا لم يكن في القانون الأساسي ما يمنع ذلك[2] .

تجدر الإشارة انه يمكن دفع تسبيقات على الأرباح حسب المادة 2/723 [3]بشرط إعداد ميزانية قبل قفل السنة المالية للتأكد من طرح الاستهلاكات و المؤونات والاحتياطات والخسائر السابقة أن وجدت لعدم الإضرار بالشركة بسبب هذا التوزيع الاستثنائي [4].

كما قد يكون الدفع عينا بحيث يكون توزيعا الأرباح على سبيل بضاعة أو عقارات أ واستثمار وهذا عوضا عن التوزيعات النقدية بحيث يلجا المؤسسات لهذا النوع من التوزيعات في حالة العسر المالي و عدم توفر السيولة اللازمة[5]. ويكون دفع الأرباح بمنح أسهم جديدة ولو ان المشرع الجزائري لم ينص على مثل هذا الدفع غير ان المشرع الفرنسي أجازه بترك حرية الخيار للمساهمين, ومن شان هذه الطريقة زيادة عدد الأسهم الذي ينعكس على الزيادة في رأس المال للشركة و تعزيز التدخل المالي للمساهم فيها بتوفير بعض المدخرات النقدية في صندوق الشركة, وعليه يستحسن تدخل المشرع الجزائري من اجل النص على هذه الطريقة كوسيلة لدفع الأرباح[6] .

نشير في الأخير بأنه لا يجوز بأي حال من الأحوال طلب استرداد أي ربح من المساهمين او حاملي الأسهم ماعدا حالة التوزيع الجاري خلافا لأحكام المادتين 724 و 725 من ق.ت.ج لان هذا المبدأ المعمول به هو أن الأرباح الموزعة على المساهمين متى كانت حقيقية أصبحت حقا مكتسبا لهم لايجوز حرمانه منهم ولو منيت الشركة بعد ذلك بخسائر .

---

[1] المادة 723 من ق.م.ج.

[2] بومعراف منير و بومعراف اية ,المرجع السابق, ص40 .

[3] تنص المادة 2/723:".....غير انه لا تعد أرباحا صورية الدفعات المسبقة تحت الحساب من ارباح السنة المالية المقفلة او الجارية...".

[4] بومعراف اية و بومعراف منير ,المرجع السابق, ص 41.

[5] غرفة اميرة و قنفود هبة ,النظام القانوني للارباح في شركة المساهمة ,جامعة يحيى فارس المدية , تخصص قانون أعمال كلية الحقوق, 2022, ص73.

[6] بن ويراد اسماء, المرجع السابق, ص 49.

غير انه يمكن طلب استرداد الأرباح الصورية في اجل 3 سنوات من تاريخ توزيعها عندما لا تمثل هده الأرباح صورة حقيقية مكتسبة[1] .

الفرع الثالث:الأصناف المحظورة عند توزيع الأرباح

يشترط في القانون أن تكون الأرباح المشروعة ويجب أن يحصل المساهم على أرباح صحيحة حتى يتم تحقيق الغاية التي انضم اليها بشكل صحيح وإلا تفقد الشركة مصداقيتها وشرعيتها نتيجة انتهاج سبل غير مشروعة ,ومن أمثلة الأرباح غير المشروعة نجد تلك الإرباح المقترنة بشرط الأسد (أولا) وشرط الفائدة الثابتة (ثانيا)وكذلك نجد الأرباح الصورية (ثالثا).

أولا: شرط الأسد

يتميز عقد الشركة باجتماع ثلاثة أركان خاصة إضافة للأركان العامة وهي تقديم الحصص ونية المشاركة إضافة إلى اقتسام الأرباح والخسائر , وقد يدخل في إطار اتفاقيات ذات صلة بتوزيع الأرباح استثناءات على اقتسام الأرباح والخسائر ألا وهو شرط الأسد ,بحيث اغلب التشريعات لم تتطرق الى تعريفه تعريفا صريحا , ولكن هناك تعريفات فقهية واشارات تشريعية عليه ,ومن التعريفات انه ذلك الاتفاق الذي يكون بين الشركاء والذي يقضي بإعفاء الشريك الذي ستفيد من الأرباح من تحمل أي جزء من الخسائر[2].

لم يعرف التشريع الجزائري هذا الشرط وإنما أشار أليه بموجب المادة 426 من ق.م.ج والتي تنص " إذا وقع الاتفاق على ان احد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان الاتفاق باطلا "[3],وعليه فشرط الأسد وفق نص هذه المادة لا يقوم إلا باجتماع عنصرين اثنين وهما حرمان الشريك من الأرباح وإعفاءه من الخسائر, وبالرجوع إلى نص المادة 1/1884 من القانون المدني الفرنسي نجد هناك اختلافا حول الاعتبارات الذي يقوم عليها شرط الأسد وتنص المادة على ما يلي:" تعتبر لاغيه الاتفاقات التي تستند لأحد الشركاء جميع الأرباح وتحرم احد الشركاء من كل حق في نصيب من الأرباح " ويستشف من نص المادة 1/1884 أنواع البنود المحظورة :

-البند الذي يستبعد كليا الشريك من الأرباح .

-البند الذي من شانه أن يضع عبئ جميع الخسائر على عاتق شريك واحد .

-البند الذي يعفي الشريك من تحمل لخسائر.

-البند الذي من شانه ان ينسب جميع الأرباح الى شريك واحد .

---

[1] دحو مختار ,المرجع السابق, ص 60.

[2] حدوم ليلى, شرط الأسد بين حماية الشريك ومتطلبات المعاملات بالأوراق المالية , دائرة البحوث و الدراسات القانونية المجلد 06, العدد 02 ,كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ,الجزائر ,2022/07/11 ,ص 415.

[3] المادة 426 من ق.م.ج.

كما يتحقق شرط الأسد أيضا في حالة النص على مساهمة الشريك بنصيب تافه من الأرباح أو الخسائر وذلك بموجب تأكيد الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكم الشركة (societeharpax) الصادر في 29 أكتوبر 2003 وجاء فيه ان الشرط الذي ينص على المشاركة السخيفة او عدم المشاركة في الأرباح او الخسائر يفسر على انه شرط أسد .فالمشاركة الهزيلة او المساهمة الرمزية على الأرباح او الخسائر هي بمثابة الإعفاء المطلق منها [1],والجدير بالذكر أن هذا الشرط لا يؤثر على بطلان الشركة وفق المادة 733 من ق.ت.ج بنصها على :"...كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الاولى من نص المادة 426 من القانون المدني "[2]. وعليه إذا وجد مثل هذا الشرط في شركة المساهمة او ش. ذ. م .م فانه يبطل الشرط ولا تبطل الشركة لأنه من شانه المساس بحق أساسي للمساهم سواء ورد في القانون الأساسي للشركة أو في عقد لاحق على شكل اتفاقية بين المساهمين .

ثانيا : شرط الفائدة الثابتة

يقصد بهذا البند تلك الموافقة التي تدرج ضمن القانون الأساسي للشركة على إعفاء الشريك من الخسائر بمنحه فائدة معينة او يسمع بإعطاء الشريك فائدة إضافية عن الربح المحصل عليه ,ويعد هذا الشرط باطلا لا يؤدي الى المساس بالضمان العام وبمبدأ ثبات رأس المال ,ولكن هذا الحضر جزئي يطبق على بعض الشركات دون غيرها لان المشرع اعتبر إدراج هذا الشرط في القانون الأساسي للشركات يقسم رأس مالها الى أسهم شرطا صحيحا إذا منحت للأسهم ضمان ربح أدنى وذلك قصد تشجيع الجمهور على الاكتتاب في راس المال للانضمام إلى هذا النوع من الشركات[3] و هذا عملا بنص المادة 725 من ق.ت.ج[4].

ثالثا : الأرباح الصورية

يحكم عمل شركة المساهمة مبدأ جوهري ألا هو مبدأ تبات رأس مال الشركة ذلك ان رأسمال الشركة هو الضمان الرئيسي لدائنها ويترتب على ذلك عدم جواز المساس برأس المال اضرار بحقوق الدائنين ,وتفريغا لذلك لا يجوز للشركة توزيع الأرباح الصورية على المساهمين.وهي التي لا تكون نتيجة وزيادة فعلية في اصول الشركة عن خصومها , وقد يعمد مجلس الإدارة إلى توزيع أرباح صورية إما للحصول على ائتمان بإظهار نجاح وهمي للشركة وإما لتسيير الاكتتاب في زيادة رأسمال الشركة.

---

[1] حدوم ليلى ,المرجع السابق, ص416.

[2] المادة 733 من ق.ت ج.

[3] سليماني ريمة و طهراوي حنان, المرجع السابقو ص 19.

[4] تنص المادة 725 من ق.ت.ج على مايلي :" يحظر اشتراط فائدة ثابتة او إضافية لصالح الشركاء ويعتبر كل شرط مخالف لذلك لم يكن ...".

نص المشرع الجزائري على الأرباح الصورية بموجب المادة 723 من ق. ت .ج : "تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات و التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع ,الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل ارباح وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا"[1].

من خلال التعريفات الفقهية نجد بان الارباح الصورية تم ادراجها ضمن الارباح التي توزع على المساهمين دون ان يقابلها أرباح حقيقية وقابلة للتوزيع أنتجتها الشركة فعلا في سنتها المالية .أو تلك التي يؤدي توزيعها إلى إهدار مبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس بيه ومن أمثلتها :الأرباح الناتجة عن تقدير خصوم الشركة بأقل من قيمتها الحقيقية .او عن المبالغة في تقدير أصول الشركة الناشئة عن حسم النسبة المخصصة للاستهلاك او الأرباح التي يتمك توزيعها قبل اقتطاع النسبة التي حددها القانون او النظام لتكوين الاحتياطي[2].

نستشف من خلال ما سبق ان الأرباح تكون صورية متى اقتطعت من رأسمال الشركة, أو من الاقتطاعات القانونية , والاحتياطية ولا يعد من قبيل الأرباح الصورية إذا ما تم توزيعها بقرار م ن الجمعية العامة من الاحتياط الحر أو المستتر بشرط أن لا يكون قراراها مناقضا لمصلحة الشركة وذلك لان هذا الاحتياطي لا يعتبر مكملا لرأس المال وبالتالي لا ضرر على دائنين الشركة [3],وباعتبار ان هذه الأرباح هي أرباح غير مشروعة فانه يجوز مطالبة المساهمين برد ما قبضوه من هذه الأرباح حتى ولو كانوا حسني النية , لان مأتم الحصول عليه من الأرباح الصورية إنما هو في الحقيقة جزء من حصته في رأس المال,وليس للمساهم ان يسترد جزء من حصته أو كلها مادامت الشركة قائمة[4] .و ما سار عليه المشرع الجزائري في نص المادة 726 من ق.ت.جبنصها على :"لا يجوز طلب استرداد اي ربح من المساهمين او حاملي الأسهم ماعدا حالة التوزيع الجاري خلافا للحكام المادتين 724 و 725 "[5].

نظرا لأهمية الأرباح وسط الغايات التي تهدف إليها الشركة وان الأرباح الصورية منها تشكل خطرا على رأسمالها فان المشرع التجاري قد جرم هذا العمل وافرد له وصف الجنحة وعاقب مرتكبها ب الحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 20000 إلى 200.00 أو بإحدى هاتين العقوبتين وفق المادة 811 /1.

[1] هاني دويدار و هاني دويدار, القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارة, الطبعة الاولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت لبنان, 2008, ص 787.
[2] الياس ناصيف , موسوعة الشركات التجارية, الجزء الثامن , منشورات الحلبي الحقوقية, 2004 , ص 288.
[3] مقران سماح ,المرجع السابق , ص 14.
[4] عرسلان بلال ,المرجع السابق, ص27.
[5] المادة 726 من ق.ت.ج.

وهذه العقوبة تبين خطورة هذه الجنحة والتي تؤدي إلى تخفيض أصول الشركة من جهة ومن جهة أخرى تكون تمهيدا لمناورات تدليسية لغرض غش بعض الشركاء وكذا الغير فيما يتعلق بالوضعية المالية للشركة[1].

المطلب الثاني : الحق في اقتسام موجودات الشركة عند التصفية

يترتب على انقضاء الشركة ايا كان سبب هذا الانقضاء ضرورة قسمة أموالها بين الشركاء. وبطبيعة الحال يتعين قبل إجراء هذه القسمة إتمام كافة الأعمال التي بدا فيها فيها قبل انقضاء الشركة, كما يلزم خلال هذه المرحلة قبض ما للشركة من حقوق قبل الغير ودفع ما عليها من ديون ,ويقتضي باننهاء الشركة كذلك تحويل كل اصول الشركة وممتلكاتها من عقار ومنقولا لنقود سائلة , وتسمى هذه العمليات كله بعملية ا لتصفية فالتصفية تهدف الى تعيين حقوق الشركاء في صافي اموال الشركة بدقة, واذالم تكف جميع اموال الشركة لسداد الديون كان الشركاء مسؤولين عن سداد هذه الديون في حد ذاتها, لهذا سوف نعالج في هذا المطلب الى مفهوم فايض التصفية (الفرع الاول) , ثم الى تنفيذ قسمة اموال الشركة (الفرع الثاني).

الفرع الاول :مفهوم فائض التصفية .

نظم المشرع الجزائري أحكام التصفية في ق.ت.ج من المواد 765 إلى 777 وفي ق.م.ج من المواد 443 إلى 446 وعلى سبيل تنظيم المشرع للتصفية سنعالج تعريف فائض التصفية (اولا), ثم الى الشخصية المعنوية للشركاء اثناء مرحلة التصفية (ثانيا).

اولا :تعريف فائض التصفية

تعددت تعاريف التصفية لكنها كلها تنصب في معنى واحد, ان التصفية هي العمليات الاحقة لانحلال الشركة يقوم بها المصفي قصد تسوية المراكز القانونية للشركة وعليه سوف يتم التطرق الى تعريف التصفية, ثم الى انواعها.

أ- تعريف التصفية

متى انقضت شركة المساهمة بأحد الأسباب الواردة في القانون التجاري تصبح الشركة معرضة للتصفية' فتعرف التصفية لغة: بأنها مشتقة من كلمة صفا يصفو صفاء وصفوا ومنه المصفى ,وصفوة كل شيء خالصة من المال وصفوة الإخاء فيقال لهم صفوة أمرهم والصفوة خيار الشيء وخلاصته وما صفا منه والصفاء مصدر الشيء الصافي [2] .

[1] بومعراف منير و بومعراف اية ,المرجع السابق, ص 45.

[2] جمال الدين محمد ابو الفضل بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ,لسان العرب., المجلد الثامن ,سنة 2000 ,ص 78.

كما عرفت التصفية من قبل الفقهاء بأنها الأعمال اللازمة لتحديد صافي أموال الشركة التي يتم تقسيمها على الشركاء ,وتشمل هذه الأعمال التجارية واستفاء حقوق الشركة ,سواء من لشركات التجارية او من الغير ,والوفاء بديون الشركة وبيع موجوداتها [1], او هي مجموع الأعمال التي من شانها تحديد حقوق الشركة قبل الشركاء وقبل الغير للمطالبة بها,وكذلك ديونها قبل الغير, واذا ما نتج عن هذه لعمليات بقاء موجودات الشركة فان مهمة المصفى تحديد موجودات وتحويلها الى مبالغ نقدية تمهيدا لقسمتها بين الشركاء [2] .

تعرف كذلك مجموع العمليات الرامية إلى إنهاء أعمالها التجارية,وما ينشا عنها من استفاء حقوقها ودفع الديون المترتبة عليها وتحويل عناصر موجوداتها إلى نقود تسهيلا لعمليات الدفع والتوصل الى تكوين كتلة الموجودات التصفية من اجل إجراء عمليات القسمة وتحديد حصة كل من الشركاء في موجوداتها المتبقية, وتحديد حصة كل من الشركاء في موجوداتها المتبقية, ومايترتب على كل منهم دفعة إذا تعذر عليها التسديد من موجوداتها [3] .

ب_انواع التصفية

هي على ثلاث انواع التصفية السريعة, البطيئة, التصفية الكلية.

1- التصفية السريعة

يقصد بالتصفية السريعة تحويل كل ممتلكات الشركة منقولا او عقارا دفعة واحدة، وفي مدة قصيرة جدا إلى نقود وذلك عن طريق البيع بالمزاد العلني او التراضي يتميز هذا النوع بسرعة الانتهاء من التصفية بحيث تشهد عودة الحصص النقدية للشركاء حسب كل نصيب منهم ونسبة مشاركتهم في الشركة.

2-التصفية البطيئة

هي التصفية التي يتم فيها بيع موجودات الشركة شيء فشيء فهنا نجد المصفى يتفادى عيوب التصفية السريعة والبيع الإجمالي,بالبيع بالتريث والتمهل لبعض الوقت فهنا يترك المشروع ليمارس نشاطه لبعض الوقت ويشرع في تقسم الموجودات الواحد بعد الأخر حتى يتمكن من الحصول على أثمان جيدة وفقا لظروف السوق النوعية.

---

[1] هاني دويدار, المرجع السابق, ص 611.

[2] سميحة القيليوبي, الشركات التجارية, الطبعة الخامسة, دار النهضة العربية 32 شارع عبد الخالق ثروت, القاهرة **2011**, ص 234.

[3] الياس ناصيف ,المرجع السابق, ص 15.

3- التصفية الكلية

ان القانون يجيز للمصفى بيع مال الشركة عقارا كان او منقول اما بالمزاد العلني أو التراضي .دفعة واجدة مالم ينص أمر تقيده, وإذا قام نزاع جدي على ملكية عقار بين الشركة والشركاء فانه يجوز للمحكمة ان تقصر التصفية على المنقول حتى يفصل نهائيا في العقار [1].

ثانيا: الشخصية المعنوية للشركة أثناء مرحلة التصفية.

الأصل ان الشخصية المعنوية للشركة تزول بمجرد انقضائها, غير ان هذا الاصل لا يمكن الأخذ به على اطلاقه نظرا لما يؤدي اليه من نتائج تستحيل معها التصفية ,اذ سيترتب عليه اعتبار اموال الشركة ملكا شائعا بين الشركاء, وإلحاق الضرر بدائني الشركة نتيجة لمزاحمة دائني الشركاء الشخصيين لهم, فضلا عن استحالة التصرف في أموال الشركة او إنهاء الأعمال التجارية إلا بموافقة جميع الشركاء ولهذا فقد اجمع الرأي على وجوب احتفاظ الشركة بالشخصية المنوية طيلة فترة التصفية, وتنقضي بإقفالها وهذا ما اخذ به المشرع الجزائر.

ان بقاء الشخصية المعنوية للشركة قاعدة منطقية,لان إجراء التصفية يستلزم القيام بالعديد من التصرفات باسم الشركة, ولا يمكن تصور ذلك إلا إذا بقت الشخصية المعنوية للشركة, وهذا الأمر يتفق مع مبدأ احترام الحقوق المكتسبة لدائني الشركة الذين تعاملوا مع شخص معنوي, له ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء[2] .

يترتب على احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية أثناء التصفية استمرار النتائج المترتبة عن اكتساب الشركة هذه الضحية ابتداء فهي تحتفظ باسمها وان كان القانون يشترط إضافة عبارة قيد التصفية إلى اسم الشركة ,مما يسمح للغير بمعرفة ان الشركة تحت التصفية[3].

كما تظل محتفظة بذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء, مما يجعل اموالها ضمانا عاما لدائني الشركة وحدهم دون دائني الشركة. كما تحتفظ بموطنها وتحتفظ بحق التقاضي اثناء التصفية سواء بوصفها مدعية أو مدعى عليها [4], وتجدر الاشارة عموما انه لا تحتفظ الشركة أثناء التصفية بالشخصية المعنوية الا بالقدر اللازم للتصفية بحيث لا يجوز للشركة البدء في أعمال جديدة تدخل في غرض الشركة,مالم تكن هذه الأعمال ضرورية لإنهاءأعمال قديمة [5].

---

[1] مرامرية سناء, ماهية تصفية الشركات التجارية ,مجلة البدر ,العدد 07 ,جامعة بشار , 2011 ,ص 192.
[2] مصطفاوي امينة, المرجع السابق, ص 342.
[3] هاني دويدار, المرجع السابق, ص 612.
[4] مصطفاوي امينة, المرجع السابق, ص 343.
[5] هاني دويدار, المرجع السابق, ص 613.

الفرع الثاني: تنفيذ قسمة أموال الشركة

يفرض الطابع الواقعي للشركة عن التصفية, تنفيذ قسمة موجودات الشركة وذلك لكي يستعيد كل ذي حق حقه وحق اقتسام موجودات الشركة هو حق مكتسب نتيجة للعضوية في الشركة ويقتضي اكتساب موجودات الشركة تحديد الأموال القابلة للقسمة (اولا) ,ثم يسترد القيمة الاسمية للسهم (ثانيا). على غرار حقه في الحصول على الفائض من التصفية (ثالثا).

أولا : تحديد الأموال القابلة للقسمة

قبل تحدت الأموال القابلة للقسمة يجب استبعاد المنقولات والعقارات التي باعها لمصفي من اجل تسديد ديون الشركة .حيث ان حق المساهم على أموال الشركة هو حق احتمالي, فتقدم مصلحة الدائن على مصلحة الشكاء في اموال الشرك عند التصفية باعتبار ان المشرع قد اقر بالصفية لحماية مصالح الدائنين في استفاء حقوقهم .

نستنتج من المادة 447 من ق. م.ج انه لا تدخل ضمن الأموال القابلة للقسمة على الشركاء الديون التي على الشركة اتجاه دائنيها سواء حل اجلها أم لم يحن اجلها كما لا تدخل ضمن هذه الأموال الديون المتنازع فيها ,فيجب الوفاء بالديون التي حل اجلها ويجب طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي لم يحل اجلها والديون المتنازع عليها قبل اجراء القسمة ,كما لا تدخل ضمن الاموال القابلة للقسمة عل الشركاء المصاريف او القروض التي يكون احد الشركاء قد قام بيها لمصلحة الشركة ,فيجب رد هذه القروض إلى هذا الشريك قبل إجراء القسمة[1] . .

ثانيا : استرداد المساهم للقيمة الاسمية للسهم

لما كان الشركاء دائنين للشركة بقيمة حصصهم. فان لكل منهم مبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأسمال كما هي مبينة قي العقد أو بما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها في العقد[2], وإذا كان الشريك قد قدم حصة عينية للشركة على سبيل التمليك كعقار او منقول فانه لا يستطيع المطالبة باستردادها بعينها وكل بقيمتها فقط حتى ولو كانت لا تزال موجودة بالشركة .على انه يجوز الاتفاق بين الشركاء على انه في حالة التصفية يجوز لك شريك استرداد حصته بعينها إذا كانت موجودة ,وفي هذه الحالة تقدر حصة الشريك العينية وقت القسمة ويلزم بالفرق بين قيمتها الدفترية وقيمتها الحقيقية يوم القسمة اذا زادت قيمة الحصة عن قيمتها وقت ابرام العقد او دخول الشريك في الشركة .

اما اذا كانت الحصة مما يقل قيمتها بالاستعمال كالآلات والعدد فان الشريك يستحق قيمة حصته الدفترية وفي العقد او وقت انضمامه الى الشركة ,وتلزم الشركة بسداد قيمة الفرق,اما الشريك الذي قدم

[1] مصطفاوي امينة, المرجع السابق, ص 369.
[2] عرسلان بلال,المرجع السابق, ص 60.

حصته للشركة للانتفاع بحق عيني عليها فله ان يستردها بعينها قبل القسمة, وتهلك هذه الحصة على الشريك بمجرد تسليمها إياه نظرا لان احكام عقد البيع هي التي تسري في هذه الحالة, [1]واذا كان الشريك بحصته العينية قدمها للانتفاع بحق شخصي فقط فانه يستردها بعينها ولا يحصل الشريك مقابل تقديمه لحصة للانتفاع على أجرة للشيء المقدم وذلك لان الأجرة هي التي تمثل قدر حصته في الشركة أثناء حياتها. ومما تجدر الإشارة إليه ان هلاك الحصة العينية التي تقدم على سبيل الانتفاع بحق شخصي يكون على الشريك لان الشيء يهلك على صاحبه وذلك عندما تكون طبيعة الحصة بما لا يهلك بالاستعمال كالعقار مثلا,وإذا حدث وهلكت باستعمالها من طرف الشركة ,فان هذا الأخيرة تلتزم برد قيمتها عند نهاية الشركة [2]وإذا كانت طبيعة الشيء المقدم كحصة الانتفاع مما يهلك بالاستعمال كالبضائع فانه يقدم كأنه ملكتا للشركة وتملك عليه هذه الأخيرة حق التصرف ولكنها ترد قيمته عند نهاية الشركة وتصفيته وهذ ما نصت عليه لمادة 422 من ق.م.ج.

يلاحظ أن اعتبار مقر الشركة في حالة كونه مستأجرا باسم احد الشركاء قبل عقد الشركة احد أصول الشركة التي تخضع للتصفية والقسمة من الأمور التي تخضع لكامل تقدير قاضي الموضوع اذا لم يكن واضحا من شروط العقد ما إذا كان هذا المقر مقدما حصة في الشركة سواء على سبيل التمليك او الانتفاع [3] .

ثالثا:اقتسام فائض التصفية

إذا نتج عن القسمة فائض بعد ان يسترد كل شريك قيمة حصته النقدية و العينية المقدمة على سبيل التمليك, فان هذا الباقي يسمى بأرباح التصفية او فائض التصفية, ويجب تقسيم فائض التصفية بين الشركاء بحسب النسب المتفق عليها في القانون الأساسي ,اما في حالة عدم وجود اتفاق بينهم فان فائض التصفية بين الشركاء بحسب النسب المتفق عليها قي القانون الأساسي ,أما في حالة عدم وجود اتفاق بينهم فان فائض التصفية يقسم حسب نسبة مساهمتهم في رأسمال الشركة[4].

اذا كان الشرط الوارد في القانون الأساسي للشركة يكتسي صفة الأسد ,فيعتبر العقد صحيح والشرط كأنه لم يكن ,ويشمل فائض التصفية الأرباح .الاحتياطات .القيم المضافة الناتجة عن ارتاع قيمة المقدمات والموجودات عند إعادة تقيمها[5].

---

[1] سميحة القيلوبي , المرجع السابق, ص 265.
[2] عرسلان بلال ,المرجع السابق, ص 60.
[3] سميحة القيلوبي,المرجع السابق, ص 266.
[4] مصطفاوي امينة, المرجع السابق, ص 371.
[5] الياس ناصيف, المرجع السابق, ص226.

لا يجوز توزيع فائض التصفية أولا, وإنما يتم توزيعه بعد سداد الأسهم لاسمية[1],وغالبا ما يكون فائض التصفية عبارة عن نقود ولكن هذا لا يمنع من ان يكون هذا الفائض عبارة عن اعيان فاذا كان ما تبقى من فائض التصفية اعيانا لم يحولها المصفي الى نقود ,فان قسمة هذه الاعيان تتم وفقا لقواعد قسمة المال الشائع التي تضمنتها المواد من 713 الى 742 من ق.م.ج [2].

[1] سميحة القليوبي, المرجع السابق,ص 267 .
[2] مصطفاوي امينة, المرجع السابق, ص 379.

الفصل الثاني
الحقوق المالية الممارسة بصفة فردية

عند انضمام المساهم الى الشركة يكون التزامه الاول تقديم حصة كما هو الحال بالنسبة لغيره من الشركاء في الشركات الاخرى, ليكون مجموع التقديمات راس مال الشركة, وبذلك يحصل على صفة المساهم, وله الحق في الحصول على الارباح كما له اقتسام الخسائر, ومقابل هذا المركز يكون له حق اخر هو حق البقاء في الشركة مع امكانية الانسحاب من خلال التصرف في اسهمه.

تمنح سلطة التصرف في السهم للمساهم عدة حقوق, حيث يجوز للسهم ان يكون محلا لكل انواع عقود التصرف المعروفة قانونا [1]اما في مجال شركات الاموال وبالاخص شركة المساهمة التصرف في السهم يكوم اما بتداوله وهذا ما سوف نتطرق اليه في (المبحث الاول), واما برهنه وهذا ما سوف نراه في (المبحث الثاني).

[1]قاسي عبدالله هند, المرجع السابق, ص 95.

المبحث الأول: الحق في تداول الأسهم.

إن ميزة تداول الأسهم هي العامل الأساسي في ازدهار شركات المساهمة, لأنها تتيح لجمهور المستثمرين الدخول إلى الشركة بحرية والخروج منها بسهولة فكلما طرحت القيم المنقولة للتداول كلما ساعد ذلك على تشجيع الاستثمار وترقية وتطوير الاقتصاد الوطني .

يمثل السهم حق المساهم أو الشريك في الشركة, ولتحديد مفهوم تداول الأسهم يستوجب التطرق لمضمون مبدأ تداول الأسهم (المطلب الأول), ثم إلى طرق تداول الأسهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون مبدأ تداول الأسهم.

يمثل السهم حصة الشريك في رأس مال شركة الأموال ومن مجموعة يتكون رأسمالها وهو يقابل الحصة في شركات الأشخاص[1], وعرفه المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 40 :" بأنه سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها ",كما يعرف بأنه" الصك الذي تمنحه الشركة للمساهم نتيجة اكتتابه فيها"[2], ومن ذلك تأرجح بين ما ينظر للسهم من الناحية الشكلية وهو الصك الذي تقدمه الشركة للمساهم تثبت فيه حقوقه, ومن ينظر إليه من ناحية موضوعية فيعني حق المساهم في الشركة بما فيه من منافع يخول لصاحبه ممارسة حقوقه في الشركة لاسيما حقه في الإرباح وفي رقابة الشركة والمشاركة في حياتها, وعند محاولة الجمع بين المفهومين يمكن تعريف السهم بأنه" حصة الشريك في رأس مال الشركة, وهذه الحصة أو الحق المثبت في الصك يعطى إلى الشريك, كما يمثل أيضا جزءا من رأسمال الشركة"[3].

للسهم خصائص تميزه فهو قابل للتداول, وغير قابل للتجزئة كما تصدر الأسهم متساوية القيمة ويتميز السهم عن الأوراق التجارية والأوراق النقدية والأوراق المالية كالسندات وحصص التأسيس.

تنقسم الأسهم الى أنواع من حيث طبيعة الحصة المقدمة إلى أسهم نقدية واسهم عينية, ومن حيث الشكل تقسم إلى أسهم اسمية واسهم لأمر واسهم لحاملها, أما من حيث الحقوق التي تخولها للمساهم فتتفرع إلى أسهم عادية واسهم ممتازة, ومن حيث علاقتها برأسمال الشركة فتنقسم إلى أسهم رأس المال واسهم التمتع.

الفرع الأول: تعريف مبدأ حرية تداول الأسهم.

يشكل رأس مال شركة المساهمة أهمية كبيرة باعتباره الضمان العام للدائنين بحكم علاقتهم بها.

---

[1] خلفاوي عبد الباقي, حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة في التشريع الجزائري, مجلة العلوم الإنسانية, المجلد 31 عدد 2, كلية الحقوق, جامعة الإخوة متنوري قسنطينة 1, الجزائر, جوان 2020, ص 126.

[2] سميحة القليوبي, المرجع السابق, ص242.

[3] خلفاوي عبد الباقي, المرجع السابق, ص126.

أما بالنسبة للذمة المالية لأحد الشركاء فلا يجوز لأحد دائني الشركة التنفيذ عليها, لان مسؤوليتهم محدودة في حدود الحصة المقدمة في رأس المال, لذلك كل مساهم له الحق في نقل حقه الذي خوله له السهم لشخص أخر بكل حرية ما لم يقيد بقيود اتفاقية عن طريق التداول وهذا ما يستدعي تحديد تعريفه اللغوي(أولا),ثم التعريف القانوني(ثانيا).

أولا: التعريف اللغوي

التداول لغة من الفعل, يتداول تداولت الأيدي الشيء: تعاقبته أي أخذته هذه مرة وهذه مرة أخرى, والشيء المتداول عليه عمليا وحركيا هو اليوم في حوزة هذا واليوم الأخر في حوزة الأخر ويطلق التداول عادة على نقل المال والمركز والسلطة وعلى الغلبة أيضا إذ يقال: "الأيام دول" و"المال دول"[1]و يطلق عليه باللغة الفرنسية اصطلاح (la négociabilité).

في القران الكريم قوله عز وجل:"...وتلك الأيام نداولها بين الناس..."[2],"...كي لايكون دولة بين الأغنياء منكم, على هذا يتبين لنا أن الله عز وجل قد جعل من مبدأ التداول أساسا ترتكز عليه مجريات الحياة الدنيا, بما في ذلك الأيام وما يترتب عليها من تتابع وانتقال لها بما يخدم مصالح الأفراد والمجتمع بصفة عامة ويتماشى مع مقتضيات هذا الكون الواسع, كما منح الله الرزق والغنى وهو مصدر عيش الإنسان وجعل منه هبة تتداول وتنتقل بينهم مهما تعددت طبقاتهم وانتماءاتهم دون حصرها على الأغنياء[3].

ثانيا: التعريف القانوني

اجتهد الفقه القانوني في وضع تعريف بين المقصود بتداول الأسهم وقد أثمر ذلك عدة تعريفات, ذهب بعض الفقه إلى القول بان المقصود بتداول الأسهم هو:"التنازل عن الأسهم للغير دون إتباع إجراءات حوالة الحق, ومما تتطلبه من قبول الشركة للحوالة أو إعلانها بها, حتى تكون نافذة قبلها"[4].

ذهب جانب أخر إلى القول أن قابلية الأسهم للتداول تعني انه يجوز لكل مساهم أن ينقل ملكية أسهمه, أو جزء منها للغير أو احد المساهمين.

كما عرف البعض الأخر تداول الأسهم هو قابليتها للتداول بكل حرية بالطرق التجارية.

---

[1] بن غالية سمية فاطمة الزهراء, حرية المساهم في التنازل عن الأسهم, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص,كلية الحقوق, جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان,الجزائر, 2008/2007, ص 14.

[2] الآية 140, سورة آل عمران .

[3] بن غالية سمية فاطمة الزهراء, المرجع السابق, 15.

[4] عبد الأول عابدين محمد بسيوني, مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2007, ص58.

كما أن الطرق التجارية للتداول تختلف بحسب ما إذا كانت الأسهم اسمية أو للاذ ن أو للأمر, فإذا كانت اسمية فان الحقوق الواردة فيها لا تنتقل إلا بإتباع طريقة حوالة الحق المدنية وفقا للقواعد العامة أما إذا كانت للأذن أو للأمر فإنها تنتقل بالتظهير وأما إذا كانت لحامل فإنها تنتقل بالتسليم.

عرفه آخرون بأنه مجموع العقود والعمليات التي يتبادل الناس من خلالها الأعيان والمنافع[1].

نص المشرع الجزائري على مبدأ تداول الأسهم في المادة 715 مكرر40 من ق.ت.ج وكذا في المادة 715 مكرر 30 ضمن الأحكام المشتركة للقيم المنقولة[2], دون أن يعرف التداول تاركا ذلك للفقه. من خلال ما سبق يمكن القول:

_إن المقصود بالتداول هو حق المساهم في التنازل عن ملكية أسهمه في الشركة أي الحق الثابت فيها, وهذا التنازل قد يكون بعوض كالبيع أو المقايضة أو بغير عوض كالهبة والوصية, وان هذا التداول لا يشترط إتباع إجراءات الحوالة المعروفة في القانون المدني.

_تعد صفة التداول من الخصائص الجوهرية المميزة للسهم, وفي حالة تخلفها يفقد السهم ماهيته وينتقل إلى مجرد دليل إثبات كتابي.

يتفق مبدأ التداول مع طبيعة شركات المساهمة, حيث لا قيمة للاعتبار الشخصي للشركاء فيها خلافا لما هو عليه الحال في شركات الأشخاص التي لا يمكن للشريك فيها أن يتنازل عن حصته بكل حرية فالأصل فيها التقييد, إذ لا بد أن تعرض إحالة الحصص على الشركة لتبدي رأيها بالموافقة أو بالرفض, وعادة يشترط إجماع الشركاء لذلك, أما في شركة المساهمة فالشريك حر في بيع أسهمه أو التنازل عنها, ذلك أن شركة المساهمة تقوم على الأموال المستثمرة من الشركاء لا على أشخاصهم.

_إن التداول هو معيار التفرقة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال لدرجة اعتبار أن شركة المساهمة التي ينص قانونها الأساسي على أن أسهمها غير قابلة للتداول مطلقا فإنها تفقد صفتها كشركة مساهمة وتعتبر شركة أشخاص تكونت بصفة غير قانونية, كما تعتبر شركة الأشخاص بأنها شركة مساهمة إذ تضمن قانونها أو عقدها بان حصص الشركاء فيها قابلة للتداول دون قيد أو شرط فتعتبر بذلك شركة مساهمة تأسست بصورة غير قانونية[3].

---

[1] محمد صبري هارون, أحكام الأسواق المالية(الأسهم و السندات), ضوابط الانتفاع والتصرف بها في الفقه الإسلامي, دار الجامعة الجديدة, دون طبعة, الإسكندرية, 2006 ص76.

[2] المادتين 715 مكرر 40 والمادة 715 مكرر 30 من ق.ت.ج.

[3] خلفاوي عبد الباقي, المرجع السابق, ص 128.

الفرع الثاني: تمييز تداول الأسهم عن بعض المفاهيم المشابهة

إن التداول هو انتقال الحقوق الثابتة على السند من شخص إلى أخر, مما يستتبع بالضرورة تمييز التداول عن المفاهيم أو الأنظمة الأخرى الناقلة للحقوق أو الملكية منها إحالة الحصص (أولا), ثم حوالة الحق (ثانيا), وأخيرا إصدار الأسهم (ثالثا).

أولا: تداول الأسهم وإحالة الحصص

للمساهم الحق في التنازل عن أسهمه ولا يمكن حرمانه منه, لتعلق ذلك بالنظام العام, ولا يمنع تقييد هذا الحق شريطة أن لا تصل هذه القيود إلى المصادرة الكلية له, ويتم التصرف في الأسهم في شركات المساهمة بالإرادة المنفردة للمساهم دون تدخل رضا المساهمين في الشركة, خلافا لتداول الحصص في شركات الأشخاص الذي يتم برضا الشركاء فيها وفي حالات استثنائية.

على أن إذا كان انتقال الحق هو نقطة الاشتراك بين التداول والإحالة فان نقاط الاختلاف تظهر في جوانب متعددة كما يلي:[1]

ا_من حيث التنظيم

يعتبر مبدأ تداول الأسهم مبدأ عام يسود شركات الأموال وشركة المساهمة بصفة خاصة, باعتبار رأس مالها مقسم إلى أسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية[2], فعملية تداول الأسهم مقررة لمصلحة المساهم حماية لحقه في التصرف في أسهمه.

على خلافا إحالة الحصص في شركات الأشخاص, إذ أن الاعتبار الشخصي فيها يجعل من مصلحة الشركة تغطي على مصلحة الشركاء وعملية الإحالة في هذه العملية لا تتم إلا بوجود نص قانوني وعلى بلوغ نصاب معين, ففي شركة التضامن لا مجال لتداول الحصص تحت طائلة الحظر مع الإبقاء على إمكانية إحالتها برضا جميع الشركاء ونفس الأحكام تنطبق على المتضامنين في شركة التوصية البسيطة[3].

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

---

[1] بومعراف أية و بومعراف منير, المرجع السابق , ص 48 .

[2] مقران سماح, حماية المساهم في شركة المساهمة, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستراكاديمي, كلية الحقوق والعلوم السياسية,جامعة محمد بوضياف بالمسيلة,2017/2016, ص 22.

[3] سمية فاطمة الزهراء بن غالية, المرجع السابق الذكر, ص20.

ب_من حيث النظام الأساسي للشركة

ففي شركة المساهمة يعتبر التداول مبدأ أساسي لا يمكن التنازل عنه وهو صفة لصيقة وذاتية في السهم والتي تميزه عن حصة الشريك في شركة التضامن أو التوصية البسيطة إذ لا مجال لإحالة الحصص إلا بموافقة جميع الشركاء واستثناءا إمكانية تضمين القانون الأساسي إحالة الحصص بين الشركاء وهذا ما ذهبت إليه المادة 563 مكرر7.

ثانيا تداول الأسهم وحوالة الحق

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

_في الحوالة لا بد من رضا المحيل والمحال عليه والمحال له لصحة الحوالة, أما في انتقال الأسهم فلا حاجة لرضا الشركة (المحال عليه) وإنما انتقال الأسهم يكون بالاتفاق بين البائع المساهم(المحيل) والمشتري المساهم(المحال له).

_في الحوالة يمكن للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بكافة الدفوع التي لديه ضد المحيل, أما في تداول الأسهم فلا تستطيع الشركة أن تتمسك تجاه المالك الجديد للأسهم(المشتري) بتلك الدفوع المبنية على علاقاتها مع المالك القديم للأسهم(البائع).

_لا يحتج تجاه الشركة بانتقال الأسهم إلا بعد تسجيلها في سجل المساهمين الموجود في الشركة[2].

ثالثا: تداول الأسهم وإصدار الأسهم

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

مهما يكن فان عملية إصدار الأسهم تعتبر حقا للمساهم للحصول على الأسهم وتداولها, إلى أن عملية الإصدار تختلف عن عملية تداول الأسهم [3]من حيث:

---

[1] فوزي محمد سامي, الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة), دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 1ط,2006, ص371/370.

[2] مقران سماح, المرجع السابق, ص 23.

[3] سمية فاطمة الزهراء, المرجع السابق, ص 26/25.

_يعتبر التداول حقا للمساهم لا يجوز حرمانه من هذا تحت طائلة البطلان, في حين تعتبر عملية إصدار الأسهم واجبا والتزاما على الشركة فهو مقابل الحصص العينية والنقدية التي التزم المساهم بتقديمها وتعتبر حقا له.

_صلاحية تداول الأسهم مقصورة على أصحاب الأسهم كنتيجة لما يخوله سهمه من صلاحية التنازل عنه بكل حرية في حين تبقى عملية إصدار الأسهم قاصرة على الشركة باعتبارها ملتزمة بأداء مقابل التزام المساهم بالمساهمة في تكوين رأس المال.

_التداول قاصر على صاحب السهم لما يخوله له من صلاحية التنازل عنه في حين تقتصر عملية إصدار الأسهم على الشركة الملتزمة بتقديم مقابل التزام المساهم في تكوين رأس مال مشروعها الاقتصادي[1] .

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لتداول الأسهم

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لتداول الأسهم وحول وضع تكييف قانوني مناسب له فذهب البعض بالقول أن التنازل عن الأسهم يعتبر تجديد للدين(أولا), ويرى البعض الأخر انه حوالة حق(ثانيا), ويرجح الرأي الثالث انه عقد مدني(ثالثا).

أولا: التداول باعتباره تجديد للدين

عند استقرائنا للمادة 287 من ق.م.ج نستنتج أن التجديد هو اتفاق على استبدال دين جديد بدين قديم فيترتب عليه انقضاء دين وإنشاء التزام أخر ويكون الدين الجديد مقابل للدين القديم اما في محله أو مصدره, أو بتجديد احد الأشخاص سواء الدائن أو المدين[2], ويجوز تداول الأسهم بطريق التفرغ العادي(الحوالة المدنية) غير أن هذه الحوالة لا تكون نافذة اتجاه الشركة أو الغير إلا عند إبلاغ الشركة بالحوالة أو قبولها في وثيقة بتاريخ صحيح[3].

يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وينشا مكانه التزام جديد, مؤدي ذلك ان للتجديد اثر مزدوج احدهما مسقط والمتمثل في انقضاء الالتزام القديم, والأخر منشئ ويتمثل في نشوء دين جديد له خصائصه الذاتية, في حين يرتبط الأثران وجودا وعدما, ولا ينفصل احدهما عن الأخر, فلا يتحقق احدهما دون تحقق الأخر فلا ينشا الالتزام الجديد إلا بانقضاء الالتزام القديم, يترتب على ذلك سقوط التأمينات التي

[1] مقران سماح, المرجع السابق, ص 24/23.
[2] المادة, 278 من ق.م.ج.
[3] محمد السيد ألفقي, مبادئ القانون التجاري, ط1, منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان 2002, ص303.

كانت تضمن الالتزام القديم سواء كانت كالكفالة او عينية كالرهن او الامتياز, فلا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا بنص القانون أو بالاتفاق.[1]

لقد أجاز المشرع الجزائري طبقا للمادة 292 من ق.م.ج لذوي الشأن الاتفاق على انتقال التأمينات التي كانت تضمن الوفاء بالالتزام القديم إلى الالتزام الجديد[2].

إن التنازل عن الأسهم ما هو إلا تجديدا للدين وذلك بتغيير شخص الدائن أو تفويضا من المساهم الأصلي(المتنازل) إلى مدينه وهو الشركة, بدفع الدين إلى الدائن الجديد(المتنازل إليه), ويترتب على ذلك أن يسقط الدين القديم بما يلحق به من عيوب, وينشنا دين جديد بين الشركة والمتنازل إليه, فتنشا علاقة مباشرة بينهما تمكن الشركة من مطالبته مباشرة بالمتبقي عليه من قيمة السهم[3].

وتجدر الإشارة أن تجديد الدائن يكون باتفاق المدين والدائن القديم والدائن الجديد, ويختلف هذا عن حوالة الحق, أي أن المدين ليس طرفا في حوالة الحق ولان الحق ذاته بخصائصه وتوابعه وضماناته هو الذي ينتقل في الحوالة من المحيل إلى المحال إليه[4], ولذلك فحوالة الحق أفضل من التجديد بتغيير الدائن, لذلك فليس للتجديد أهمية من الناحية العملية, وبالتالي يمكننا القول أن عملية التداول هي اقرب منها لحوالة الحق أكثر من التجديد, وهناك من يرى أن عملية التداول صفة تلحق ببعض السندات الممثلة لحق تسمح بنقله في مواجهة الغير دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في ق.م.ج.

خلاصة القول في الموضوع هي إذا كان الغرض من تداول الأسهم هو المضاربة وتحقيق الربح فهنا التداول عمل تجاري بينما إذا كان الهدف من التداول هو جذب الاستثمار وتوظيف الأموال فهنا يعتبر التداول عملا مدنيا إلا إذا اقترن بعمل تجاري أو كان تابعا له أو فرعا فيه[5].

ثانيا: التداول باعتباره حوالة حق

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار بان التنازل عن الأسهم هو في حقيقته حوالة حق المساهم على الشركة المصدرة للأسهم إلى الغير, مستندين على جوهر عملية التداول التي تتم بين ثلاثة أطراف (دائن

[1] فايد شيماء و طلاب زينب, النظام القانوني لتداول الأسهم في شركة المساهمة, مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر, كلية الحقوق تخصص قانون الاعمال,جامعة محمد بوضياف بالمسيلة, 2022, ص 21/20 .

[2] المادة 292 من ق.م.ج.

[3] فايد شيماء و طلاب زينب, المرجع السابق, ص 21.

[4] بن بعبيش وداد, تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال, أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة مولود معمري تيزي وزو, 2007, ص 83.

[5] فايد شيماء وطلاب زينب, المرجع السابق, ص 22/21.

أصلي, دائن جديد ومدين) حيث تتم العلاقة بينهما بنفس آلية حوالة الحق بنقل الحقوق من شخص لأخر على شخص ثالث[1].

كما استندوا كذلك على المشرع الفرنسي في المادة 23/228 من القانون التجاري الفرنسي[2] و الذي عبر عن التنازل بلفظ (cession _الحوالة) غير انه لا يمكن التسليم بهذا الرأي لوجود أوجه اختلاف جوهرية بين عقد الحوالة وعملية تداول الأسهم باعتباره تقنية تجارية محضة كما أن إسقاط مفهوم حوالة الحق على التداول يشكل عائقا أمام تطور وازدهار شركات المساهمة عموما[3].

ثالثا: التداول باعتباره عقد مدني

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى اعتبار تداول الأسهم من حيث المبدأ سواء تم شفاهة أو كتابة عقد مدني يلزم لانعقاده توافر جميع اركان العقد من رضا ومحل وسبب كما يجب لصحته تحديد ثمن التداول, وعدد الاسهم المراد تداولها والمحاكم المدنية هي التي تختص بالفصل في اي نزاع ينشا بصدد هذا العقد[4]. وقد تضفى على هذا العقد الصفة التجارية في حالات معينة, كاقترانه بعمل تجاري ا وان يكون تابعا لعمل تجاري إعمالا لقاعدة الفرع يتبع الأصل, كما يعتبر تجاريا إذا كان نزاع تجاري بين تجار فتكون مبررات قوية تسمح بإضفاء الصفة التجارية على عملية التنازل وإخضاعها للقانون التجاري.

كما يمكن أن يعتبر التنازل ذا صفة تجارية إذا كان بهدف تغيير الرقابة في الشركة وأيضا يكون كذلك إذا توافرت لدى المساهم المستثمر نية الشراء لأجل البيع والمضاربة في الأسواق المالية على وجع الاعتياد وصارت المضاربة مهنة معتادة له.

غير أن المدخر الذي يقتصر على استثمار أمواله في شراء الأسهم دون قصد إعادة بيعها بعد فترة قصيرة فيقوم بتوظيف أمواله ذات الطبيعة المدنية, فذلك لا يعد مضاربا وهو يضفي على عمله وتعامله بالأسهم الصفة المدنية[5].

المطلب الثاني: طرق تداول الأسهم

تمتاز عملية التداول بالبساطة و السرعة و هو ما يجعلها تتماشى مع ظروف الحياة الاقتصادية و المعاملات التجارية وما تتطلبه من سرعة و ائتمان وهذه الميزات جعلت عملية التداول الطريق الأحسن و

---

[1] خلفاوي عبد الباقي, المرجع السابق, ص 15.
[2] يقابلها المادة 715 مكرر 56 من ق.ت.ج.
[3] خلفاوي عبد الباقي, المرجع السابق, ص 15.
[4] فتاحي محمد, حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري, دراسة مقارنة, دار الخلدونية للنشر والتوزيع, الجزائر,2013 , ص 97.
[5] خلفاوي عبد الباقي, المرجع السابق , ص16.

المفضل للمساهمين الذين يجدون فيه الاطمئنان و السهولة التي يحتاجونها من اجل المضي قدما على أعمالهم واستثماراتهم.

يتم تداول الأسهم في شركة المساهمة وفق طرق تجارية تختلف باختلاف شكل السهم و نوعه, بل أن هذه الطرق تتطور و تتماشى مع متطلبات العصر ومتغيرات السوق, فأصبح التداول عن طريق القيد في الحساب الجاري وأصبحت الأسهم تتداول في أسواق منظمة وهو سوق البورصة, لذلك سوف نتطرق إلى الأسباب التقليدية (الفرع الأول) ثم إلى الأساليب الحديثة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطرق التقليدية

عادة ما يكون عدد المساهمين كبيرا و كثيرا ما تكون شخصياتهم مجهولة,في هذه الحالة فان مصلحة الشركة تكون في إمكانية تداول الأسهم حتى يقبل الجمهور على شرائها وفي ذلك تعزيز لانتماء الشركة و ازدهارها, هذا الأخير تدعمه وسائل تجارية متبعة تسهل عمليات تداول و انتقال الأسهم كالتسليم في حالة السهم لحامله (أولا),و التحويل في حالة السهم الاسمي (ثانيا) ,وهو ما سنبينه كالأتي:

أولا: التداول عن طريق التسليم

تسمح هذه العملية بتداول الأسهم التي لا تصدر باسم شخص معين بل تصدر لحاملها فيعتبر حامل السهم مالكا لها[1], وتنتقل ملكية هذه الأسهم بمجرد التسليم[2].

تعتبر الأسهم لحاملها تلك الأسهم التي لا تصدر باسم شخص معين, وإنما يمكن لأي شخص أن يمتلكها عن طريق شرائه لها من مالكها الأصلي, و يتم تداولها بالمناولة أو التسليم من يد إلى أخرى دون الحاجة لأي إجراء أخر, وبانتقال الأسهم لحاملها إلى المالك الجديد عن طريق عن طريق التسليم أصبح مالكا لها لاندماج الحق في الصك المثبت لملكيته[3].

لهذا يعتبر السهم لحامله من قبيل المنقولات المادية التي يسري في شانها قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية متى كان الحائز حسن النية", على هذا فان لهذه الطريقة ايجابيات في تسهيل عملية التداول غير أنها تشكل في ذات الوقت تهديدا أو خطرا بسبب السرقة لان قرنية الحيازة" حيازة السهم" باعتباره منقولا قد تنتفي فيه قرينة الرضا و حسن النية مما يحول دون إمكانية الاحتجاج بهذا السهم في هذه الحالات قبل الشركة و الغير مما دعى لإيجاد طريقة أخرى لتداول الأسهم وهي طريقة التحويل[4].

[1] محمد السيد الفقي, المرجع السابق الذكر, 294.
[2] المادة 715 مكرر 1/38 من ق.ت.ج.
[3] بن يعيش وداد, المرجع السابق, ص 100.
[4] بومعراف منيرو بومعراف أية, المرجع السابق ,ص 55.

ثانيا: التداول عن طريق التحويل

تسمح هذه العملية بتداول الأسهم التي تصدر باسم معين(الأسهم الاسمية) والتي تثبت ملكيتها بقيد اسم المساهم في دفاتر الشركة[1],فعند تداولها تنتقل ملكيتها بإصدار سند جديد يحمل اسم المحال إليه وتسجيله في سجل التحولات, وقد أقرت هذه الطريقة المادة 715 مكرر 38 الفقرة 2 من ق.ت.ج بنصها:" ويحول السند الاسمي إزاء الغير وإزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض, وتحدد الشروط التي تمسك وفقها هذه السجلات عن طريق التنظيم". وقد نظم المشرع فعلا كيفية تداول الاسمية ذلك عن طريق إمساك الشركة في مقرها سجلات أو دفاتر تعدها لهذا الغرض بموجب المرسوم التنفيذيحيث نصت المادة 15 منه على انه:" أية شركة تصدر سجلات السندات الاسمية المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 38 من ق.ت.ج هي نفسها التي تعد هذه السجلات يمكن تكوينها حسب الترتيب الزمني لتاريخ إعدادها بجمع أوراق متشابهة تستعمل في وجه واحد, وتخصص كل ورقة منها لصاحب سند واحد بسب ملكيته أو عدة مالكين بسبب ملكيتهم المشتركة أو ملكيتهم الرقبة أو حقهم في الانتفاع بالسندات المذكورة[2]. وعلاوة على ذلك, يمكن مسك بطاقات تتضمن حسب الترتيب الأبجدي أسماء أصحاب السندات وعناوينهم والعدد والصنف وأرقام سندات كل مالك ملاكها عند الاقتضاء ولا يمكن ان تشكل بيانات هذه البطاقات دليلا يناقض البيانات التي تتضمنها السجلات".

إذن, فالشركة التي تصدر أسهمها عليها إمساك السجلات حسب الترتيب الزمني وتستعمل أوراق هذه السجلات وعلى وجه واحد وتخصص كل ورقة لمساهم واحد أو لعدة مساهمين يشتركون في ملكية الأسهم أو في ملكية الرقبة أو يشتركون في حق الانتفاع وفضلا عن ذلك تستطيع الشركة أن تمسك بطاقات حسب الترتيب الأبجدي للمساهمين مع ذكر جميع البيانات المتعلقة بهم, إما البيانات التي تتضمنها هذه البطاقات فيجب أن تكون مطابقة لتلك التي تتضمنها السجلات[3] فأوردتها كالتالي:

"تتضمن السجلات المذكورة في المادة السابعة البيانات المتعلقة بعمليات تحويل السندات وتغييرها لاسيما ما يأتي:

1_تاريخ العملية.

2_اسم صاحب السندات القديم والجديد ولقبه وموطنه في حالة التحويل.

3_ أسماء أصحاب السندات وألقابهم ومواطنهم في حالة تحويل السندات إلى حاملها في شكل سندات اسمية.

[1] Voire, Dominique liégeais, Droit commercial et des affaires ,14 éme édition ,armand colin, paris, p213.

[2] بن غالية سمية فاطمة الزهراء, المرجع السابق,ص 33.

[3] بن غالية سمية فاطمة الزهراء, المرجع السابق, ص34.

4_القيمة الاسمية وعدد السندات المحولة أو المغيرة.

5_إذا أصدرت الشركة أسهمها من أصناف مختلفة أو إذا لم يمسك سوى سجل واحد من الأسهم الاسمية, تتضمن تلك السجلات صنف الأسهم المحولة أو المغيرة وخصائصها عند الاقتضاء.

6_تخصيص رقم ترتيبي للعملية.

في حالة التكوين يمكن تعويض اسم صاحب السندات القديم برقم ترتيبي يسمح بإيجاد الاسم في السجلات".

يمتاز هذا النوع من طرق التداول بمزايا تتلخص في انه يضمن للمساهم تأمينه من خطر ضياع السهم أو سرقته حيث يظل حقه مثبتا في دفاتر الشركة, كما يسمح للمسيرين من مراقبة تداول الأسهم حتى يتمكنوا من تطبيق شرط الموافقة خصوصا إذا اشترط في القانون الأساسي الشكل الاسمي[1].

لقد طرح تساؤل فقهي بخصوص هذه الطريقة, والذي كان يدور حول كيفية انتقال الحق من محيل إلى محال إليه دون أن يكون هناك عقد بينهما؟

لقد تضاربت الآراء الفقهية بهذا الشأن, فمنهم من اعتبره اشتراط لمصلحة الغير, في حين فسره آخرون على انه عبارة عن تفويض, وذهب آخرون إلى اعتباره تعهد ايجابي من جانب الشركة.

ولعل الرأي الراجح بينهما ما ذهب إليه الفقيه (Ripert), حيث يري أن هدا الحق لا ينتقل ولا يحول ولكن يستند في ذلك إلى سند جديد له نفس الحق كما للسند القديم, والمحال إليه لا يمسك هذا الحق من المحيل وإنما من انشا السند لصالحه. إذن يستمد حقه من هذا السند الجديد وهذا الأخير يمنحه الحق كما هو الحال بالنسبة للقديم.

لما كانت الطرق التجارية المتبعة(التسليم والتحويل) في تداول الأسهم طرقا تنفرد بشكل معين من الأسهم, فان عالم التجارة بما يتطلبه من السرعة في المعاملات والسهولة في إجراءات تداول الأسهم صار يتطلب توافر وسيلة حديثة تساير هذه الميزة وتسري على كل الأسهم باختلاف أشكال صدورها.(حرية المساهم في التنازل عن الأسهم)[2] .

الفرع الثاني: الطرق الحديثة

استحدث المشرع آلية جديدة لتداول الأسهم في شركات المساهمة والتي يصطلح عليها القيد في الحساب الجاري جاء لتدارك النقائص الموجودة في الطرق التجارية التقليدية للتداول, والتي لم تكن كافية

[1] المادة 715 مكرر 2/34 من ق.ت.ج.
[2] بن غالية سمية فاطمة الزهراء, لمرجع السابق, ص 35.

لمواكبة متطلبات الحياة الاقتصادية الحديثة فظهرت طرق أسرع وهي ما يصطلح التداول عن طريق القيد في الحساب(أولا)وتداول الأسهم في البورصة(ثانيا).

أولا: التداول عن طريق القيد في الحساب الجاري

الحساب الجاري هو عقد يلتزم بمقتضاه شخصان بتحويل الحقوق و الديون الناشئة عن العمليات الأصلية التي تتم بينهما إلى قيود في الحساب تتقاضى فيما بينهما بحيث يكون الرصيد النهائي عند إقفال الحساب وحده دينا مستحقا الأداء[1].

لذلك لا يمكن اعتبار الحساب الجاري مجرد وسيلة للقيام بالعمليات التجارية بين الطرفين وإنما هو عقد يرتب آثار قانونية في غاية الأهمية,الذي يشترط لصحته توافرشرط الأهلية اللازمة للقيام بهذا التصرف وكذا خلو الرضا من العيوب,وقد يكون هذا صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا[2].

تجدر الإشارة هنا إلى أن التداول عن طريق الحساب الجاري من الطرق الحديثة التي تبناها المشرع الجزائري عندما أجاز ذلك في القانون التجاري المعدل في المادة 715 مكرر 37 [3]اقتداء بالمشرع الفرنسي الذي كان سباقا في هذا المجال ليلتحق بعد ذلك المشرع المصري بهذا النهج بموجب قانون الإيداع المركزي للأوراق المالية.

إن تداول الأسهم عن طريق القيد في الحسابات ينقل ملكيتها إلى المتنازل إليه من تاريخ قيد الأسهم من جانب الدائن لحساب المتنازل إليه, ولكن لا يحتج على الشركة بهذا التداول إلا من يوم قيد التصرف في السجلات الممسوكة من قبلها ويمكن كذلك لدائني المساهم الحجز على الأسهم باعتبارها جزء من الضمان العام مادام أن قيد الأسهم في حساب المتنازل إليه لم يتم بعد, كما ان تداول الاسهم بالقيد في الحساب الجاري يساهم في تسهيل عملية التداول ويجنب الشركة مشقة كتابة البيانات على السندات وإعفائها من مصاريف طائلة للطباعة وإعداد صكوك الأسهم, بالإضافة الى انه يحمي المساهم من مخاطر ضياع أسهمه أو سرقتها.

لم تلبي كل هذه المزايا حاجيات الحياة الاقتصادية الحديثة، مما أدى إلى ظهور أسواق جديدة منظمة يتم فيها التداول بطرق أسرع وضمان اكبر وهو ما يعرف بالبورصة[4].

---

[1] محفوظ العشب, القانون المصرفي, النظرية العامة للقانون المصرفي الجزائري, العقود والمسؤولية المصرفية, المطبعة الحديثة للفنون المطبعية 2001,ص61.

[2] بومعراف منير و بومراف أية, لمرجع السابق, ص 57/56 .

[3] المادة 715 مكرر 37 من ق.ت.ج.

[4] بومعراف منير ويومعراف أية,المرجع السابق ,ص 58.

ثانيا: تداول الأسهم في البورصة

البورصة هي سوق منظمة, تتم فيها عملية التفاوض بين المستثمرين من اجل بيع وشراء الأسهم ومكان تحديد سعر الأسهم حسب قوى العرض والطلب, ويعتبر تداول الأسهم في البورصة من أهم واحدث الأساليب لتداول الأسهم لما فيها من حداثة وشفافية[1].

وأول قانون صدر في الجزائر لتنظيم عمليات البورصة القانون رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 , المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 وعدل هذا الأخير بالقانون رقم 04/03 المؤرخ في 2003/12/17 حيث تم الاعتراف للبورصة الجزائر بالشخصية المعنوية والنتائج القانونية المترتبة عنها[2], ولتداول الأسهم في البورصة عدة شروط منها شروط تتعلق بالأسهم أو شروط متعلقة بالشركة زيادة عن ذلك ضرورة تعيين الوسيط.

ا- الشروط المتعلقة بالأسهم

يمكن لشركة المساهمة إصدار أسهم مسعرة في البورصة, حيث يجب على الشركة التي ترغب في قيد أسهمها للتداول في البورصة أن تقدم طلب قبول لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بمشروع مذكرة إعلامية لتؤشر اللجنة عليها, ويجب أن يتم طلب القبول في اجل لا يتعدى 60 يوما قبل تاريخ التسعيرة ويجب أن تكون هذه الأسهم مدفوعة بكاملها وإلا تم رفضها في التداول[3].

ب-الشروط المتعلقة بالشركة

يجب أن يكون التداول في البورصة إلا في القيم المنقولة (الأسهم) التي تصدر عن الشركات بالأسهم, كما يجب على الشركة التي ترغب في طلب قبول أسهمها للتداول في البورصة أن تقوم بنشر الكشوف المالية المصادق عليها للسنتين الماليتين السابقتين السنة التي تم خلالها تقديم طلب القبول ما لم تقرر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها غير ذلك, كما يتعين على الشركة أن ترسل إلى اللجنة كل البلاغات والإعلانات ذات الطابع المالي والنشرات التي تتولى الشركة توزيعها ويجب عليها أيضا تقديم تقرير تقييمي لأصولها ينجزه عضو من اللجنة الوطنية للخبراء المحاسبين غير مندوب الحسابات للشركة[4].

---

[1] بن ويراد أسماء, المرجع السابق, ص 79.

[2] محمد فتاحي, المرجع السابق, ص 177/176.

[3] الدين بن خليفة, تداول الأسهم صلاح في البورصة, المجلة الجزائريةللحقوق والعلوم السياسية, جامعة تلمسان, الجزائر, العدد 3, 2017, ص 218.

[4] فايد شيماء و طلاب زينب, المرجع السابق, ص 37.

ج-ضرورة وجود وسيط في عمليات البورصة

عند رغبة الشركة في طرح أسهمها في البورصة يتعين على الشركة تعيين وسيط في عمليات البورصة يكلف بمتابعة إجراءات القبول والادخار في التداول, ويعتبر الوسيط في القيم المنقولة تاجرا لأنه يقوم بالتعاقد نيابة وباسمه الشخصي ولحساب عميله فهو بذلك يصبح وكيل بالعمولة ويمكن أيضا أن يكون مجرد سمسار عادي إذا كان دوره مجرد العثور على شخص أخر يرغب في التعاقد, وتجدر الإشارة أن الوساطة تمارس فقط في شركات تجارية التي تأخذ شكل شركة المساهمة وهذا ماتضمنه القانون 03_04 الذي سبق ذكره [1].

المطلب الثالث : القيود الواردة على تداول الاسهم

يكون تداول الأسهم ممارسا تحت سقف الحرية, وقيمة السهم وأهميته تبرز عندما يتم تداوله, لكن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما يرد عليها قيود تحد من استغلال المساهم لهذا المبدأ, وهذه القيود قد تكون قانونية (الفرع الاول), وقد تكون اتفاقية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم

فرض المشرع الجزائري بعض القيود القانونية على حرية تداول الاسهم من اجل حماية مصالح وحقوق الشركة والمساهمين, يمكن حصرها في حظر تداول الاسهم الا بعد القيد في السجل التجاري (اولا), تداول اسهم المديرين (ثانيا), حظر تداول الوعود بالأسهم (ثالثا), حظر تداول الاسهم العينية (رابعا), كما حظر تداول اسهم المؤسسين (خامسا).

اولا : عدم جواز التداول الا بعد القيد في السجل التجاري

وهذا حسب ما ورد في الفقرة الاولى من المادة 715 مكرر 51 من ق.ت.ج بنصها على :"لا تكون الاسهم قابلة للتداول الا بعد قيد الشركة في السجل التجاري "[2].وتبين هذه المادة ان المشرع الزم الشركة ان تقيد في السجل التجاري حتى تكون اسهمها قابل للتداول .

ثانيا : عدم جواز تداول اسهم الضمان

يقصد بها تلك الاسهم التي الزم المشرع الجزائري على اعضاء مجلس الادارة واعضاء مجلس المراقبة تقديمها ضمانا لجديته وحرصه على حسن إدارة الشركة[3],وتعرف أيضا بانها عبارة عن مجموعة

[1] بن ويراد أسماء, المرجع السابق, ص81.
[2] المادة 715 مكرر 51 من ق.ت.ج.
[3] هاني دويدار, المرجع السابق, ص 727 .

من الأسهم الاسمية التي يفرضها القانون على اعضاء مجلس الإدارة واعضاء مجلس المراقبة في شركة المساهمة امتلاكها, وهي 20% على الأقل من رأس مال شركة المساهمة.

نص المشرع على هذا الحظر في المادة 619 من ق.ت.ج بنصها : "يجب علىمجلس الإدارة ان يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20 %من رأس مال الشركة, ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة " [1].

نستشف بالتالي بان هذه الاسهم مخصصة بأكملها لضمان جميع أعمال الإدارة ولو كانت صادرة عن احد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بصورة منفردة , وهي غير قابلة للتصرف فيها .

إن الغرض من تقديمها ان يقوم بالإدارة الا من كان له مصلحة شخصية في حسن إدارة الشركة حتى تكون مصلحته هي الدافع في توجيه إدارتها إلى الأحسن ,بالإضافة إلى ذلك ان تكون تلك الأسهم هي الضمان لحقوق الشركة والدائنين المساهمين عن سوء إدارة مجلس الإدارة, والدافع لاستقامة تصرفات العضو حتى يمكن التنفيذ عليها عند اللزوم لجبر الضرر ,لهذا الزم القانون أن تكون الأسهم المذكورة غير قابلة للتداول طيلة مدة العضوية في مجلس الإدارة او مجلس المراقبة[2], وانها غير قابلة للإحالة [3].

ثالثا : عدم جواز تداول الوعود الاسهم

حظر المشرع الجزائري تداول الوعود بالأسهم وهذا ما كرسته المادة 715 مكرر 51 /3 من ق .ت.ج حيث نصت على أنه ,"... ويحظر التداول في الوعود ماعدا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة الزيادة في رأس مال الشركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم".

ويلاحظ من هذه المادة انه يحظر قانونا تداول الوعود بالأسهم إلا بتوافر شرطين أساسيين نصت عليهم المادة السابقة: اذا كانت اسهما تنشا بمناسبة الزيادة في رأس مال شركات المساهمة .والشرط الثاني يكمن في القيد في بورصة القيم المنقولة[4] .

[1] المادة 619 من ق.ت.ج .

[2] حمزة بن الذيب, القيود الواردة على تداول الاسهم , مذكرة لنيل شهادة الماستر اكادمي, تخصص قانون اعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية , فرع الحقوق, جامعة محمد بوضياف المسيلة, 2018 , ص 10.

[3] M.R SIANT-ALARY,juridiques sur valeurs mobilières, négociations, saisie, depot et nantissement, ed, jurisc , fasc. , soc ,112 , 1953 p 6.

[4] فايد شيما و طلاب زينب, المرجع السابق,ص 50.

رابعا : منع تداول الاسهم العينية والاسهم عند زيادة راس المال

يرد على الاسهم قيودا قانونية اخرى منها ما يتعلق بالأسهم العينية و منها ما يرد عند زيادة رأس المال.

أ-منع تداول الاسهم العينية

الأسهم العينية هي الأسهم التي تعطيها الشركة في مقابل الحصص العينية التي تعد جزءا من رأس المال, تتميز بأنها مدفوعة القيمة بالكامل بطبيعتها[1] ,كما لا تكون الاسهم العينية قابلة للتداول الا بعد سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري او قيد التأشير المعدل اثر زيادة راس المال[2].

و تجدر الاشارة الى ان المساهمات العينية يجب ان تقوم على الشروط التالية :

-ان تكون العين التي تقدم بها موجودة.

- ان تكون العين ذات قيمة .

-خلو العين من الاعباء التي تنقص من قيمتها ,كالدين او الرهن الذي تفوق قيمته او العين المساهم بها.

ب- منع تداول الاسهم عند زيادة رأسمال

هناك أسباب عديدة تدفع شركه المساهمة الى زيادة رأس مالها عندما تقوم بتوسيع نشاطها او لسداد ديونها اما عن الشروط الواجب توافرها لزيادة رأس مال الشركة هي:

- صدور قرار من جزع.غ.ع لزيادة رأس المال.

-جواز زيادة رأس المال إلا بعد تسديد رأس المال بكامله.

-يجب أن تتحقق الزيادة في اجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة.

ربط المشرع بداية تداول الأسهم الصادرة بمناسبة رأس المال شركه المساهمه بتحريرها النهائي, فطالما أنها لم تحرر هذه الأسهم كليا فإنها لا تكون قابله للتداول وهذا استنادا لنص المادة 715 مكرر 51 /2 من ق.ت.ج في صياغتها الفرنسية, ولكن بالرجوع الى نفس الفقرهذه من نص المادة بالصياغة العربية يتضح أن المشرع قد ربط تاريخ تداول الأسهم حتى وان كانت محرره بالكامل وإذا كانت باقي الأسهم لم تحرر بعد, لذا فانه على المشرع تدارك هذه العبارات بالتصحيح وذلك بالقول وفي حاله زيادة رأس المال تكون الأسهم قابله للتداول ابتداء من تاريخ تسديدها بالكامل.[3]

---

[1] المادة 596 من ق.م.ج.

[2] بن غالية سمية فاطمة الزهراء, المرجع السابق , ص 76.

[3] العمري خالد, النظام القانوني لزيادة راس المال شركة المساهمة, مجلة اليزا للبحوث والدراسات, المجلد 06 , العدد 02, المركز الجامعي المقاوم الشيخ امود بن مختار ايليزي, الجزائر, 2021/12/15, ص 309.

خامسا : القيد الوارد على اسهم المديرين في حالة خضوع الشركة لإجراءات الافلاس والتسوية القضائية

حظر المشرع الجزائري تداول أسهم المؤسسين لخوف وتجنب المؤسسين والمديرين من الهروب من خدمتهم عند وقوع التسوية القضائية والإفلاس للشركة وهذا لأن المديرون لا يكتسبون صفة التاجر مثل أعضاء مجلس الإدارة وكان لازما حظر هذه الأسهم باعتباره إجراءا تحفظيا لحماية مصالح الدائنين. في حين نص المشرع الجزائري في المادة 224 من القانون التجاري على :"في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه ، وجب انه يجوز إشهار ذلك شخصيا سواء كان المديرين قانونيين أو واقعيين ظاهرين أو مبطنين".[1]

كما لا يجوز للمديرين سواء بحكم القانون أو الواقع تحويل الحصص أو الأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا بإذن من طرف القاضي المنتدب وهذا اعتبارا من حكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس للشخص المعنوي.[2]

الفرع الثاني :القيود النظامية الواردة على تداول الاسهم (الاتفاقية)

يجوز لنظام شركة المساهمة فرض بعض القيود على تداول الاسهم, وتعد هذه القيود مشروعة بشرط الا تؤدي الى حرمان المساهم من حق التصرف في الاسهم المملوكة له وتتمثل هذه القيود في شرط الموافقة (اولا), وشرط الشفعة أي الاسترداد (ثانيا) [3].

اولا شرط الموافقة

يعرف شرط الموافقة ذلك الشرط الذي يلزم الحصول على موافقة الشركة ممثلة في مجلس ادارتها او جمعياتها العامة بحسب ما يقرره نظامها الأساسي بخصوص تنازل المساهم عن اسهمه, وقبول دخول المتنازل اليه مساهم في الشركة[4].

عرفه فريق آخر بانه اتفاق مكتوب في نظام الشركة, فيما بين المؤسسين او بينهم وبين المساهمين يقضي بان لا يتم تنازل المساهم عن أسهمه الى الغير, الا اذا وافق مجلس الإدارة او الجمعية العامة للشركة مسبقا على مثل هذا التنازل ولا يحتج على الشركة بالتنازل التي ترفضه الهيئة المختصة بالموافقة كما جاء في نظام الشركة .

---

[1] المادة224 من ق.ت.ج

[2] فايد شيماء وطلاب زينب، المرجع السابق، ص51

[3] هاني دويدار, المرجع السابق, ص 828.

[4] شريط نسيم, شرط الموافقة في شركة المساهمة, اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون الشركات,كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر,2020 ص 30.

يتأكد لنا من خلال هذه التعاريف أن هذا الشرط هو استثناء من الاصل العام الا وهو حرية تداول الاسهم الى الغير[1] .

كرس التشريع الجزائري شرط الموافقة بمناسبة التداول بموجب 715 مكرر 56 من.ق.ت والتي جاء فيها : "إذا وقع اشتراط الموافقة في القانون الأساسي للشركة يتعين إبلاغ الشركة بطلب الاعتماد عن طريق رسالة موصى عليها بوصل الاستلام يرسلها المساهم مع ذكر اسم المحال اليه ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المقرر احالتها والثمن المعروض .وتنتج الموافقة سواء من تبليغ طلب الاعتماد او من عدم جواب في اجل شهرين اعتبارا من تاريخ الطلب "[2] .

ان الهدف من ادراج هذا الشرط هو استبعاد الأشخاص غير المرغوب فيهم من الدخول الى الشركة الخاصة وضمان التوازن بين فئات المساهمين في الشركة و يكمن الهدف ايضا من هذا الشرط منع دخول الافراد او الجماعات الذين ينافسون الشركة [3] .

يقوم شرط الموافقة على شروط شكلية واخرى وموضوعية, فبالنسبة للشروط الشكلية يشترط ان يكون منصوصا عليه في القانون الاساسي للشركة بحيث يجب ان ينتج شرطا صريحا بذلك في القانون الاساسي للشركة وان يلحق بها اثناء حياتها [4] , بحيث ظهر خلاف بين الفقهاء حول مدى جواز فرض هذا الشرط على المساهمين ومدى الزامية النص عليه ففريق ذهب الى القول بان الجمعية العامة ملزمة بفرض هذا الشرط حتى ولو كان غير منصوص عليه في القانون الاساسي بينما يرى الفريق الاخر أنه لا يجوز للجمعية العامة تقرير هذا القيد ما لم يكن منصوصا عليه في النظام الأساسي لأنه يخل بحق الشركاء، أو التصريح به لل ج.ع.غ.ع في وقت لاحق، فهي ليست كاملة الحرية في ذلك، واختصاصها في هذا المجال أن يكون منصوص عليه في النظام الاساسي للشركة وليس يفترض من طرفها.

استقر القضاء الفرنسي على إمكانية إدخال قيد شرط الموافقة في نظام الشركة أثناء حياتها، وأن هذا القيد لا يعتبر زيادة في أعباء المساهمين, وإنما يعتبر إنقاصا لحقوقهم في الشركة، ومع ذلك قد يتعرض قرار الجمعية العامة للبطلان,إذا شابه تعسف في استعمال الحق، أي اتخذ بغرض إلغاء حق التداول لمساهمي الأقلية بغية الاحتفاظ بالأسهم المتنازل عنها بثمن بخس للشركة أو لأحد الشركاء على سبيل المثال[5]اما الشرط الثاني من الشروط الشكلية ان تكون الاسهم اسمية بحيث يكون الشكل الاسمي إجباريا

---

[1] قليلي بنعمر, القيود النظامية الواردة على مبدا تداول الاسهم في التشريع الجزائري, مجلة الدراسات القانونية المقارنة, المجلد 07, العدد 01, معهد الحقوق والعلوم السياسية, المركز الجامعي مغنية, 2021/06/28 , ص 1766.

[2] المادة 715 مكرر 56 من ق.ت.ج .

[5] فتاحي محمد, حرية تداول الاسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري,دراسة مقارنة ,دار الخلدونية للنشر والتوزيع ,الجزائر ,2013 ,ص .282.

[4] A ,BURLAUD ,V,GOMEZ-BASSAC et F.ROUAIX DCG, droit des societes et autres groupemets d'affaires .LMD collection , Sup 'Foucher ,2008-2009 p 26.

[5] بن غالية فاطمة الزهراء, المرجع السابق, ص 85.

بقوة القانون كالأسهم النقدية غير المحررة بالكامل ، و أسهم الضمان التي يجب أن يحوزها أعضاء مجلس الإدارة و أعضاء مجلس المراقبة و كذا الأسهم التي تتمتع بحق التصويت يفوق عدد الأصوات التي بحوزتها و الأسهم التي تتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم وسندات استحقاق جديدة ,كما يمكن للشركة أن تفرض بموجب القانون الأساسي الشكل الاسمي للأسهم.

لقد كرس المشرع الجزائري هذا الشرط بموجب نص المادة 715 مكرر 55 /3 من ق.ت.ج بنصها :" لا يمكن النص على هذا الشرط إلا إذا اكتسبت هذه الأسهم بصفة استثنائية الشكل الاسمي بموجب القانون او القانون الاساسي" [1] .

تجدر الإشارة إلى أن ، اشتراط المشرع الجزائري الشكل الاسمي للأسهم هو صعوبة إخضاع الأسهم لحاملها للمراقبة والقيد و هذا إن لم نقل استحالة ذلك [2].

يشترط بالنسبة للشروط الموضوعية أن تكون هناك مصلحة مشتركة لصحة شرط الموافقة يجب أن يكون للشركة مصلحة في تقريره في القانون الأساسي، والهدف من هذا منعا للتعسف من استعمال شرط الموافقة، وبعبارة أخرى فإنه إذا لم تكن للشركة مصلحة من تقرير شرط الموافقة في حالة تنازل المساهم عن أسهمه بطل الشرط، أي أن يكون رفض القبول مبنيا على أسباب مشروعة، لكن يبقى التساؤل، هل يجب عند تحديد هذه الشرعية أن تؤخذ مصلحة الشركة بعين الاعتبار أم يمكن الاكتفاء بمراعاة مصلحة المساهم الذي يمنح القبول؟ والأصح أنه تبطل تلك الشروط إذا كان القصد منها تحقيق مصلحة شخصية لأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو يكون الغرض منها إلحاق الضرر بالمساهم الذي يريد تداول أسهمه.

كما أن هناك شرط موضوعي اخر وهو الالتزام بالشراء عند رفض موافقة هذا الشرط يعني إلزام الجهة المخولة بإقرار القبول بأن تشتري أو على الأقل أن تؤمن مشتريا للأسهم إذا ما قررت رفض الموافقة على هذه الأسهم، لأن ذلك لن يترك للمساهم الملتزم بهذا الشرط حرية اتخاذ القرار، بل سيجد نفسه عاجزا عن بيع أسهمه[3], كما يشترط للمساهم حصوله على الثمن العادل بحيث يعادل الأسهم المتنازل عنها وذلك يكون بكافة الطرق التي يتم من خلالها تحديد الثمن[4]، ثم للموافقة إجراءات نظرا لما بينه شرط الموافقة في عمل الشركة بين المشرع وأهتم بكيفية تنظيم هذا الشرط بواسطة الإجراءات في طلب الموافقة، وكيفية تقديمها والجهة المختصة بالفصل في هذا الطلب.

---

[1] المادة 715 مكرر 55 من ق. ت.ج .

[2] قليلي بن عمر, المرجع السابق, ص1768.

[3] غادة احمد عيسى, الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة, الطبعة الاولى, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان,2008 ص 51 .

[4] المرجع ذاته, ص 1769.

المشرع الجزائري لم يترك للشركة الحرية المطلقة في تحديد الوقت الذي تبث فيه الموافقة على طلب التنازل عن الأسهم، حيث ألزم الشركة بالرد عن طلب الموافقة في مدة زمنية محددة ورتب على ذلك جزاء في حالة عدم رد الشركة على الطلب الذي قدم لها بالموافقة , وغالبا ما تكون الهيئة المختصة المسؤولة عن الموافقة هي مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء أو المديرون بحسب الأحوال وقد تكون أيضا الجمعية العامة العادية في حالة إذا كان عدد الشركاء محدودا[1], ويجب على المساهم حينها إبلاغ الشركة بواسطة طلب الاعتماد بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام وعليه أن يذكر فيها اسم المتنازل إليه ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم التي يود إحالتها والثمن المعروض وتصدر الموافقة بطلب الاعتماد أو عدم الجواب في مدة زمنية أجلها شهرين من تاريخ الطلب وهذا حسب نص المادة 715 مكرر 56 وما يليها من ق.ت.ج.

ثانيا : شرط الشفعة

يقصد بشرط الشفعة لغة بضم الشين و إسكان الفاء ، مأخوذة من الشفع بمعنى الضم ، على الأشهر، أي ضد الوتر[2].

عرف اصطلاحا بأنه يتعين على المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه إلى شخص أجنبي ان يخطر الشركة بذلك حتى يتسنى لأي مساهم او لمجلس إدارة الشركة على حسب الاحوال ,استرداد هذه الأسهم خلال مدة معينة والحلول محل المشتري نظير ثمن عادل, [3]وتكمن الحكمة من تقرير الشفعة هي الرغبة في دفع الضرر المتوقع للشفيع فقط قررت الشفعة بين الشركاء لتحد الضرر عنهم فالشركة غالبا ما تكون منشأ الضرر ومن ثم فإذا أراد الشريك بيع نصيبه فان الشركة هي من تحل تتقدم بمن يشتري الاسهم بدل الشريك الاجنبي حيث تقوم بدفع العوض ويحل محله في البيع هو يزول عنه بذلك ضرر الشركة ويتفادى مشاركته لشخص غريب لا تؤمن عواقبه لا يتضرر البائع لأنه يصل إلى حقه من الثمن[4],وتقوم الشفعة على شروط بحيث يشترط أن يكون المشفوع فيه عقارا عنيا لأرض وما يتصل بها اتصالا مباشرا و أن يكون للشفيع شريكا مشفوعا فيه ويجب ان يدفع الشفيع للمشتري بقدر الثمن الذي وقع عليه في العقد يجب تكون المدة قصيرة ويجب ان يكون الثمن عادل للمحيل و ويقوم شرط الشفعة على إجراءات هي نفسها المطبقة على إجراءات الموافقة سالفة الذكر بحيث إن إجراءات شرط الشفعه تختلف عنها في مسالة واحده فقط وهي ان

---

[1] فايد شيما و طلاب زينب,المرجع السابق , ص 44.

[2] كرود فطيمة , الشفعة في النظام القانوني الجزائري, مذكرة مقدم لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس ,تخصص القانون الخاص, كلية الحقوق و العلوم الساسية , جامعة قاصدي مرباح ورقلة,2013, ص 02.

[3] قليلي بنعمر, المرجع السابق, ص 1774.

[4] مقلاتي منى, النظام القانوني الشفعة : دراسة مقارنة في التشريع المصري واللبناني, مجلة المفكر,العدد 12, جامعة الحاج لخضر باتنة,ص544 .

شرط الموافقة يمكن للمساهم المتنازل سحب عرض البيع ربطت الشركة المحال إليها المقترح لا يملك حق العدول عنه إذا ما استعاد احدهم حقهم في الشفعة [1].

[1] مقلاتي منى، المرجع السابق الذكر, ص 550.

المبحث الثاني : حق المساهم في رهن أسهمه

يشكل عقد الرهن ضمان اتفاقيا بين الأطراف مما يدفع المساهم باللجوء إلى تأمين عيني[1] على ما يملك وفي هذا الصدد نجد أن المساهم يملك أسهم في شركة المساهمة وبالتالي ينشا له حق رهن السهم.

لم تعد ظاهرة رهن الأسهم من التصرفات النادرة بل انتشرت على نطاق أوسع في إطار القيم المنقولة بيد أن هذا الرهن يشكل حقا ماليا من الحقوق المالية المكتسبة للمساهم, وفي هذا الإطار يترتب عليها حق للرهن ضمانا لأداء ديونه دون التنازل لها للغير, ففي بعض الحالات يحبذ المساهم ترتيب تامين عيني على أسهمه بدلا من التنازل على ملكيتها, فيلجا إلى رهن أسهمه ويبقى المساهم الراهن مالكا لها, شانه شان التصرفات القائمة عل ملكية الأسهم أخضعه المشرع بأحكام خاصة, فنص على إمكانية رهن الأسهم بموجب المادة 715 مكرر 58 كما تظم كيفية إثباته في المادة 31 من.ق.ت [2], كما نص على أثاره في المواد من 951 إلى 963 من ق.م.ج.

سنوضح في هذا المبحث مفهوم حق رهن الأسهم (المطلب الأول), ثم إنشاء عقد رهن الأسهم (المطلب الثاني), وأخيرا اثار هذا الرهن (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم حق رهن الأسهم

يقوم رهن الأسهم على أساس القيمة المالية التي يحوز عليها السهم على غرار قيمته المادية في شركة المساهمة وهذه الميزة الفريدة تجرنا إلى البحث على مفهوم هذا الحق من خلال تعريفه (اولا) وتبيان الطبيعة القانونية لعقد رهن الأسهم (ثانيا) .

الفرع الأول: تعريف حق رهن الأسهم

قبل الخوض في تبيان المقصود برهن الأسهم يستلزم الوقوف على المقصود بالرهن لغة واصطلاحا (أولا), وكذا المقصود بالرهن التجاري(ثانيا) ,ثم أخيرا إلى تعريف حق رهن الأسهم (ثالثا).

أولا: تعريف الرهن

يتطلب منا لتبيان تعريف الرهن الوقوف على تعريفه لغة ،ثم اصطلاحا.

[1] حميدة نادية, المرجع السابق الذكر, ص 69.
[2] مخلوف مخلوف , اثر رهن الأسهم على حقوق مالكيها , مجلة صوت القانون , المجلد 07 , العدد 03 , جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر, /2021/05 , ص 27.

ا_ الرهن لغة

مطلق الحبس, وفي الشرع حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين ويطلق على المرهون باسم المفعول باسم المصدر [1].

كما يدخل في معناه الاستقرار فكل من احتبس بيه شيء فرهينة ومرتهنة , والرهان مثله وقيل الرهان والمراهنة المخاطر وهي المسابقة على الخير والرهن في الرهن أكثر, والرهن في الخيال أكثر [2].

ب_اصطلاحا

كما عرفه الدكتور شمس الدين الوكيل بأنه : نظام قانوني يكفل الدائن بمقتضى عقد ابرمه مع الراهن, ان يحبس مال المرهون وان يتقدم للدائنين العاديين, والدائنين التاليين له في المرتبة, في استفاء حقه من المقابل النقدي للمال المرهون, في اي يد يكون [3].

ثانيا : المقصود بالرهن التجاري

عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 01/31 منق.ت.ج بما يلي : "يثبت الرهن التجاري من تاجر اوغير تاجر لاجل عمل من الأعمال التجارية تجاه الغير وبالنسبة للمتعاقدين طبقا لأحكام المادة 30 اعلاه "[4].

من خلال استقرائنا للفقرة السابقة نستنتج ان الرهن التجاري عقد, قد قوم بهالتاجر او غير التاجر وحسب المادة 04منق.ت.ج يعد عملا تجاريا بالتبعية الاعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته او حاجات متجره والمعاملات بين التجار[5] .

ثالثا: تعريف حق رهن الأسهم

يعرف عقد رهن الأسهم بانه عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه او على غيره, ان يسلم الى دائن او أجنبي يعينه المتعاقدان, أوراق مالية لحين استفاء الدين وان يتقدم الدائنين العاديين او الدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذه الأوراق في اي يد يكون.

---

[1] علي بن محمد السيد شريف الجرجاني, معجم التعريفات, دار الفضيلة للنشر والتوزيع, بدون طبعة, ص 98 .

[2] الموفق زوخ, الرهن الرسمي في القانون المدني, مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة زيان عاشور بالجلفة, ص 8.

[3] يوسف رجيب بيان, دور الحيازة في الرهن الحيازي, دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الاسلامية, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان الاردن 2010, ص 36.

[4] المادة 31 من ق.ت.ج.

[5] ركابي زبير, رهن الاسهم في الشركات التجارية, مذكرة ماستر تخصص قانون اعمال, كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق, جامعة احمد دراية ادرار, 2020 ص 56.

يعرف ايضا :"عقد بمقتضاه منشئ الرهن يخصص اوراقا مالية لضمان دين الدائن المرتهن"[1].

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للحق في رهن الأسهم

لم ينص المشرع الجزائري كثيرا على أحكام رهن الأسهم ولم بنص على طبيعتها ووضعها القانوني ماعدا غي بعض الحالات لها صلة بأعمال الشركة, ومن هذه النصوص نجد نص المادة 715 مكرر 03 من ق.ت.ج التي تنص: "يحظر على الشركة رهن اسهمها الخاصة مباشرة وبواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة "[2]. والمادة 715 مكرر 58 من نفس القانون والتي تتعلق بشرط الموافقة الاتفاقي بنصها على: "اذا أعطت الشركة موافقتها على مشروع رهن حيازي للأسهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 56 اعلاه, فانه يترتب على هذه الموافقة قبول المحال اليه في حالة البيع الجبري للاسهم المرهونة طبقا لاحكام المادة 981 من ق. م. ج, الا اذا فضلت الشركة بعد الاحالة استرجاع الاسهم بالشراء من دون تاخير قصد خفض رأسمالها "[3].

لمعرفة الطبيعة القانونية لهذا الحق يجب تبيان مركز الأسهم ووضعها في التقسيمات المالية من حيث انها منقولات واستنباط أي أنواع الرهن المطابق على حق رهن الأسهم.

أولا: الأسهم باعتبارها منقولات

تنص المادة 1/683 من.ق.م .ت : "كل شيئ مستقر بحيزه وثابت فيه ولايمكن نقله دون تلف فهو عقار, وكل ماعدى ذلك فهو شيء منقول "[4], وبما ان الأسهم تخرج من هذا التعريف فإنها منقولات بغض النظر عن نوع التقديمات التي قدمها المساهم للمشاركة في تكوين راسمال الشركة .

اقر المشرع في ق ت ج ان السندات الصادرة عن شركات المساهمة قد تكون اسهم اسمية, او اسهم للحامل طبقا لنص المادة 715 مكرر 34 [5], وقد تتخذ شكلا ماديا او تكون موضوع تسجيل الحساب طبقا للمادة 715 مكرر37 من ق.ت.ج, وعليه يجب تحديد طبيعة الأسهم حسب هذه الأشكال[6], كما قد تكون

[1] عاشوري وهيبة, الاسهم المرهونة في سوق الاوراق المالية, المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية, المجلد 07, العدد 01, جامعة سطيف 0
الجزائر 202/06/01

[2] المادة 715 مكرر03 من ق.ت.ج.

[3] المادة 715 مكرر 58 من ق.ت.ج.

[4] المادة 1/683 من ق.م.ج.

[5] تنص المادة 715 مكرر 34 على مايلي :"تكتسي القيم المنقولة, التي تصدرها شركات المساهمة شكل سندات للحامل او سندات اسمية ".

[6] ركابي الزبير, المرجع السابق, ص 59.

منقولات معنوية إذا كانت موضوع قيد في الحساب سواء كانت لحاملها او اسمية او إذا كانت اسمية ولها شكل مادي [1].

ثانيا : النوع المطبق على رهن الاسهم

بالرجوع الى القوانين الجزائرية نجد أن المشرع قد نص على رهن الأسهم في مايلي :

في المادة 04/31 من ق.ت.ج بنصها :"يجب ان يثبت الرهن بعقد رسمي ويجب ان تقيد عملية الرهن على سبيل الضمان في الدفاتر المذكورة"[2], وكذلك في المادة 06/31 من ق.ت.ج بنصها: " ...وتحصل السندات التجارية المسلمة كرهن, من طرف الدائن المرتهن "[3].

في المادة 03/679 من ق.ت.ج بنصها :" حق التصويت في الجمعيات العامة يكون من طرف مالك الاسهم المرهونة, وليس من طرف الدائن المرتهن "[4].

تنص المادة 715 مكرر58 من.ق ت.ج :" ...اذا أعطت الشركة موافقتها على مشروع رهن حيازي للاسهم ..ز" [5] . وعليه من خلال هذه المواد نستنتج ان رهن الأسهم هو رهن حيازي , وبرجوعنا للقانون المدني نجد ان المشرع قد افرد للرهن الحيازي أحكاما عامة ,فيعرف من خلال نص المادة 948 من ق.م.ج: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه و على غيره, ان يسلم الى الدائن او الى اجنبي يعينه المتعاقدين شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينينا يخوله حبس الشيئ الى ان يستوفي الدين وان يتقدم لدائنين العاديين ولدائنين التاليين له في المرتبة في ان يتقاضى حقه من ثمن هذا الشئ في اي يد يكون " [6].

وعليه من اثار هذا الرهن حبس الشيء المرهون من طرف الدائن المرتهن اي تسليمه له او لأي شخص اخر متفق عليه بحيث يكون التسليم من الراهن, ونجد ان احكام التسليم المطبقة على الرهن الحيازي هي احكام التسليم في البيع وفق المواد 2/951 والمادة 1/367 من ق.م.ج وعليه فالبنسبة لرهن الاسهم لحامله ذات الشكل المادي فلا إشكال, اما اذا تعلق الامر بالأسهم الاسمية ولو كان لها شكل مادي وكذا الاسهم المقيدة في الحساب كل هذه الاسهم تعد منقولات معنوية لا تخضع لقواعد الحيازة. وينعقد الرهن بالنسبة لها بتطابق الارادتين وافراغ العقد في محرر رسمي, اما عن انتقال الحيازة هنا فلا مجال لها [7].

---

[1] بن ويراد اسماء, المرجع السابق, ص 131.
[2] المادة 04/31 من ق.ت.ج.
[3] المادة 06/31 من ق.ت.ج.
[4] المادة03/679 من ق.ت.ج.
[5] المادة 715مكرر 58 من ق.ت.ب.
[6] المادة 948 من ق.م.ج.
[7] ركابي الزوبير, المرجع السابق, ص 61 .

المطلب الثاني: انشاء عقد رهن الاسهم

تقوم عملية رهن السهم بناءا على عقد, وكما هو معروف هذا الأخير لا يكون صحيحا الى بتوافر الأركان التي لا يقوم ولا يحوز قيمته الا بتوافرها, وعلى هذا الأساس فان عقد رهن الأسهم شانه شان العقود الأخرى فانه يقوم على أركان موضوعية وأخرى شكلية (الفرع الاول), كما يرد على إنشاء وإبرام هذا العقد قيود ترد عليه باعتباره تصرفا قانونيا (الفرع الثاني).

الفرع الاول: اركان عقد رهن الاسهم

يقوم عقد الرهن كباقي العقود الاخرى على اركان موضوعية (اولا), واخرى شكلية (ثانيا).

اولا: الأركان الموضوعية لعقد رهن الاسهم

لم ينص المشرع بصفة خاصة على أركان هذا العقد وباعتباره عقد رهن يحال بنا الأمر الى الرجوع للقواعد العامة لأركان العقد .

أ-الأهلية

هي قدرة الشخص على الأداء وتحمل الواجب .فيلزم لصحة العقد ان تصدر من شخص اهلا لمباشرة تصرفاته, ويعتبر الرهن تصرفا من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر, وعليه في عقد الرهن يجب ان تتوافر اهلية التصرف[1] فاذا كان المدين الراهن بالنسبة له من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر, فان كانذ قد حصل على ائتمان معين, او قد حصل ما اجل الالتزام فانه بذلك يكون قد حصل على مقابل معين, وفي هذا النوع يستلزم كمال الأهلية, ثم انه اذا كان قاصرا فيستوجب اجازة وليه او الوصي عليه لصحة عملية الرهن, ويجب ان يكون المساهم الراهن مالك للأسهم ملكية تامة لا يشاركه فيه احد بالنسبة لرهن الأسهم .[2]

ب-التراضي

يشكل التراضي الركن الجوهري في عقد رهن الأسهم ولا يقوم الا بوجود إرادة سليمة بين الراهن و الدائن المرتهن ويجب ان يكون في حدود ما نص عليه التشريع, ويكون خاليا من العيوب القانونية, وما يمكن إثارته انه قد يقترن عقد رهن الأسهم بشروط مثل شرط الموافقة, وبالتالي يطرح السؤال ماهو الوضع القانوني لرهن الاسهم امام شرط موافقة الشركة, وهل ينعقد رهن الأسهم دون شرط موافقة الشركة. ؟

اجاز المشرع الجزائري ادراج شرط في القانون الأساسي يخول للشركة حق الموافقة في حالة رهن الاسهم رهنا حيازيا, حسب الشروط المنصوص عليها في 715مكرر56 من.ق.ت.ج والمتمثلة في ضرورة

[1] العايب لزهر و العايب عبد الباسط, المرجع السابق, ص 37.
[2] المادة 674 من ق.م.ج.

تبليغ الشركة بمشروع الرهن عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام يوضح فيها المساهم بيانات الدائن المرتهن, وللشركة مهلة شهرين اعتبارا من تاريخ اطلب للرد على المساهم, على ان تصدر الموافقة في حالة مرور الأجل المحدد قانونا دون اي جواب, هذه الحالة لا يكف رضا المدين الراهن ورضا الدائن المرتهن ولكن لا بد من رضا الشركة حتى ينعقد عقد الرهن [1].

ج-المحل

يحق للمساهم رهن اسهمه مهما كان شكلها سواء كانت اسمية او لحاملها وهذه الاخيرة تشكل محل عقد الرهن, الذي يشترط فيه ان يكون موجودا,حيث ان المشرع الجزائري حظر التعامل بالوعود بالأسهم[2].

د/السبب

يتمثل السبب في ضمان دين سابق يحمل المساهم رهن اسهمه, لذا يجب ان يكون الدين المضمون قد نشأ صحيحا لان عقد رهن الأسهم من العقود التبعية, يصح بصحة سببه, اي الدين المضمون, ويبطل اذا كان الدين نشا لأجله تطبيقا للقواعد العامة الواردة في ق.م.ج[3].

ثانيا : الاركان الشكلية لعقد رهن الاسهم

اقر المشرع الجزائري افراغ الاسهم المرهونة في عقد رسمي, إضافة الى قيدها في دفاتر الشركة وعليه يجب تبيان إجراءات المتعلقة بالأسهم الاسمية والأسهم لحمالها.

أ- رهن الاسهم الاسمية

بالرجوع الى المادة 3/31 من ق.ت.ج السالفة الذكر, نجد نص خاص يتعلق باجراءات رهن الاسهم الاسمية بحيث الزم المشرع افراغه في عقد رسمي كما يجب تقييده في دفاتر الشركة[4], وهذا القيد يتعلق فقط بالاسهم الاسمية, يعرف العقد الرسمي بانه ذلك العقد الذي يحرره الموظف العمومي او شخص مكلف بخدمة عامة يثبت فيه ما تم لديه او ماتلقاه عن ذوي الشان وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته ومن مزايا رسمية الاسهم المرهونة انها تمنح للدائن المرتهن امتيازا وحق التقدم على جميع الدائنين العاديين للمساهم هذا من جهة ومن جهة اخرى فان الرسمية تتقرر لمصلحة المساهم

[1] حميدة نادية, رهن اسهم شركة المساهمة, مجلة القانون العقاري والبيئة, المجلد 10, العدد 01 , جامعة عبد الحميد بن باديس,مستغانم, 21 /2022/01, ص 71.
[2] المادة 715مكرر 51.
[3] حميدة نادية, المرجع السابق, ص72.
[4] المادة 03/30 من ق.ت.ج.

ايضا, كون ان الرهن قد يؤدي الى التنفيذ في حالة ما اذا تخلف المساهم عن الدفع يوم الاستحقاق مما قد يؤدي الى فقدن ملكية السهم وحتى العضوية في الشركة [1].

اما بالنسبة لقيد العملية في الدفاتر التجارية للشركة فانها تفيد ان الاسهم الموضوعة على سبيل الضمان بالرغم من المشرع لم يقرن هذا بجزاء لضمان تنفيذ هذا القيد, في حين يعد الرهن باطلا في حالة عدم افراغه في عقد رسمي, لان الرسمية هنا تشكل ركنا من اركان العقد [2].

ب_رهن الاسهم لحاملها

لم ينص التشريع التجاري على اجراءات وكيفيات رهن الاسهم لحاملها وعليه بالرجوع الى القواعد العامة في ق.م.ج اعتبر بموجبه انه منقول يخضع لنفس الاثار المترتبة على حيازة المنقولات المادية والسندات لحاملها,واعتبر الفقه ان رهن الاسهم للحامل يتم بنفس رهن الاموال المنقولة المادية, فينتقل الحق بموجب التسليم كما اشرنا سابقا, وذلك على اساس ان الحق الثابت في السهم يندمج في السند ذاته لذا لا ينشا الرهن الى بالمناولة اليدوية, على ان يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون والعين المرهونة بيانا كافيا, ويحدد هذا التاريخ الثابت مرتبة الدائن المرتهن [3].

الفرع الثاني : القيود الواردة على حق رهن الاسهم

يخضع عقد رهن الاسهم كغيره من العقود بقيود منها قانونية, واتفاقية وهذه القيود مرتبطة بمدى حرية تداول الأسهم .

اولا: القيود القانونية

أُقر المشرع نصوصا قانونية يترتب على مخالفتها بطلان العقد على غرار العقوبات الجزائية, وهذا للحد من تداول الاسهم ولحماية اطراف اخرى, من بين القيود القانونية نجد :

_لا يمكن تداول الاسهم والأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة قبل قيد الشركة في السجل التجاري وخلال فترة التأسيس, كما منع تداول التصرف بالأسهم في حالة زيادة راس المال بحيث تكون قابلة للتداول متى تم التسديد الكامل لراس المال.

_حضر التصرف في اسهم الضمان لانها تلك الاسم التي ألزم بها المشرع أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة بامتلاكها, ويجب ان تمثل 20 بالمائة من رأس المال الشركة على ان يحدد القانون

[1] حميدة نادية, المرجع السابق, ص 76.

[2] تنص المادة 324 مكرر 1/1 على مايلي :".....كما يجب تحت طائلة البطلان, اثبات العقود المؤسسة او المعدلة للشركة بعقد رسمي, وتودع الاموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد ".

[3] حميدة نادية, المرجع السابق, ص 77.

الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة او كل عضو في مجلس المراقبة حسب الحالة او التي تم انتهاجها عند تأسيس الشركة [1].

_حظر تدول اسهم المديرين في التسوية القضائية او الإفلاس, حيث تنص المادة 262 من ق.ت.ج على هذا الشان ففي اطار التسوية القضائية والافلاس لا يمكن التدوال والتنازل عن أسهم مديري الاشخاص المعنوية, بحيث ينطبق هذا القول على اعظاء مجلس الادارة او رئيسها او أعضاء مجلس المراقبة او رئيسها, ويكون التنازل برخصة او اذن من القاضي المنتدب.

ثانيا :القيود الاتفاقية

يتمثل شرط الموافقة من القيود الاتفاقية التي ترد على رهن الأسهم، حيث نص المشرع في نص المادة 715 مكرر58 وان يخضع الى الشروط الموجودة في المادة 715 مكرر 56 ومن هذه الشروط نجد شرط موافقة الشركة, حيث هذا الاخير منصوص عليه في القانون الأساسي للشركة, وعليه على المساهم إبلاغ الشركة عند القيام بهذا التصرف حسب الأشكال المقررة قانونا بذكر لقبه, وعنوانه, وعدد الاسهم المقرر احالتها ,الثمن المعروض [2].

المطلب الثالث : اثار حق المساهم في رهن اسهمه

قد نص المشرع الجزائري على اثار رهن الحيازة في المنقول في المواد 951 الى 963 من ق.م.ج,نستنتج منها ان عقد الرهن ينشا حقا عينيا لصالح المرتهن وينشئ عدة التزامات, تخضع علاقة المساهم الراهن بالدائن المرتهن للقاعدة العامة, في حالة عدم وجود نص خاص بالتشريعات والاعراف التجارية وخلو اتفاق الطرفين من شرط ينظم ذلك .

الفرع الاول: حقوق والتزامات المدين الراهن

يعتبر عقد رهن الاسهم من العقود الملزمة لجانبين فانه يترتب فور انعقاده حقوق والتزامات بين الاطراف تجسد المعنى المادي والواقعي لعملية الرهن وفي هذا الاطار سنعالج حقوق والتزامات المدين الراهن (اولا) كما سنتطرق الى حقوق والتزامات الدائن المرتهن (ثانيا) .

اولا: التزامات المدين الراهن

تتمثل التزامات المدين الراهن في :

[1] ركابي زوبير, المرجع السابق, ص 68.
[1] المرجع ذاته ،ص69

أ- تسليم الاسهم محل الرهن

يلتزم المدين الراهن بتسليم الأسهم المرهونة الى الدائن المرتهن, او الى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمها, ويسري على الالتزام بتسليم الشيئ المرهون احكام الاتزام بتسليم الشيء المبيع, كما يجب ان يكون هذا التسليم ظاهرا واضح الدلالة, حتى يعلم الغير ان ملكية الراهن للشيئ المرهون أصبحت مثقلة بحق الدائن المرتهن.

انتقال الحيازة من المدين الراهن الى الدائن المرتهن, هذا الانتقال يكون حقيقيا اوفعليا في حالة رهن منقول مادي او سندات لحاملها, وقد يكون حكميا او رمزيا من خلال وسائل حدده القانون, فنقل حيازة السندات الاسمية يتم بحوالة على سبيل الرهن تقيد في سندات المساهمين لدى الشركة المصدرة, ونقل حيازة اوراق مالية مودعة بنظام الايداع والقيد المركزي يتم عن طريق قيد الرهن في حساب هذه الاوراق لدى هيئة الايداع المركزي [1].

ب_الالتزام بضمان سلامة الرهن

لا يمكن جواز تصرفات تتعلق بأضرارالدائن المرتهن والمساس بسوء نية العين المرهونة, كبيع الاسهم بسعر منخفض, والتي تؤدي الى انخفاض قيمة الضمان لان الأسهم المرهونة ضمان تعتبر ضمانا للدين, كما يحق للدائن في حالة اكتشاف قيام المدين بتصرف ينقص من قيمة الاسهم المرهونة ان يتخذ على وجه الاستعجال الإجراءات القانونية للمحافظة عليها .وذلك عن طريق رفع دعوى عدم نفاذ التصرف[2].

ثانيا : حقوق المدين الراهن

تتمثل حقوق المدين الراهن في:

ا- حق المساهم في الارباح

ان حق المساهم في الارباح هو من الحقوق الاساسية التي انضم من اجلها المساهم الى الشركة, كما اشرنا سابقا في المبحث الأول دون تبيان بتفصيل هذا الحق, وما يهمنا هو الارباح التي يتم توزيعها بعد رهن الاسهم, وبالتالي السؤال المطروح لمن تؤول هذه الارباح في حالة رهن المساهم اسهمه ؟

لم ينظم المشرع الجزائري مسالة من له الحق في الارباح والعوائد الناتجة عن الاسهم في حالة رهنها, على عكس التشريع الفرنسي الذي ابقى على الحق في الارباح لصالح المدين الا اذ وجد اتفاق يقضي بخلاف

[1] عاشوري وهيبة, المرجع السابق, ص317.

[2] تنص المادة 953 من ق.م.ج : "يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه, وليس له ان ياتي عملا ينقص من قيمة الشيئ المرهون او يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد والدائن المرتهن في حالة الاستعجال ان يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيئ المرهون ".

ذلك, والمشرع المصري اقر عكس ذلك بحيث يتم صرف العوائد و الارباح للدائن المرتهن طوال فترة الرهن, في حين ان المشرع نص على ضرورة تحدد مصير الارباح المستحقة خلال فترة الرهن .

وعليه استنادا لهذا الخلاف التشريعي نستنتج بان المساهم الراهن لايفقد شيئا من الحقوق العضوية المتصلة باسهمه ولا سيما الحق في الارباح بالرغم من حيازة الاسهم في يد الدائن المرتهن, غير انه يمكن الاتفاق على غير ذلك, وهذا اعملا بالقواعد العامة المتعلقة بالرهن الحيازي للمنقول [1].

ب- حق المساهم في التصويت

تنص المادة 03/679[2] من ق.ت.ج على ان حق التصويت يرجع لمالك الاسهم المرهونة فقط دون الدائن المرتهن في ج.ع.ع و ج.ع .غ اي ان رهن الاسهم رهنا حيازيا وتسليم الاسهم المرهونة الى الدائن المرتهن لا يحول له حق الانتفاع بها وهو ما نصت عليه المادة 01/956 من ق.م.ج : " ليس للدائن ان ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل " [3], اذن فالدائن المرتهن لا يتمتع بحقوق الانتفاع على الاسهم المرهونة, ولان انتقال الاسهم يتم من اجل حبسها كضمان للدين الى غاية استفائه [4].

تجدر الاشارة ان المشرع الفرنسي قد الحق في التصويت لمالك الاسهم المرهونة وحده دون غيره ولكن يطرح السؤال هو كيف يتم ممارسة هذا الحق والاسهم هي مرهونة حيازيا لدى الدائن المرهون وان الاسهم يجب ان تودع لدى مقر الشركة .وفي مواجهة الدائن المرتهن الذي يخشى ان يتخلى عن حيازة الصكوك مؤقتا, الامر الذي قد يفقد امتيازه على الأسهم المرهونة.

تصدى المشرع الفرنسي لهذا المشكل ونص صراحة على ان حق التصويت يمارس عن طريق مالك السهم ,ويجب على الدائن المرتهن بناءا على طلب من مدينه ايداع الاسهم التي يحوزها على سبيل الراهن لتمكينه من ممارسة حقه في التصويت,وقصد الموازنة بين المصالح ومراعاة لمصلحة الدائن المرتهن ,كما الزم من جهة أخرى المدين الراهن في أثناء حضوره للمناقشات الجمعية العامة ومباشرة حقه في التصويت بان يمتنع عن الأعمال التي من شانها الأضرار بمصالح الدائن المرتهن.[5]

[1] مخلوف مخلوف , اثر رهن الاسهم على حقوق مالكيها, مجلة صوت القانون, المجلد 07, العدد 03, جامعة مصطفى اسطنبولي, معسكر, 2021/05/2, ص 29.

[2] المادة 03/679من ق.ت.ج :"ويمارس حق التصويت من مالك الاسهم المرهونة ".

[3] المادة 01/956 من ق.م.ج.

[4] ركابي زوبير, المرجع السابق, ص

[5] مخلوف مخ لوف, المرجع السابق, ص 36.

الفرع الثاني : حقوق و التزامات الدائن المرتهن

يرد على رهن الاسهم نقل حيازة الاسهم المرهونة الى الدائن المرتهن او حسب اتفاق المتعاقدان ضمانا لحقوق المرتهن(اولا), كما يترتب على وجود الاسهم التي بيد المرتهن التزامات تقع على عاتقه (ثانيا).

أولا: التزامات الدائن المرتهن

تتمثل التزامات الدائن المرتهن في ما يلي :

أ- المحافظة على الاسهم المرهونة

استنادا لنص المادة 955 من ق.م.ج فان الالتزام الاساسي للدائن المرتهن هو المحافظة على الاسهم المرهونة وصيانتها لانها في حوزته, ويقع عليه الالتزلم ببذل عناية الرجل المعتاد وهوالمسؤول عن تلفها او فقدانها الا اذا تلفت بسبب اجنبي لا يد له فيه.

يفرض التزام الدائن المرتهن المحافظة على الاسهم المرهونة كما يفرض عليه مراقبة سعرها في البورصة, فاذا لاحظ انخفاض السعر اصبح غير كاف لضمان الدين جاز له ان يضع للمدين ميعاد مناسبا لتكملة الضمان, فاذا رفض المدين او انقضى الميعاد المحدد دون تكملة الضمان, جاز للدائن المرتهن ان ينفذ على الأسهم المرهونة وينقل الرهن الى الثمن الناتج عن البيع, وبالمثل اذا كان حفظ الأسهم يستلزم نفقات باهظة او كانت معرضة للهلاك والتلف, ولم يشأ المدين تقديم شيئا اخر بدلا منها, جاز لكل من الدائن المرتهن والمدين ان يرفع بامر على عريضة من القاضي المختص الترخيص له ببيعها فورا باي طريقة يعينه القاضي وينتقل الرهن الى الثمن الناتج من المبيع [1].

ب- إخطار الدائن المرتهن للشركة بسرقة او ضياع الاسهم

بحيث يجب على الدائن عند فقدانه للأسهم نتيجة تعرضه للسرقة او بسبب الضياع إخطار الشركة فورا حتى تمتنع عن دفع الارباح لحائز الاسهم, فاذا كانت اسمية جاز للمرتهن ان يطلب من الشركة اصدار سندات بدل السند المفقود استنادا للبيانات المدونة بسجلات الشركة, اما اذا كانت لحاملها فهنا تكمن الخطورة, لان قاعدة الحيازة في المنقول سند للمالك تقف حائلا دون حصول المرتهن على حق التتبع للصك[2].

[1] عاشوري وهيبة, المرجع السابق, ص

[2] السيد رمضان, المرجع السابق, ص 341.

ج- مسؤولية الدائن عن هلاك الاسهم المرهونة

وفقا للقواعد العامة في الرهن فان الدائن المرتهن الذي تسلم الأسهم المرهونة يكون مسؤولا عن هلاكها او تلفها مالم يثبت ان ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه,

ذلك بان يبذل عناية الرجل العادي في تولي ادارة الاسهم المرهونة وعليه عدم تغيير طريقة استغلال الاسهم المرهونة, واخطار الراهن عن كل امر يقتضي تدخله.

فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق, كان للراهن الحق في ان يطلب وضع الشيئ تحت الحراسة وان يسترده مقابل دفع ماعليه [1].

ثانيا- حقوق الدائن المرتهن

تتمثل حقوق الدائن المرتهن في ما يلي :

ا_حق التتبع وحق الأفضلية

يخص هذا الحق للجانب القانوني للاسهم وليس الجانب المادي, اي ان الدائن المرتهن يتبع اي حق له في الأسهم المرهونة لدى الغير, وفي نفس الوقت يعرقل أية عملية من قبل المدين الراهن بالتصرف في حقوقه الى ان يدفع دينه,الا ان هذا الحق لا ينسجم وطبيعة رهن الاسهم والتي يرهنها تتحول حيازتها المادية اي انتقال الاسهم والحيازة القانونية لصالح الدائن المرتهن, وبالتالي فان الراهن لا يستطيع باي شكل من الأشكال التصرف فيها سواء برهنها او بيعها, لان ذلك التصرف يستوجب ضرورة القيام باجراء قيد الرهن الثاني في سجلات الشركة المصدرة و كذلك تسليمها للدائن الثاني, واذا امر حدوثه غير ممكن ورود هذا الحق في القانون المدني الفرنسي, واقتصاره على المنقول المادي .

كما يمنح للدائن المرتهن حق امتياز في مرتبة الدين على باقي الدائنين وقت بيع الأسهم, وتتحدد مرتبة الدائن في عقد رهن الاسهم, انطلاقا من وقت انتقال الحيازة اليه,وكذا من وقت قيد الرهن في سجلات الشركة او تظهيرها او حوالتها, الا ان هذا الامتياز لا يجعل منه مالكا للاسهم المرهونة بمجرد توقف المدين عن أداء التزاماته [2].

ب-الحق في حبس السهم

يخول الرهن الحيازي كحق عيني للمرتهن, حق حبس المال المرهون ايا كانت طبيعته, وينصرف الحق في الحبس الى العين المرهونة وملحقاتها وتوابعها, في مواجهة كل من ينفذ تجاهه الراهن[3], وللمرتهن ان يباشر

[1] ركابي, زوبير, المرجع السابق, ص 77.
[2] بن بعيش وداد, المرجع السابق, ص 211 .
[3] حميدة نادية, المرجع السابق, ص80.

حقه بمطالبة الراهن او الكفيل العيني او غيره بحقه في الحبس لحين استفاء حقه كاملا, الا ان القانون اجاز للمدين الراهن ان يطلب رد المال المرهون في حالتين :

_مقابل شيئا اخر يقدمه له وذلك اذا أصبح الشيئ المرهون مهددا بالهلاك او التلف او نقص القيمة.

_ من امنحه ايضا الحق في طلب بيع الشيئ المرهون قبل حلول اجل الدين, اذا ماتمكن من الحصول على صفقة رابحة, مع بقاء الحق للقاضي في تحديد شروط البيع وأمرإيداع الثامن[1].

هل إنشاء رهن كل هذه الاسهم يخول للدائن المرتهن حقا في الحبس؟ ان الفقه الفرنسي يقرر للدائن المرتهن حق الحبس على اساس ان غاية هذا الحق وهو السماح للدائن بالامتناع عن تسليم الشيئ المرهون حتى يستوفي دينه, وهو في حالة رهن السهم لديه هذه المكانة من خلال حق تجميد الأسهم في الحساب, وماسك الحساب لا يستطيع مخالفة تعليمات الدائن المرتهن في هذا الشان ولا تنعقد مسؤوليته[2].

ج-الحق في التنفيذ على الأسهم المرهونة

إذا لم يوف المساهم في ميعاد الاستحقاق كان للدائن المرتهن طلب بيع الأسهم بالمزاد العلني أو بسعرها في سوق بورصة القيم المنقولة، ويترتب على ذلك قبول المحال إليه كمساهم في الشركة بمقدار عدد الأسهم المبيعة له, ويبقى هذا القبول غير نهائي إذ يجوز للشركة بعد الإحالة شراء أسهمها قصد تحقيق عملية تخفيض رأسمالها.

تختلف إجراءات التنفيذ حسب طبيعة الدين المضمون, فإذا قام المساهم بترتيب رهن على أسهمه ضمانا لدين مدني، فإن التنفيذ يتم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني وذلك بلجوئه إلى القضاء للترخيص له ببيع الأسهم في المزاد العلني, ويتولى مهمة البيع محافظ البيع المعين بالاتفاق بين الطرفين, وفي حال عدم الاتفاق, يعين بأمر من القاضي الذي يرخص لعملية البيع, أما إذا كانت الأسهم مسعرة في بورصة القيم المنقولة, فيحق للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي الترخيص له ببيعها في سوق البورصة باعتبارها السوق الوحيد للقيم المنقولة المسعرة.

أما إذا كان الرهن تجاريا, فلا حاجة لاستصدار حكم للتنفيذ بمقتضاه, بل يكفي أن يوجه الدائن تبليغا إلى المساهم بسرعة الوفاء بالدين الذي حل أجله, وبعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ فله الحق في أن يشرع في البيع بالمزاد العلني, وفي حال عدم الاتفاق على الشخص المكلف بعملية البيع, يجوز لرئيس المحكمة بناء على طلب الأطراف أن يصدر أمرا بموجبه يعين عونا للدولة مختصا للقيام بهذا العمل

[1] بن بعيش وداد, المرجع السابق, ص 212.
[2] عاشوري وهيبة, المرجع السابق, ص 324.

وعادة ما يكون محافظ البيع, ونلاحظ أن المشرع الجزائري قام بتبسيط الإجراءات الخاصة بالتنفيذ على المال المرهون رهنا تجاريا ليتلاءم مع السرعة والمرونة التي يتسم بها المجتمع التجاري[1].

الفرع الثالث : انقضاء عقد رهن الأسهم

لم ينظم المشرع التجاري الجزائري أحكام انقضاء عقد رهن السهم وذلك قد يكون فتح المجال للتشريع والقضاء لمعالجة ذلك, وبالرجوع إلى الفقه نجد أن أحكام انقضائه لا تختلف مع أحكام انقضاء الرهن في القانون المدني وكذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية, وعليه سنتناول أحكام انقضاء رهن الأسهم بصورة تبعية (اولا), وبصورة أصلية (ثانيا) .

أولا : انقضاء الأسهم بصورة تبعية

إذا انقضى الدين المضمون بالرهن, فينقضي الرهن تبعا لانقضاء الدين, فالرهن تابع للدين, يزول بزواله ويبقى ببقائه [2]. وفي هذا الصدد تنص المادة 964 من ق.م.ج :" ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه اذا زال السبب الذي ينقضى به الدين, دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة مابين انقضاء الحق وعودته "[3].

ويتبين من هذا النص ان عقد الرهن ينقضي تبعا لانقضاء الدين .

ويتم الوفاء باحدى السببين :

_أن يقوم المدين بوفاء الدين

الذي رهن الورقة التجارية لضمانه, وبهذه الحالة يتوجب على الدائن المرتهن أن يرد الورقة التجارية إلى المدين لتنقضي الالتزامات التي رتبها عقد الرهن وتشمل العلاقة التعاقدية فيما بين الراهن والمرتهن.

_ أن يستوفي الدائن المرتهن دينه

إذا حل أجل استحقاق قيمة الورقة التجارية في ذات موعد أجل الدين المضمون بها وقبض الدائن قيمة الورقة فله أن يستوفي من قيمتها حقه والمصاريف ورد الباقي إن وجد إلى الراهن, أما إذا حل استحقاق الورقة التجارية قبل حلول أجل الدين المضمون, فعلى الدائن المرتهن أن يتقدم للضامنين في الورقة التجارية لمطالبتهم بالوفاء, حتى إذا حصل من احدهم على قيمتها فله أن يستوفي

حقه من هذه القيمة في وقت استحقاقه, وهذا يعني أن له أن يستبقي قيمة الورقة التجارية عنده كضمان لحين حلول أجل استحقاق دينه منه, وهكذا فإن الدائن يمكنه استيفاء حقه بإحدى الطرق التالية:

---

[1] مصطفاوي امينة, المرجع السابق, ص 152.
[2] ركابي زوبير, المرجع السابق, ص 79.
[3] االنظر المادة 964 من ق.م.ج.

- أن يقوم المدين بوفاء الدين إلى الدائن ويسترد الورقة المرهونة.

- أن يتزامن موعد أجل استحقاق الدين مع موعد أجل استحقاق قيمة الورقة فيسترد الدائن حقه من قيمة الورقة إذا تم وفاؤه من قبل المنشئين لهذا الالتزام.

- أن يحل أجل استحقاق قيمة الورقة التجارية قبل أجل الدين ويسترد الدائن هذه القيمة من المنشئين لها ويبقيها لديه لحين حلول أجل دينه, فيستوفيه ويرد الباقي إلى المدين[1].

دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة بين انقضاء الحق وعودته, فإذا فرضنا أن الدين انقضى بالوفاء وزال بانقضائه الرهن الحيازي فرتب المدين على محل الرهن الحيازي رهنا رسميا للشخص حسن النية اعتقد أن الرهن الحيازي قد انقضى بانقضاء الدين بالوفاء, ثم تبين أن الوفاء باطل فعاد الدين كما كان, فان الرهن الرسمى الذي كسبه الغير حسن النية يبقى سابقا للرهن الحيازي عندما يعود هذا الرهن [2].

ثانيا : انقضاء رهن الاسهم بصورة أصلية

يكون انقضاء رهن الاسهم بصورة اصلية قائم اما على التنفيذ الجبري او على البيع اوبتنازل الدائن عن حقه للمدين او اذا اجتمع الرهن مع الملكية او اذا هلك الشيئ المرهون او انقضى او بخطا المرهون .

أ/انقضاء الرهن بالتنفيذ الجبري وبيع الاسهم المرهونة

انطلاقا من المادة 33 من ق.ت.ج يمكن أن ينقضي رهن الأسهم عن طريق البيع الجبري بالمزاد العلني[3] وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تنص المادة 973 فقرة 01 ق.م.ج:"يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوفي حقه أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع السهم المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في السوق " [4]. وكما جاء في المادة 715 مكرر 58 من ق.ت.ج :".....فإنه يترتب على هذه الموافقة قبول المحال إليه في حالة البيع الجبري للأسهم المرهونة طبقا لأحكام المادة 981 من ق.م.ج[5].

الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزاماته اختياريا وهو ما يسمى التنفيذ الاختياري, وبالرجوع للمادتين 973 ق.ت.ج والمادة 01/973 من ق.م.ج[6]، في حال حلول أجل الاستحقاق ولم يوف المدين حق الدائن المرتهن

---

[1] ركابي الزوبير, المرجع السابق, 80.

[2] السنهوري عبد الرزاق, المرجع السابق, ص 869.

[3] تنص المادة 33 ق.ت.ج :" اذا لم يتم الدفع في الاستحقاق, جاز للدائن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ عاد حاصل المدين او الكفيل العيني من الغير اذا كان له محل, ان يشرع في البيع بالمزاد العلني للاشياء المرهون .....".

[4] المادة 01/973 من ق.ت.ج.

[5] المادة 715 مكرر 58 من ق.ت.ج.

[6] المادة 973 من ق.م.ج : "يجوز للدائن المرتهن اذا لم يستوفي حقه ان يطلب من القاضي الترخيص له في بيع الشيئ المرهون بالمزاد العلني او بسعره في السوق. ويجوز له ايا ان يطلب من القاضي ان يامره بتمليكه الشيئ وفاء للدين على ان يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء ".

والمتمثلة في الأصل والمصاريف حسب نص المادة 963 من ق.م.ج. يتقدم الدائن المرتهن بطلب التنفيذ على الأسهم ببيعها جبرا أي ليس برضا المساهم, ولكن عن طريق القضاء, بداية على الدائن المرتهن أن يبلغ رسميا السند التنفيذي للمساهم الراهن عند حلول أجل الدين, ويكلفه بالوفاء خلال خمسة عشر يوما طبقا للمادة 01/612 من ق.إ.م.و.ا: "يجب ألا يسبق التنفيذ الجبري, التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء, بما تضمنه السند التنفيذي في اجل خمسة الشركات (15) يوما"[1].

يعتبرعقد الرهن سندا تنفيذيا باعتباره عقد رسمي, فقد ورد في المادة 600 من ق.إ.م.و.ا : "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي: العقود التوثيقية, لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة ..."، فالحق الذي يعود للدائن المرتهن إنما وجد قبل إنشاء الرهن, غير أن حقه في التنفيذ كان ملازما لعقد الرهن الذي أبرمه مع المساهم الراهن، والذي يعد (عقد الرهن) سندا تنفيذيا يعطى صاحبه الحق في التنفيذ، إذا لم يوف هذا الأخير بدينه.

كما أفادت المادة 719 الفقرة 01 من ق.ا.م.ا طريقة الحجز على الاسهم باعتبارها منقولات مادية بنصها: " تحجز السندات التجارية الموجودة لدى المدين إذا كانت الحاملها أو قابلة للتظهير وفقا للأحكام المقررة للحجز التنفيذي على المنقول تحت يد المدين "[2], وفي الفقرة 02 من نفس المادة طريقة الحجز على الأسهم المنقولة باعتبارها منقولات معنوية أي غير ممثلة في دعامة محسوسة، وتكون مقيدة في دفاتر الشركة أو في حسابات رقمية حيث نصت وتحجز القيم المنقولة وإيرادات الأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة الموجودة في ذمة الأشخاص المعنوية طبقا للأحكام المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير، ويترتب على ذلك، الحجز على ثمارها وفوائدها إلى تاريخ البيع[3].

كما بينت المادة 720 من قانون الاجراءات المدنية والادارية طريقة بيع الاسهم المرهونة والمحجوزة عليها حيث نصت : "تباع القيم المنقولة والاسهم بواسطه احد البنوك او اي البنوك او اي مؤسسة مؤهلة قانونا، تعين من طرف رئيس المحكمة بأمر على عريضة بناء على طلب الدائن الحاجز، يبين في الأمر ما يتخذ من إجراءات النشر والتعليق "[4]

[1] المادة 01/612 من القانون رقم :08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ,الجريدة الرسمية, عدد 35 ,المؤرخة في 2008/04/23.

[2] المادة 1/719 من ق.ا.م.و.ا.

[3] المادة 2/719 من ق.ا.م.و.ا.

[4] المادة 720 من ق.ا.م.و.ا.

ب/ تنازل الدائن المرتهن على حق الرهن

تنص المادة 952 من ق.م.ج: "إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضي الرهن، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون إخلال بحقوق الغير"[1], وتنص المادة965 من ق.م. ج: "ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية: إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ."[2]

ولما كان الرهن الحيازي هو الضامن للدين، فقد جعله المشرع بمثابة الدين نفسه، فالتنازل عن الرهن الحيازي يكون بمثابة التنازل عن الدين نفسه، لذلك اشترط القانون في أهلية التنازل عن الدين الحيازي أهلية إبراء ذمه المدين من الدين والتنازل عن رهن الحيازة أما يكون التنازل صريحا او ضمنيا, ويقضي هذا الرهن تبرعا، ويزول رهن الحيازة من وقت التنازل لا قبل ذلك, وهذا دون إخلال بحقوق الغير.[3]

ج- هلاك الشيء أو انقضى بخطأ الراهن

انطلاقا من المادة 954 ق.م.ج "يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعا لخطئه أو ناشئا عن قوة قاهرة."[4]، كما يسري علي الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و 900 من ق.م.ج المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا بانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق، وكذا المادة 965 أو تلفه و ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:

د- هلاك الشيء أو انقضى الحق المرهون.

ينقضي الرهن الحيازي بهلاك الشيء المرهون وهذا طبيعي لأن الشيء المرهون لم يعد له وجود فيزول الرهن بزوال محله الشيء المرهون قد يهلك بخطأ الراهن، أو بخطأ المرتهن أو بسبب أجنبي، فإن هلك بخطأ الراهن، كان هذا مسؤولا عن الهلاك، ودفع تعويضا عنه يحل محل الشيء المرهون الهالك، وينتقل الرهن بذلك من الشيء المرهون إلى التعويض, وإذا هلك بخطأ المرتهن كان هذا مسؤولا عن الهلاك كذلك، ويحل التعويض محل الشيء المرهون، وينتقل إليه الرهن إذا هلك بسبب أجنبي، فإن كان هذا السبب هو خطا الغير، حل التعويض محلا لشيء وانتقل إليه الرهن وان كان السبب هو القوه القاهرة أو القضاء والقدر، لم يكن احد مسئولا عن التعويض، فلا يدفع تعويض فيزول الشيء ويزول الرهن بزواله وعلى هذا الوجه ينقض الرهن.[5]

---

[1] المادة 952 من ق.م.ج.
[2] المادة 965 من ق.م.ج.
[3] ركابي زوبير, المرجع السابق, ص83.
[4] المادة 954 من ق.م.ج.
[5] ركابي زوبير, المرجع السابق, ص 84.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال ما سبق في دراستنا المتواضعة وما تعلق بشركة المساهمة نخلص إلى أن ما يربط المساهم بشركة المساهمة هو السهم الذي تصدره الشركة لإثبات حقه فيها سواء كان نقديا أو عينيا فانه يعتبر من مكونات رأسمالها والذي يرتب حقوقا يتمتع بها المساهم من بين هذه الحقوق نجد الحقوق المالية للمساهم.

عند دراستنا لهذه الحقوق المالية فقد رأينا بأنها حقوق أساسية لا يجوز حرمان المساهم منها.

بالنسبة للحق في الحصول على الربح فان غاية المساهم من استثمار أمواله في شركة المساهمة هو الحصول على الأرباح التي تجنيها الشركة, والجمعية العامة العادية هي التي تقرر توزيع الربح ويحق لها ترحيله إلى السنة المالية الاحقة, وقبل توزيع الأرباح فرض المشرع الجزائري على الشركة تخصيص احتياطي نظامي لمواجهة الظروف الاقتصادية المستقبلية, كما أن للمساهم الحق في التصرف في أسهمه بالطرق التجارية فقد تبين أن هذا الحق هو من النظام العام ولا يجوز حرمان المساهم منه باعتباره حقا مطلقا ولان أهم خاصية جوهرية تمتاز بها الأسهم وهي قابليتها للتداول بإجماع الفقه والقضاء, على انه يجوز تقييد حرية التداول بنصوص المشرع كما وضحنا (القيود القانونية) ويجوز كذلك تقييد التداول بشرط الموافقة المدرج في القانون الأساسي وحق الاسترداد (القيود الاتفاقية), بالإضافة إلى جواز رهن المساهم لأسهمه بدلا من التنازل عنها, إذ يبقى محتفظا بصفته وبعلاقته بالشركة وذلك وفق إجراءات معينة نظرا للطبيعة الخاصة بالسهم.

منح المشرع الجزائري كذلك للمساهم الحق في الاكتتاب في رأسمال الشركة إذ يترتب حق الأقلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة على المساهمين القدامى عند زيادة رأس المال عن طريق إصدار الأسهم الجديدة النقدية, كما يقرر حق الأفضلية في الاكتتاب لجعل التوازن بين المساهمين القدامى والجدد, فهي وسيلة لجبر الضرر الذي يلحق بالمساهمين القدامى, وبما أن حق الأفضلية في الاكتتاب هو لمصاحة المساهمين فيجوز للمساهم التنازل عنه , غير انه يخضع تداول حق الأفضلية في الاكتتاب لنفس الشروط التي يخضع لها تداول الأسهم, وعلى المساهمين القدامى أن يمارسوا حقهم في الأفضلية في الاكتتاب في المدة المقررة قانونا وهي لا تقل عن 30 يوما, ويمكن أن تمدد إلى غاية 6 أشهر.

يسترجع المساهم القيمة الفعلية التي قدمها سابقا من صافي موجودات الشركة, وإذا نتج عن القسمة فائض بعد سداد القيمة الاسمية للأسهم يسمى بأرباح التصفية يقسم هذا الفائض بحسب قيمة نصيب كل منهم في الأرباح.

النتائج والتوصيات

_أن المشرع الجزائري لم ينص على الحقوق المرتبطة بالسهم ولم يعمل على تنظيمها في مادة واحدة أو أكثر واكتفى بالإشارة إليها بصفة عشوائية.

نقترح صياغة هذه الحقوق وتنظيمها في مادة قانونية أو أكثر بالشكل الذي يبرز أهميتها وكذا مساعدة المعنى على فهمها بسهولة, بالإضافة إلى ضرورة وضع نصوص قانونية خاصة تواجه فرضية ضياع الأسهم للحامل لان هذا النوع من الأسهم بالرغم من سهولة تداولها إلا أن المخاطر التي تهددها كثيرة (الضياع والسرقة....الخ).

_إن تداول الأسهم كما سبق الذكر تختلف بحسب ما إذا كانت أسهم اسمية أو لحامل ولا تزال هذه الطريقة لحد الآن تتم ورقيا, خلافا لما هو معمول به في التشريعات المقارنة حيث أن عدم مادية القيم المنقولة أدت إلى حلول نظام الإعلام الآلي محل النظام الورقي فأصبحت ملكية السهم ايا كان نوعه ترد على القيمة الممثلة في الحساب ما جعلها تتماشى مع مقتضيات الحياة التجارية.

لم يبين المشرع الجزائري الحكم الواجب إتباعه في حال مخالفة الأحكام المتعلقة بحق الأفضلية المقرر للمساهم في الاكتتاب بالأسهم الجديدة ونقترح بهذا الشأن مؤيدين بعض الفقهاء والقضاء من وجوب بطلان الزيادة مع مسائلة من كان مسؤولا عن المخالفة المذكورة.

_اقتراح ضرورة تعديل القانون التجاري بما يتلاءم مع التطور الاقتصادي الذي حل بالجزائر.

_ضرورة تنظيم شرط الاسترداد تنظيما دقيقا.

_نقترح أخيرا على المشرع الجزائري مراعاة الترجمة الدقيقة والصياغة السليمة أثناء ترجمة النصوص القانونية من الفرنسية إلى العربية .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1/القران الكريم

2/النصوص القانونية :

1-الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ,المتضمن القانون المدني الجزائري ,الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 'المعدل والمتمم بالقانون 07-05 الصادر في 13 ماي 2007الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

2- الامر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975,المتضمن القانون التجاري ,الجريدة الرسمية عدد 101,الصادرة في 19 ديسمبر 1975 .

3- الامر رقم 76-101 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976,يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم ,الجريدة الرسمية العدد 102 الصادرة 22 ديسمبر 1976.

4- قانون رقم :08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية,الجريدة الرسمية عدد 35 ,المؤرخة في 2008/04/23.

3/الكتب :

1- السنهوري عبد الرزاق,الوسيط في شرح القانون المدني ,التامينات الشخصية والعينية ,الجزء العاشر,دار احياء التراث العربي,بيروت,لبنان ,.1963

2- مصطفى طه ,الشركات التجارية , الاحكام العامة في الشركات التجارية,شركات الاموال ,انواع خاصة في الشركات , دار الحامة الجديدة للنشر , الاسكندرية **1998** .

3- العشب محفوظ, القانون المصرفي, النظرية العامة للقانون المصرفي الجزائري, العقود والمسؤولية المصرفية, المطبعة الحديثة للفنون المطبعية **2001**.

4- جمال الدين محمد ابو الفضل بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ,لسان العرب., المجلد الثامن,سنة 2000 .

5- العريني محمد فريد,قانون التجاري,شركات الأموال والأشخاص,الدار الجامعية للطباعة والنشر الاسكندرية,**2001**.

6-محمد السيد ألفقي, مبادئ القانون التجاري, ط1, منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان **2002**.

7-الياس ناصيف ,موسوعة الشركات التجارية,الجزء الثامن ,منشورات الحلبي الحقوقية,2004 .

8-فوزي محمد سامي, الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة), دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الطبعة الاولى , .**2006**

9- هارون محمد صبري, أحكام الأسواق المالية(الأسهم و السندات), ضوابط الانتفاع والتصرف بها في الفقه الإسلامي, دار الجامعة الجديدة, دون طبعة, الإسكندرية, **2006** .

10- فضيل نادية,شركات الاموال في القانون الجزائري, الطبعة الثالثة,ديوان المطبوعات الجامعية,الساحة المركزية بن عكنون ,الجزائر ,**2007** .

11- عبد الأول عابدين محمد بسيوني, مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, **2007**.

12- غادة احمد عيسى ,الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة ,الطبعة الاولى ,المؤسسة الحديثة للكتاب , لبنان ,**2008** .

13- القيلوبي سميحة,الشركات التجارية ,النظرية العامة للشركات , الطبعة الرابعة,دار النهضة العربية,**2008** .

14-عماد محمد أمين السيد رمضان ,حماية المساهم في الشركة المساهمة دراسة مقارنة , دار الكتب القانونية ,المجلة الكبرى مصر **2008**.

15-- رجيب بيان يوسف, دور الحيازة في الرهن الحيازي, دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الاسلامية, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان الاردن **2010**.

16- محسن شفيق ,الوسيط في القانون التجاري المصري,الجزء 1 ,الطبعة الثالثة ,مكتبة النهضة المصرية,القاهرة,2009 .

17- القيليوي سميحة ,الشركات التجارية ,الطبعة الخامسة ,دار النهضة العربية32 شارع عبد الخالق ثروت,القاهرة **2011** .

18-الياس ناصيف ,تصفية الشركات وقسمتها ,الجزء الرابعة عشر ,الطبعة الأولى ,منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت لبنان .**2011**

19- فاروق ابراهيم جاسم ,حقوق المساهم في شركة المساهمة ,منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت **2012**.

20- فتاحي محمد, حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري, دار الخلدونية للنشر والتوزيع , الجزائر,**2013**.

21- دويدار هاني.القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارة, الطبعة الاولى ,منشورات الحلبي الحقوقية.بيروت لبنان,2008 .

22- عمورة عمار,الوجيز في شرح القانون التجاري ,الاعمال التجارية ,التاجر,الشركات التجارية ,دون طبعة ,دار المعرفة ,الجزائر.

23- بلولة طيب,قانون الشركات,الطبعة الثانية ,دون دار النشر ,الجزائر دون سنة .

24- احمد المختارعمر, معجم اللغة العربية المعاصرة, المجلدالأول , الطبعةالأولى , عالم الكتب القاهرة مصر .

3-علي بن محمد السيد شريف الجرجاني, معجم التعريفات, دار الفضيلة للنشر والتوزيع, بدون طبعة.

4/الاطروحات والرسائل :

1/الاطروحات

1- بن بعيش وداد, تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال, أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة مولود معمري تيزي وزو, **2007**.

2- عمارة كريمة,الربح في جباية الشركات التجارية , أطروحة لنيل شهادة الماجيستار ,جامعة الجزائر1 كلية الحقوق سنة, **2009**.

3-ايت مولود فاتح ,حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري ,رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ,تخصص القانون ,جامعة مولود معمري تيزي وزو ,كلية الحقوق والعلوم السياسية,**2012** .

4- بن ويراد أسماء ,حماية المساهم في شركة المساهمة ,أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق,تخصص قانون أعمال , جامعة ابوبكر بلقا يد تلمسان ,كلية الحقوق قسم القانون الخاص,**2017**.

5- قاسي عبد الله هند ,الحقوق المرتبطة بالسهم ,أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ,تخصص القانون الخاص,جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خده كلية الحقوق ,الجزائر ,**2018** .

6- شريط نسيم ,شرط الموافقة في شركة المساهمة ,اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون الشركات جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,**2020** .

7- مصطفاوي امينة :راسمال شركة المساهمة ,اطروحة لنيل سهادة دكتوراه علوم في الحقوق ,تخصص قانون اعمال ,كلية الحقوق ,جامعة الجزائر 1 .**2020** .

2/الرسائل :

1- عرسلان بلال,المركز القانوني للشريك المساهم في شركة المساهمة ,رسالة لنيل شهادة الدكتوراه,علوم تخصص فانون أعمال,جامعة الجزائر كلية الحقوق ,الجزائر **2020** .

2- عبد الحميد عيسى سليمان غوالمة ,تعديل راسمال شركة المساهمة في التشريع المغربي ,رسالة دبلوم دراسات عليا في القانون الخاص ,جامعة محمد الخامس ,كلية العلوم لقانون والاقتصادية والاجتماعية, اكداد مغرب ,الرباط ,**1986**.

5/مذكرات:

1- مذكرات ماجيستير

1- مزيدي حدة,الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة ,مذكرة لنيل شهادة الماجيستار ,فرع العقود والمسؤولية ,معهد الحقوق والعلوم الادارية .جامعة الجزائر سنة **1995** .

2- دحو مختار ,صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة ,مذكرة من اجل نيل شهادة الماجيستير في القانون تخصص قانون الاعمال ,جامعة وهران السنية كلية الحقوق وهران.**2007**.

3- لعور عثمان ,الاكتتاب في اسهم شركات المساهمة في التشريعين الجزائري والفرنسي ,رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستار ,جامعة بن يوسف بن خدة ,كلية الحقوق ببن عكنون **2006** .

4- بن غالية سمية فاطمة الزهراء, حرية المساهم في التنازل عن الأسهم, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص,كلية الحقوق, جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان,الجزائر, 2007/**2008**.

2- مذكرة ماستر

1- الموفق زوخ, الرهن الرسمي في القانون المدني, مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة زيان عاشور بالجلفة, 2015 .

2- فاطمة رمضان, سوماية بوفنير, القيم الصادرة عن شركة المساهمة ,مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون خاص للاعمال ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل, **2016.**

3- مقران سماح ,حماية المساهم في شركة المساهمة,مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال,جامعة محمد بوضياف المسيلة ,كلية الحقوق ,**2017** .

4- حمزة بن الذيب 'القيود الواردة على تداول الاسهم مذكرة لنيل شهادة الماستر اكادمي ,تخصص قانون اعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية ,فرع الحقوق ,جامعة محمد بوضياف المسيلة ,**2018** .

5- ركابي زبير, رهن الاسهم في الشركات التجارية, مذكرة ماستر تخصص قانون اعمال, كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق, جامعة احمد دراية ادرار, **2020** .

6- سليماني ريمة,طهراوي حنان,حقوق المساهمين في شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري ,مذكرة تحرج لنيل شهاد الماستر في القانون تخصص قانون اعمال ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة اكلي محند اولحاج ,بويرة, **2020** .

7- رافع عزا لدين,حقوق المساهم في شركة المساهمة ,مذكرة لنيل شهادة الماستر,جامعة عبدالحميد بن باديس تخصص القانون الخاص, كلية الحقوق ,مستغانم, **2020** .

8- العايب لزهر والعايب عبد الباسط,تداول الاسهم في الشركات التجارية في ظل القانون الجزائري,فرع الحقوق,تخصص قانون اعمال ,كلية الحقوق,جامعة محمد خيضر بسكرة ,.2022

9- فايد شيماء,طلاب زينب ,النظام القانوني لتداول الأسهم في شركة المساهمة ,مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ,جامعة بوضياف بالمسيلة ,تخصص قانون أعمال, **2022** .

10- بومعراف منير ,بومعراف آية ,حقوق المساهم في شركة المساهمة ,مذكرة ماستر ,جامعة محمد خيضر بسكرة , كلية الحقوق والعلوم السياسية ,قسم الحقوق ,**2022**.

11- ثامر مريم ,حماية المساهم في شركة المساهمة,مذكرة لنيل شهادة الماستر ,تخصص حقوق, .جامعة المسيلة.كلية الحقوق و العلوم السياسية ,المسيلة **2022** .

12- غرفة اميرة و قنفود هبة ,النظام القانوني للارباح في شركة المساهمة ,جامعة يحيى فارس المدية,تخصص قانون أعمال كلية الحقوق, **2022**,.

13- بوشوارب تهاني ,الحماية القانونية للمساهم في شركة المساهمة ,مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال ,جامعة العربي بن مهيدي كلية الحقوق والعلوم السياسية أم البواقي .

3- مذكرات ليسانس

1- كرود فطيمة ,الشفعة في النظام القانوني الجزائري,مذكرة مقدم لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس ,تخصص القانون الخاص ,كلية الحقوق و العلوم السياسية ,جامعة قاصدي مرباح ,ورقلة ,**2013** .

6/المقالات .

1-مرامرية سناء, ماهية تصفية الشركات التجارية ,مجلة البدر ,العدد 07 ,جامعة بشار . 2011 .

2- مقلاتي منى ,النظام القانوني الشفعة : دراسة مقارنة في التشريع المصري واللبناني, مجلة المفكر,العدد 12 جامعة الحاج لخضر باتنة.2015

3- الدين بن خليفة, تداول الأسهم صلاح في البورصة, المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية, جامعة تلمسان, الجزائر, العدد 3, **2017**.

4- خلفاوي عبد الباقي , حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة في التشريع الجزائري,مجلة العلوم الإنسانية, المجلد 31 عدد 2, كلية الحقوق , جامعة الإخوة متنوري قسنطينة 1, الجزائر, جوان **2020**.

5- شريط نسيم ,شرط الموافقة في شركة المساهمة ,اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون الشركات جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,**2020** .

6- ميراوي فوزية, الحق التفاضلي في الاكتتاب لزيادة رأس المال نقدا في شركة المساهمة, العدد 2 (2021), كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة وهران 2, الجزائر, **2021**.

7- مخلوف مخلوف .اثر رهن الاسهم على حقوق مالكيها .مجلة صوت القانون .المجلد 07 العدد 03 .جامعة مصطفى اسطنبولي.معسكر . **2021** .

8-العمري خالد ,النظام القانوني لزيادة راس المال شركة المساهمة ,مجلة اليزا للبحوث والدراسات,المجلد 06 العدد 02 المركز الجامعي المقاوم الشيخ امود بن مختار ايليزي ,الجزائر **2021**/12/15, ص .309

9- قليلي بنعمر,القيود النظامية الواردة على مبدا تداول الاسهم في التشريع الجزائري ,مجلة الدراسات القانونية المقارنة المجلد 07, العدد 01 ,معهد الحقوق والعلوم السياسية ,المركز الجامعي , مغنية , 2021

10- حميدة نادية .رهن اسهم شركة المساهمة.مجلة القانون العقاري والبيئة .المجلد 10 العدد 01 جامعة عبد الحميد بن باديس .مستغانم **2022** .

11- حدوم ليلى ,شرط الأسد بين حماية الشريك ومتطلبات المعاملات بالأوراق المالية ,دائرة البحوث و الدراسات القانونية المجلد 06, العدد 02 ,كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ,الجزائر , **2022** ,

12- عاشوري وهيبة, الاسهم المرهونة في سوق الاوراق المالية, المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية, المجلد 07, العدد 01, جامعة سطيف 2022.

13- ممحمد سعيد محمد الرملاوي ,الارباح والفوائد في ميزان الفقه الاسلامي ,دراسة تطيقية معاصرة,العدد الثلاثون,الجزء الاول.كلية الشريعة والقانون بالقاهرة جامعة الازهر .

14-الزحيلي وهبة,الفقه الإسلامي ,المجلد الجزء الخامس العقود ,دار الفكر دمشق .سوريا .

7/المراجع الاجنبية :

1-M.R SIANT-ALARY .Opération juridiques sur valeurs mobilières ,négociations ,saisie ,depot et nantissement ,ed, juriscl , fasc. , soc ,112 , 1953 .

2-alfred jauffret,larenoniation des anciens actionnaires a leur droit de souscription .cedam-padova.1962 .

3- DANIEL REIG, le petit Larousse, dictionnaire Encyclopédique, librairie la rousse,paris, 1995.

4- Paul le cannu,les rides du capital social ,colloque «quel avenir pour le capital social » ,28 octobre 2003,dalloz,2004 .

5-A ,BURLAUD ,V,GOMEZ-BASSAC et F.ROUAIX DCG, droit des societes et autres groupeme,ts d’affaires .LMD collection ,sup,foucher ,2008-2009

6- Dominique liégeais, Droit commercial et des affaires ,14 éme édition , armand colin, paris.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

شكر

إهداء

قائمة المختصرات .....-

مقدمة ..... أ

الفصل الأول

الحقوق المالية الممارسة بصفة جماعية

المبحث الأول: حق الأفضلية في الاكتتاب..... 7

المطلب الأول: النظام القانوني لحق الأفضلية 8

الفرع الأول: خصائص حق الأفضلية في الاكتتاب. 9

أولا: قابلية الحق للتصرف 9

ثانيا :قابلية الحق للإلغاء في اي وقت 10

الفرع الثاني : طبيعة حق الافضلية في الاكتتاب 10

الفرع الثالث: موضوع حق الأفضلية في الاكتتاب 11

أولا: سندات رأس المال 11

ثانيا: سندات الاستحقاق المركبة 15

المطلب الثاني: استعمال حق الأفضلية في الاكتتاب. 18

الفرع الأول: الجوانب الإجرائية لحق الأفضلية في الاكتتاب..... 18

أولا: وجوب إخطار المساهمين القدامى(الأصليين)بإصدار أسهم جديدة 19

ثانيا: مدة ممارسة حق الاكتتاب التفضيلي 19

الفرع الثاني: آلية تجسيد حق الأفضلية في الاكتتاب..... 20

أولا: تناسب حق الأفضلية مع عدد الأسهم المملوكة للمساهم 20

ثانيا: حق الاكتتاب غيرالقابل للتخفيض وحق الاكتتاب القابل للتخفيض..... 21

المطلب الثالث: قابلية الغاء حق الافضلية في الاكتتاب 22

أولا: شروط إلغاء الحق التفاضلي في الاكتتاب 22
ثانيا: الإلغاء المقرر لصالح أشخاص معينين 24
المبحث الثاني : حق المساهم في الأرباح و في موجودات الشركة 26
المطلب الأول: الإطار القانوني للحق في الأرباح. 26
الفرع الأول: مفهوم الربح. 27
اولا : تعريف الربح 27
ثانيا : شروط استحقاق الربح 28
ثالثا : الطبيعة القانونية لحق المساهم في الحصول على الأرباح 30
الفرع الثاني: تحديد الأرباح 32
اولا: تحديد الأرباح الصافية 32
ثانيا :تحديد الأرباح القابلة للتوزيع 35
ثالثا: كيفية توزيع الأرباح 38
الفرع الثالث:الأصناف المحظورة عند توزيع الأرباح 40
أولا: شرط الأسد 40
ثانيا : شرط الفائدة الثابتة 41
ثالثا : الأرباح الصورية 42
المطلب الثاني : الحق في اقتسام موجودات الشركة عند التصفية 43
الفرع الاول :مفهوم فائض التصفية 43
اولا :تعريف فائض التصفية 44
ثانيا: الشخصية المعنوية للشركة أثناء مرحلة التصفية 45
الفرع الثاني: تنفيذ قسمة أموال الشركة 46
أولا : تحديد الأموال القابلة للقسمة 46
ثانيا : استرداد المساهم للقيمة الاسمية للسهم 47
ثالثا:اقتسام فائض التصفية 48

الفصل الثاني

الحقوق المالية الممارسة بصفة فردية

المبحث الأول: الحق في تداول الأسهم..... 52
المطلب الأول: مضمون مبدأ تداول الأسهم. 52
الفرع الأول: تعريف مبدأ حرية تداول الأسهم..... 52
أولا: التعريف اللغوي 53
ثانيا: التعريف القانوني 53
الفرع الثاني: تمييز تداول الأسهم عن بعض المفاهيم المشابهة 55
أولا: تداول الأسهم وإحالة الحصص..... 55
ثانيا تداول الأسهم وحوالة الحق 56
ثالثا: تداول الأسهم وإصدار الأسهم..... 56
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لتداول الأسهم 57
أولا: التداول باعتباره تجديد للدين..... 57
ثانيا: التداول باعتباره حوالة حق..... 58
ثالثا: التداول باعتباره عقد مدني..... 59
المطلب الثاني: طرق تداول الأسهم 59
الفرع الأول: الطرق التقليدية..... 60
أولا: التداول عن طريق التسليم..... 60
ثانيا: التداول عن طريق التحويل..... 61
الفرع الثاني: الطرق الحديثة 62
أولا: التداول عن طريق القيد في الحساب الجاري 63
ثانيا: تداول الأسهم في البورصة..... 64
المطلب الثالث : القيود الواردة على تداول الاسهم..... 65
الفرع الأول: القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم..... 65
اولا : عدم جواز التداول الا بعد القيد في السجل التجاري..... 65
ثانيا : عدم جواز تداول اسهم الضمان..... 65

ثالثا : عدم جواز تداول الوعود الاسهم..... 66
رابعا : منع تداول الاسهم العينية والاسهم عند زيادة راس المال..... 67
خامسا : القيد الوارد على اسهم المديرين في حالة خضوع الشركة لإجراءات الافلاس والتسوية القضائية 68
الفرع الثاني :القيود النظامية الواردة على تداول الاسهم (الاتفاقية) 68
اولا شرط الموافقة 68
ثانيا : شرط الشفعة 71
المبحث الثاني : حق المساهم في رهن أسهمه..... 73
المطلب الأول: مفهوم حق رهن الأسهم 73
الفرع الأول: تعريف حق رهن الأسهم..... 73
أولا: تعريف الرهن..... 73
ثانيا : المقصود بالرهن التجاري..... 74
ثالثا: تعريف حق رهن الأسهم 74
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للحق في رهن الأسهم 75
أولا: الأسهم باعتبارها منقولات..... 75
ثانيا : النوع المطبق على رهن الاسهم..... 76
المطلب الثاني: انشاء عقد رهن الاسهم 77
الفرع الاول: اركان عقد رهن الاسهم..... 77
اولا: الأركان الموضوعية لعقد رهن الاسهم 77
ثانيا : الاركان الشكلية لعقد رهن الاسهم..... 78
الفرع الثاني : القيود الواردة على حق رهن الاسهم..... 79
اولا: القيود القانونية..... 79
ثانيا :القيود الاتفاقية..... 80
المطلب الثالث : اثار حق المساهم في رهن اسهمه..... 80
الفرع الاول: حقوق والتزامات المدين الراهن..... 80

اولا: التزامات المدين الراهن 80
ثانيا : حقوق المدين الراهن 81
الفرع الثاني : حقوق و التزامات الدائن المرتهن 83
أولا: التزامات الدائن المرتهن 83
ثانيا- حقوق الدائن المرتهن 84
الفرع الثالث : انقضاء عقد رهن الأسهم 86
أولا : انقضاء الأسهم بصورة تبعية 86
ثانيا : انقضاء رهن الاسهم بصورة أصلية 87
الخاتمة 91
قائمة المصادر والمراجع 94
فهرس المحتويات 101