# الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

## وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

## جامعة يحي فارس المدية

### كلية الحقوق والعلوم السياسية

**مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر**

**تخصص: قانون أعمال**

بعنوان:

# آليات حماية المساهم والغير في شركة المساهمة


**من تقديم الطالبتين:**

- سمعون مسعودة
- عواج رانية

**إشراف الأستاذ**

حليس لخضر


**لجنة المناقشة:**

| الإسم واللقب | المؤسسة الأصلية | الرتبة | الصفة |
|---|---|---|---|
| عبد الحميد عزوز | جامعة المدية | أستاذ محاضر أ | رئيسا |
| لخضر حليس | جامعة المدية | أستاذ | مشرفا ومقررا |
| رضوان بن صاري | جامعة المدية | أستاذ محاضر أ | مناقشا |

**السنة الجامعية: 2023/2022**

# شكر وعرفان

الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى نحمده ونستعين به الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع.

ونتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الدكتور:"**طيس لخضر**"الذي تحمل عناء الإشراف والتوجيه وتقديم النصائح التي ساهمت في إنجاز هذا العمل المتواضع.

كما نتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة.

وكذلك نتوجه بالشكر إلى كل من قدم يد العون سواء من قريب أو من بعيد.

ونقدم جزيل الشكر لأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية، لما بذلوه وقدموه لنا طيلة مشوارنا الدراسي.

# إهـــداء

قبل كل شيء الحمد والشكر لله عز وجل الذي وفقني لتحقيق هذه الخطوة في مساري الدراسي.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب والحنان، إلى بسمة الحياة، إلى من ساندتني طوال حياتي بتشجيعها ونصحها لي، إلى من كان دعائها سر نجاحي

إلى أغلى الحبايب أمي أطال الله في عمرها.

إلى من كلت أناملة ليقدم لنا لحظة سعادة، إلى من علمني الدنيا كفاح،

من تعب من أجلي ومن أجل راحتي ونجاحي إلى أعظم رجل في الكون

أبي حفظه الله وأطال في عمره.

إلى إخوتي ورفقاء دربي كل باسمه حفظكم الله وثبت خطاكم على طريق النجاح.

-إلى أبناء أختي أدم ورنيم

إلى كل العائلة الكريمة.

إلى من قاسمتني هذا النجاح صديقتي وزميلتي في هذا العمل سمعون مسعودة.

إلى كل صديقاتي.

# إهداء

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آلهوصحبه ومن والاه

قال تعالى:"وما أوتيتم من العلم إلا قليلا "  الآية 85 من سورة الإسراء.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع:

إلى أعز وأغلى ما عندي في الوجود أميأطال الله في عمرها؛ إلى من شجعني طيلة مسيرة الدراسية والذي تحمل الشدائد في سبيل تدريسي ودفعني بثقة إلى تحقيق أحلامي وعلمني الحياة بعزة،إلى مثالي الأعلى أبي العزيز حفظه الله.

إلى أعز الناس إلى قلبي أخي "رحمه الله وأسكنه فسيح جنته "

وإلى إخوتي حفظهم الله خاصة: محمد. إسحاق.

وإلى بنات أختي: دعاء. إكرام. شيماء نور الهدى.

وبكل حب إلى رفيقات دربي إلى صدقاتي

# مـقـدمـة

## مقدمة

تعد شركة المساهمة من أهم شركات الأموال، فهي وليدة الرأسمالية لما لها من القدرة الكبيرة على تجميع رؤوس الأموال وتخصيصها للقيام بالنشاطات الاقتصادية ذات الأهمية، فهي ركن أساسي يتعذر من دونها تشييد قاعدة النهضة الاقتصادية، فلها دور كبير في ميادين التنمية والتشغيل لقدرتها على التكتل لجمع أكبرقدر من المال ويتم ذلك بتقسيم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة في سوق ليكتتب فيها الجمهور، وتتحدد مسئولية كل شريك مساهم بقدر ما اكتتب به فقط.

حيث أنه لا يعتد بشخصية الشريك فيها بصفة رئيسية بل العبرة با لأموال التي يقدمها، ونظرا لهذه الصفة التي جعلت منها أداة لتقدم الاقتصادي في العصر الحديث نظرا لقدرتها الفائقة على جمع الأموال الازمة للمشاريع الكبرى.

إلا أن قوام هذه الشركات لا يتم إلا بمشاركة المساهم أو مجموعة المساهمين في رأسمالها، غير أن التشريع الجزائري وغالبية التشريعات لم تتضمن تعريفا محددا للمساهم، وعدم إيراد تعريف محدد لمفهوم المساهم في التشريعات لا يعني أنه لم يكن هناك محاولات فقهية لتحديد مفهومه، والمساهم هو كل شخص يملك سهم أو أكثر من أسهم الشركة، سواء حصل على الأسهم عن طريق الاكتتاب في الشركة أو آلت إليه بأي طريقة من طرق اكتساب الملكية، وعليه فإن التحديد الجوهري لوصف المساهم هو تملكه للسهم.

وبما أن المساهم عنصر أساسي لقيام شركة المساهمة، فلا بد من توفير الشعور بالمصلحة عن الضمان والاطمئنان في الشركة وذلك من خلال ممارسته لحقوقه كاملة اتجاهها بمجرد الاكتتاب في أسهمها.

ولما كان التنافس القائم داخل الشركة بمثابة محاولة تغليب مصلحة عن مصلحة أخرى حتى لا تهضم حقوق المساهم داخلها، مما يؤدي إلى اختلال التوازن داخل الشركة والإضرار بمصالحها ومصالح المساهمين لذلك اعتبرت حماية حق المساهم شرطا أساسيا في إنجاح الاستثمارات.

وتتجلى حماية الحقوق الأساسية للمساهم من خلال ممارسته لحقوقه كاملة وعدم حرمانه منها، فهو ليس بشريك فحسب إنما عضوا فعالا في الشركة بما له من حقوق تخولها له أسهمه.

كما أن نجاح هذه الشركات في القيام بدورها الريادي في التنمية وتحقيق التطور الاقتصادي والاجتماعي مرهون بمدى قوة ومتانة علاقاتها مع المتعاملين معها من الغير الذين هم من خارج الشركة ودون المساهمين فيها إذ تتعاقد الشركة مثلا مع الموردين لشراء آلات وتجهيزات، أو تحتاج مثلا لسيولة مالية لعملية تجارية، أو تلجأ للادخار العلني...، والذين ليس بإمكان الشركة ولا أي شركة أخرى أن تقوم

بأعمالها بمعزل عنهم، غير أن هؤلاء يرتبط إقبالهم على التعامل مع الشركة بمدى ثقتهم واطمئنانهم لحماية مصالحهم من أي خطر يهددها.

ومثلما اهتم المشرع بالعلاقات القانونية للشركاء والمساهمين، فإنه لم يتجاهل العلاقات التي تبرمها مع الغير، فوضع أحكاماً قانونية ترمي لتعزيز الثقة والائتمان لمختلف العلاقات القانونية التي تنشأ في شركة المساهمة، لأن في غياب هذه الثقة لا تجد الشركة من يتعامل معها، وترتبط كل من مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين والمصلحة العامة ارتباطا طرديا مع بعضهم البعض.

ومن هنا تظهر أهمية البحث في موضوع الدراسة أنه يعالج الآليات التي كرسها المشرع لحماية المساهم والغير في شركة المساهمة، بالاضافة إلى أنه يثير اهتماما فقهيا وقانونيا وقضائيا نظرا لأهميته في مجال شركات المساهمة نتيجة لحداثة السياسة الاقتصادية التي تنتهجها الدولة الجزائرية في إطار تشجيعها للاستثمار الأجنبي.

من بين الأسباب المؤدية إلى اختيار موضوع آليات حماية المساهم والغير في شركة المساهمة تكمن في الدوافع الذاتية والموضوعية والتي تتمثل في:

- علاقة موضوع الدراسة بالتخصص واهتمامنا بشركات الأموال عموما وشركات المساهمة خصوصا.

- الأهمية التي يلعبها هذا الموضوع بالنسبة للحياة الاقتصادية والتجارية للدولة.

- كون أنه لا توجد دراسات سابقة على حد بحثنا تجمع بين حماية المساهم وحماية الغير في موضوع واحد.

- الاهتمام والشغف القانوني بموضوع بالشركات التجارية، ومحاولة تدعيم ذلك من خلال المكتسبات العلمية القبلية مما سيعود بالنفع في هذه الدراسة.

ومن أبرز الصعوبات التي اعترضت انجاز هذا البحث هي:

- صعوبة التنسيق بين كل من حماية المساهم والغير في موضوع واحد وخاصة أنها لا توجد دراسات سابقة تجمع بينهما، بالإضافة إلى ضيق الوقت الذي كان عائقا كبيرا.

وقد تطلب هذا البحث أثناء إعداده الرجوع إلى دراسات سابقة تتمثل في:

- أطروحة دكتوراه من إعداد الطالبة بن ويراد أسماء، بعنوان حماية المساهم في شركة المساهمة لسنة 2017/2016، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان.

- أطروحة دكتوراه من إعداد الطالبة سالمي وردة، بعنوان حماية الغير في إطار شركة المساهمة لسنة2016/2015 جامعة الإخوة منتوي، قسنطينة.

وعليه فإن الاهداف المرجوة من هذه الدراسة تكمن في معرفة الحقوق وابراز أهم الاليات التي نظمها القانون لحماية المساهم والغير في شركة المساهمة، بالاضافة إلى طرح الموضوع في الحياة العملية لواقعنا الحالي.

وعلى ضوء ما سبق يمكننا طرح الإشكالية التالية: **هل النصوص القانونية السارية كفيلة بتوفير ضمانات كافية لحماية المساهم والغير في شركات المساهمة؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية، ومن أجل تجسيد أهداف الدراسة في بحثنا تم الاعتماد على المنهج الوصفي حيث بينا أهم آليات حماية المساهم والغير في شركة المساهمة، كما اعتمدنا المنهج التحليلي بعرض النصوص القانونية التي تدعم موضوع بدراستها، وتحليل مضمونها.

وللإجابة على الإشكالية سالفة الذكر تم تقسيم الخطة إلى فصلين، حيث تضمنا الفصل الأول حماية المساهم في شركة المساهمة، وقد قسم إلى مبحثين، حماية الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة (المبحث الأول)، وحماية الحقوق غير المالية للمساهم في شركة المساهمة (المبحث الثاني).

أما الفصل الثاني فقد خصص إلى حماية الغير المتعامل في شركة المساهمة، وقسم بدوره إلى مبحثين، تضمن المبحث الأول عدم الاحتجاج كآلية لحماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة، بينما تضمن المبحث الثاني الضمانات القضائية لحماية الغير.

# الفصل الأول:

# حماية المساهم في شركة المساهمة

# الفصل الأول: حماية المساهم في شركة المساهمة

## تمهيد:

تقوم شركات الأموال بصفة عامة وشركات المساهمة بصفة خاصة على الاعتبار المالي،أي أن المساهم ليس محل اعتبار شخصي،وتعد من أنسب التنظيمات القانونية القادرة على مواكبة العصر الحالي،وهذا لقيامه بنشاطات اقتصادية ذات الأهمية مؤثرة على اقتصاد الدولة،حيث تعمل على إصدار قيم منقولة تستطيع من خلالها توظيف رؤوس أموال كبيرة واستغلالها في مشاركة اقتصادية،ويعتبر السبب الرئيسي الذي يجلب المساهمين الاشتراك في الشركة الساهمة، فالمساهم لا يعد شريكا فحسب بل هو عضو فعال يمارس دوره داخل الشركة، لما له من حقوق تثبت له بصفته شريكا، وتنقسم هذه الحقوق إلى مالية وأخرى غير المالية.

كما يكون الحرص الكامل على احترام مبدأ المساواة بين المساهمين، الذي يمنح لهم مختلف الحقوق والالتزامات، لذا تدخل المشرع لتنظيم أحكام هذه الشركة بقواعد آمرة لتأمين الحماية اللازمة لمصالح وحقوق المساهمين ودائنين الشركة، وفصل في كيفية تأسيس وسير وإدارة الشركة المساهمة، ضمن أحكام القانون التجاري بوضع عدة مواد تتعلق بذلك، كما أولي اهتمام خاص لمساهمين المكونين لها، فدخولالمساهم للشركة يكون إما بصفته مؤسس يقوم بعملية تأسيس، وإما عن طريق الاكتتاب في الأسهم أو بباقي الطرق لانتقال الملكية.

وبناء عليه قمنا بدراسة حماية الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة(المبحث الأول)وإلى جانب الحقوق المالية هناك حماية للحقوق الغير المالية في شركة المساهمة (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: حماية الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة

تنشأ علاقة قانونية تربط بين المساهم والشركة بمجرد انضمامه في شركة المساهمة،حيث يكتسب المساهم حقوق والتزامات داخل الشركة، كما يكتسب أسهما في الشركة سواء كان ذلك بالاكتتاب في رأسمالها أثناء بداية تأسيسها أو بشراء أسهم، أو بطريق التنازل أحد المساهمين له عنها أو بالميراث أو الهبة، وتثبت للمساهم باعتباره عضوا في الشركة العديد من الحقوق من بينها الحقوق المالية والتي تتحدد في حق التصرف بالأسهم، وحق المساهم في حصة الأرباح الموزعة ويتمثل هدف الأساسي الذي يسعي إليه المساهم من دخوله في الشركة.

وعليه يمكننا تقسيم حقوق المالية للمساهم إلى طائفتين، منها حماية حق المساهم في التصرف بالأسهم وتداولها (المطلب الأول)، ثم حماية حق المساهم في الحصول على الأرباح (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: حماية حق المساهم في التصرف بأسهمه

يعد حق المساهم في التصرف في أسهمه من الحقوق الأساسية له في شركة المساهمة بل هو حق جوهري لا يجوز حرمانه منه، غير أن هذا الحق ليس مطلقا بل ترد عليه قيود وذلك حماية لمصالح المساهمين والشركة، ولأن محل التداول هو السهم كان علينا التطرق إلى تعريف السهم وأنواعه (الفرع الأول)، ومبدأ حرية تداول الأسهم (الفرع الثاني)، وإلى القيود الواردة على هذا المبدأ (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: تعريف الأسهم وأنواعها

لما كان السهم مصدرا لحقوق المساهم في دخوله الشركة، فيمنحه ذلك حق البقاء فيها بحكم ملكيته للسهم، وفي المقابل يتيح له حق التصرف فيه بإرادته المنفردة دون أن يؤثر ذلك على استمرارية الشركة، باعتبار أن تجدد باستمرار في شركة المساهمة يعد السمة البارزة لها، ونتطرق في هذا الفرع إلى بيانإلى تعريف الأسهم (أولا)،ثم نتطرق إلى ذكر أنواع الأسهم (ثانيا).

**أولا: تعريف الأسهم**

هناك عدة آراء فقهية من أجل تحديد معنى الأسهم،حيث يرى بعض الفقهاء بأن الأسهم صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية والتي يمثل فيها حق المساهم في الشركة،[1] أوهي وثيقة

[1]- رضوان أبو زيد، الشركات المساهمة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، دون طبعة، 1983، ص108.

مستقلة تعطى للمساهم تثبت بها حقه في شركة المساهمة وتمثيله لهذا الحق،[1]وهناك من يرى بأن السهم سند قابل لتداول له قيمة اسمية متساوية مع غيره من السندات التي يتكون بمجموعها رأس مال شركة الأموال ويمثل حق المساهم فيها.[2]

وعرفه البعض الأخر بأنه صك أو سند يمثل حصة المساهم النقدية أو العينية في رأس مال الشركة.[3] أما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري، والتي تنص على: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأس مالها ".

ومن خلال ما تقدم نجد أن الأسهم تتسم بخصائص نذكرها كالآتي:

- الأسهم متساوية القيمة.
- الأسهم غير قابلة للتجزئة.
- قابلية الأسهم للتداول.
- مسؤولية الشريك المحدودة بقدر ما يملكه من أسهم.

**ثانيا: أنواع الأسهم**

تتنوع الأسهم بحسب الزاوية التي ينظر منها إليها:

فبحسب شكلها تنقسم إلى أسهم اسمية ولحاملها ولأمر، وبحسب طبيعة الحصص التي تمثلها تنقسم إلى نقدية وعينية، وبحسب الحقوق التي تمنحها لأصحابها، تنقسم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة، وبحسب علاقتها برأس المال تنقسم إلى أسهم رأس المال وأسهم التمتع.[4] نتطرق إلى كل منها على حدا.

**1- من حيث الشكل:** السهم الاسمي هو الذي يصدر باسم شخص معين وتثبت ملكيته عن طريق قيد اسم المساهم في دفاتر الشركة، إعمالا بنص المادة 715 مكرر34 من القانون التجاري.[5]

وهناك السهم لحامله، وهو الذي لا يذكر فيه اسم المساهم، ويعتبر حامله مالكا له، بمعنى أن الحق الثابت في السهم يندمج في الصك ذاته فتصبح حيازته دليلا على ملكيته، ولهذا يعتبر السهم لحامله من

---

[1]- أحمد محمد إسماعيل برج، أحكام رأس المال في الشركات المساهمة دراسة مقارنة بين الفقه والقانون التجاري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص 36.

[2]- نادية فضيل، الشركات الأموال في القانون الجزائري،الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008، ص 100.

[3]- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، دار مكتبة التراثية، بيروت، لبنان،1997، ص53.

[4]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2003، ص189.

[5]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 197.

قبيل المنقولات المادية التي يسري في شأنها قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، ويتم تداول هذا السهم بالتسليم.[1] وذلك وفقا لنص المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري.

أما سهم الأمر فهو ذلك الذي يحمل اسم المساهم ويتضمن أيضا شرط الأمر، وبتالي يمكن تظهيره. ويعتبر المظهر الأخير له هو صاحب الحق في السهم تجاه الشركة. [2]

**2-من حيث طبيعة الحصة المقدمة من المساهم:** الأسهم النقدية هي التي تمثل حصصا نقدية في رأس مال الشركة يلتزم المساهم بتقديمها عند الاكتتاب، أما الأسهم العينية فهي التي تمثل حصصا عينية في رأس مال الشركة يلتزم المساهم بتقديمها مقابل الأسهم التي حصل عليها،[3]يستوي في ذلك أن تكون هذه الحصة عقارا ام منقولا،[4] ويجب الوفاء بقيمة هذه الأسهم كاملة عند التأسيس، كما يجب تقدير هذه الحصص تقديرا سليما وصحيحا.[5]

**3-من حيث الحقوق التي تمنحها الشركة:** الأسهم العادية هي التي تمنح أصحابها الحقوق العادية التي لا يمكن فصلها عن السهم والتي تعتبر من مقوماته، بحيث ل ايمكن بدونها اعتبار الصك التي تصدره الشركة سهما[6]،وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري، كما أنها تقرر للمساهمين حقوقا متساوية فالقيمة الاسمية للأسهم متساوية والحقوق الناشئة عنها أيضا متساوية وهذا ما كرسه المشرع بموجب المادة 415 مكرر 42 /03 التي تنص على أنه:"وتتمتع جميع الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات ".أما الأسهم الممتازة فهي تلك التي تخول أصحابها بجانب الحقوق العادية اللصيقة بالسهم بعض المزايا الخاصة.[7]

**4-من حيث علاقتها برأسمال الشركة:** أسهم رأس المال هي الأسهم التي تمثل جزء من رأس مال الشركة ولم تستهلك قيمتها بعد.[8]أما أسهم التمتع هي التي استهلكت قيمتها أو هي تلك التي تعطى للمساهم الذي استرد قيمة أسهمه خلال حياة الشركة وقبل انقضائها.[9]

---

[1]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 190.
[2]- على البارودي، محمد السيد الفقى، القانون التجاري، الأعمال التجارية ـ التجار ـ الأموال التجارية ـ الشركات التجارية ـ عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،2006، ص405.
[3]- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري الجزء الرابع في الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 2002، ص.
[4] - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص191.
[5]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص198.
[6]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص191.
[7]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص198.
[8]- رضوان ابوزيد، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص 537.
[9]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص537.

## الفرع الثاني: مبدأ حرية تداول الأسهم

باعتبار أن التداول من الخصائص الجوهرية المميزة للسهم وفي حالة تخلفها تفقد ماهيتها، ونظرا لأهميته باعتباره يمثل جزءا من الذمة المالية للمساهم سنبدأ بتبيان المقصود بمبدأ حرية تداول الأسهم كخاصية مميزة للسهم (أولا)، ثم نتطرق الطبيعة القانونية لتداول الأسهم (ثانيا)، ثم نبين طرق تداول الأسهم (ثالثا).

### أولا:المقصود بمبدأ حرية تداول الأسهم

اجتهد الفقه القانوني في وضع تعريف يبين المقصود بتداول الأسهم وقد أثمر ذلك على عدة تعريفات، ذهب بعض الفقه إلى القول بأن المقصود بتداول الأسهم،[1] هو التنازل عن الأسهم للغير دون إتباع إجراءات حوالة الحق وما تتطلبه من قبول للشركة للحوالة أو إعلامها بها حتى تكون نافذة قبلها.[2] أيضا معناه انتقال ملكية السهم بالطرق التجارية دون الحاجة إلى إتباع إجراءات حوالة الحق المعقدة.[3]

كما عرفه البعض الآخر 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،وأن هذا التداول لا يشترط إتباع الحوالة المعروفة في القانون المدني.[4]

أما المشرع الجزائري نجد أنه نص على مبدأ حرية تداول الأسهم.[5] كما أكد على قابلية السهم للتداول تبقى قائمة حتى بحل الشركة وإلى غاية انتهاء التصفية وقفلها،[6] لكنه لم يعطي تعريفا محددا لذلك كما فعل عند تعريف السهم.[7]

وبناء على ما تم توضيحه بخصوص المقصود بمبدأ تداول الأسهم، تظهر جليا الأهمية الكبرى التي يحملها هذا المبدأ سواء بالنسبة للمساهم في حد ذاته أو بالنسبة لشركة المساهمة أو حتى للاقتصاد الوطني. فقد ثبت تاريخيا بأن تقرير مبدأ تداول الأسهم كان من أهم العوامل التي أدت إلى خلق كيانات

---

[1]- وداد بن بعيبش، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017، ص75.

[2]- منير بومعراف، أية بومعراف، حقوق المساهم في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2021-2022، ص48.

[3]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص198.

[4]- عبد الباقي خلفاوي، حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، المجلد 31، العدد2، جوان2020، ص482.

[5]- المادة 715 مكرر40 من القانون التجاري.

[6]- المادة 715 مكرر53 من القانون التجاري.

[7]- أسماء بن ويراد، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016، ص71.

اقتصادية ذات رؤوس أموال ضخمة أخذت شكل شركات المساهمة منذ بداية الحديث مما ساهم في انتشار مثل هذه الشركات، كون هذا المبدأ لا يضر بهذه الشركة ولا ينقص من حقوق دائنيها.[1]

كما تظهر أهميته بشكل أوضح بالنسبة لشركة المساهمة المسعرة في البورصة.*فيبيع المساهم هنا حصته في الشركة لتنتقل ملكية السهم من البائع إلى المشتري،وهو محل مضاربات كبيرة تعرفها الاقتصاديات الحرة، كما تعتبر مجالا هاما للاستثمار والادخار المؤسساتي والفردي،وكذلك يعود بالفائدة البالغة على الاقتصاد الوطني بإقبال جمهور المدخرين على الاكتتاب في الأسهم لشركات المساهمة وتعبئة الادخار نحو مشاريع الصناعية والتجارية الهامة مما يحقق التنمية الاقتصادية لأي دولة.[2]

**ثانيا:الطبيعة القانونية لتداول الأسهم في شركة المساهمة**

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لتداول الأسهم وحول وضع تكييف قانوني مناسب له،فذهب جانب من الفقهاء إلى القول بأن التنازل عن الأسهم يعتبر تجديدا للدين،ويرى البعض الآخر أنه حوالة حق،ويرجح الرأي الثالث أنه عقد مدني.

**1-التداول تجديد للدين:** اعتبر أصحاب هذا الاتجاه بأن التنازل عن الأسهم يعتبر تجديدا للدين بتغير الشخص الدائن أو تفويضا من الدائن الأصلي وهو الشركة بدفع الدين إلى الدائن الجديد وهو المتنازل إليه فيسقط الدين القديم بما فيه عيوب وينشا دين جديد بين الشركة والمتنازل له.

كما تنشأ صلة مباشرة بينهما تمكن الشركة من مطالبة المساهم الجديد بالباقي من قيمة السهم،[3] وتعرض هذا الرأي للنقد من عدة أوجه، منها أن حق المساهم في الشركة هو حق دائنيه وليس حق ملكية، ومن جهة أخرى فإن التداول الذي يتم في البورصة لا توافر فيه شروط التجديد الذي يطلب أن يتفق عليه بين الدائن والمدين، ففي التداول في البورصة ولأنه يتم بين الوسطاء فإن البائع لا يعرف المشتري ويجهله.[4]

**2-التداول هو حوالة حق:** يري بعض الفقه أن التنازل عن الأسهم هو حوالة مدنية، أي حوالة حقوق المساهم على الشركة التي أصدرت الورقة المالية، مستندين في ذلك إلى أن المشرع الفرنسي وفي

---

[1]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص72.

* البورصة هي سوق منظمة يتم فيها تداول الأسهم والسندات فيتم من خلالها التقريب بين بائعي الأسهم ومشتريها.

[2]- عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص483.

[3]- عبد الأول عابدين محمد بسوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007 ص120.

[4]- عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص491.

المادة 228 /23 القانون النقد والقرض، عبر عن التنازل بلفظ الحوالة CESSION غير أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي لوجود أوجه اختلاف جوهرية بين الحوالة وعملية تداول الأسهم[1].

**3-التداول هو عقد مدني:** يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى اعتبار تداول الأسهم من حيث المبدأ سواء تم شفاهة أو كتابة،عقد مدني يستلزم لانعقاده،[2] توافر جميع أركان العقد من رضا ومحل والسبب كما يجب لصحته تحديد ثمن التداول وعدد الأسهم المراد تداولها ، والمحاكم المدنية هي التي تختص في الفصل في أي نزاع ينشأ بصدد هذا العقد،[3] كما في حالة شراء أسهم بقصد إعادة بيعها بغرض الربح،و يعتبر تجاريا إذا كان نزاع تجاري بين التجار فتكون مبرراته قوية تسمح بإضفاء الصفة التجارية على عملية التنازل و إخضاعها للقانون التجاري.

كما يعتبر التنازل ذا صفة تجارية إذا كان يهدف إلى تغيير الرقابة في الشركة وأيضا يكون كذلك إذا توافرت لدى المستثمر نية الشراء من الأجل البيع والمضاربة في الأسواق المالية على وجه الاعتياد وصارت المضاربة مهنة معتادة له.[4]

وخلاصة القول في الموضوع إذا كان القصد من التداول المضاربة وتحقيق الربح فلا ريب في التداول عملا تجاريا، أما ذا كان التداول بهدف الاستثمار وتوظيف الأموال فيعتبر عملا مدنيا إلا إذا اقترن بعمل تجاري أو كان تابعا له أو فرعا فيه، وهو الرأي الراجح الذي اجتمع عليه أغلبية الفقه.[5]

**ثالثا:طرق تداول الأسهم في شركة المساهمة**

يتم تداول الأسهم في شركة المساهمة وفق طرق تجارية تختلف باختلاف شكل السهم ونوعه بل إن هذه الطرق ذهبت تتطور وتتماشي مع متطلبات ومتغيرات السوق فأصبح التداول عن طرق القيد في الحساب الجاري وأصبحت الأسهم تتداول في أسواق منظمة هي " البورصة "، ومن خلال ما سبق سيتم التطرق إلى الأساليب تقليدية، ثم الأساليب الحديثة.

**1-الأساليب التقليدية:** تتمثل هذه الأساليب التقليدية، في تداول الأسهم عن طريق التسليم في حالة الأسهم لحاملها، وتداول الأسهم بطريقة التداول وذلك في حالة السهم الاسمي وهوما سنبينه على النحو التالي:

---

[1]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص 73.
[2]- خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 492.
[3]- أسماء بن ويرد، المرجع السابق، ص 74.
[4]- خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص492.
[5]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص74.

**أ-التداول عن طريق التسليم**

تسمح هذه العملية بتداول الأسهم التي تصدر لحاملها فيعتبر حامل السهم مالكا لها، وتنتقل ملكية هذه الأسهم بمجرد التسليم إذ يتضمن رقما متسلسلا لتمييزه عن بقية الأسهم، فالحق الثابت في السهم يندرج في الصك نفسه فتصبح حيازته دليل على ملكيته، ولهذا السبب يعتبر السهم لحامله من قبيل المنقولات المالية التي يسير في شأنها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية متى كان الحائز حسن النية.[1]

رغم ما تملكه هذه الطريقة من إيجابيات إلا أنها تشكل تهديدا وخطرا بسبب السرقة لأن قرينة حيازة السهم لحامله اعتباره منقولا قد تنفي قد تنفي فيه

**ب -التداول عن طريق التحويل:** تسمح هذه العملية بتداول الأسهم التي تكون باسم شخص معين "الأسهم الاسمية "والتي تثبت ملكيتها بقيد اسم المساهم في دفاتر الشركة، فعند تداولها تنتقل ملكيتها بإصدار سند جديد يحمل اسم المحل وتسجيله في سجل التحويلات،[2]هذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري بقولها: "يحول 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".[3]

وقد نظم المشرع فعلا كيفية التداول الأسهم ذلك عن طريق إمساك الشركة في مقرها سجلات أو دفاتر تعدها لهذا الغرض بموجب مرسوم تنفيذي[4]، حيث نصت المادة 15منه :" أية شركة تصدر سجلات السندات الاسمية المنصوص عليها في المادة 715 مكرر38 من القانون التجاري هي نفسها التي تعد هذه السجلات يمكن تكوينها حسب الترتيب الزماني لتاريخ إعدادها بجمع أوراق متشابهة تستعمل في وجه واحد وتخصص كل ورقة منها لصاحب سندات واحد بسبب ملكية أو لعدة مالكين بسبب ملكيتهم المشتركة، أو ملكيتهم الرقبة أو حقهم في الانتفاع بالسندات المذكورة عناوينهم و العدد والصنف و أرقام سندات كل مالك مالكها عن الاقتضاء ولا يمكن أن تشكل بيانات هذه البطاقات دليلا يناقض البيانات التي تصنفها التسجيلات ".

---

[1]- سمية فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن أسهمه، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بالقايد تلمسان،2007 /2008، ص32.

[2]- فتحي مزوار، حماية المساهم في شركة المساهمة دراسة في القانون المقارن، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص51.

[3]- بلال عرسلان، المركز القانوني للساهم في شركة المساهمة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2019 /2020، ص35.

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 /ديسمبر 1995، المتضمن تطبيق القانون التجاري والمتعلق بشركات المساهمة و التجمعات، العدد 80، في الفصل الخامس المعنون بالقيم المنقولة الصادرة عن شركات المساهمة وفي القسم الأول منه المعنون بشروط مسك السجلات.

ويمتاز هذا النوع من طرق التداول بمزايا تتلخص في أنه يضمن للمساهم تأمينه من خطر ضياع السهم أو سرقته حيث يظل حقه مثبتا في دفاتر الشركة، كمل يسمح للمسيرين بمراقبة تداول الأسهم.[1]

**2 -الأساليب 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 لمواكبة متطلبات الحياة الاقتصادية الحديثة فظهرت طرق أسرع[2]، وهي ما يصطلح على تسميتها بالبورصة.

**أ-التداول عن طريق الحساب الجاري:** الحساب الجاري هو عقد بمقتضاه يلتزم شخصان بتحويل الحقوق والديون والناشئة عن العمليات الأصلية التي تتم بينهما إلى قيود في الحساب تتقاضى فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند إقفال الحساب وحده دينا مستحق الأداء.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن التداول عن طريق الحساب لجاري من الطرق الحديثة التي تبناها المشرع الجزائري عندما أجاز ذلك في القانون التجاري في المادة 715 مكرر37.

هذا وقد تبني المشرع مبدأ القيد الاختياري في المادة 715 مكرر 1/37، التي أعطت لشركة المساهمة خيارين،إصدار سندات مادية أو التسجيل في الحساب،[4] إذا اختارت شركة المساهمة إصدار أسهم في قيود حسابية، فإن كانت هذه الأسهم الاسمية فإن حسابها يمسك من طرف الشركة نفسها، إما إذا كانت الأسهم لحامل فإن القانون يتطلب إمساك الحساب من قبل الوسيط مؤهل،* وكل من الشركة أو الوسيط غير ملزمان بالانخراط للمؤتمن المركزي للسندات، وقد خول المشرع وظيفة القيد للقيم المنقولة لهيئة تؤسس في شكل شركة ذات أسهم تسمى بالمؤتمن المركزي على السندات[5].

إن تداول الأسهم عن طريق القيد في الحسابات ينقل ملكيتها إلى المتنازل إليه من تاريخ قيد الأسهم في الجانب الدائن لحساب المتنازل في إليه[6]، لكن لا يحتج على الشركة بهذا التداول إلا من

---

[1]- فتحي مزوار، المرجع السابق، ص ص51-52.

[2] - منير بومعراف، أية بومعراف، المرجع السابق، ص57.

[3]- سمية فاطمة الزهراء بن غالية، المرجع السابق، ص36.

[4]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص78.

*كل وسيط معتمد يقوم بالتفاوض في القيم المنقولة و المنتجات المالية الأخرى القابلة لتداول والحقوق المتعلقة بها لحساب زبائنه أو لحسابه الخاص، يمارس عمل الوسيط في عمليات البورصة،بعد اعتماد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من طرف (الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض البنوك،المؤسسات المالية ).

[5]- كاهنة بن قوقة، آليات القانونية لتداول الأسهم في التشريع الجزائري، مجلة طبقة للدراسات القانونية، مجلد 5، العدد، 2022.

[6]- المادة رقم 23 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، رقم 03-01 المؤرخ في 18 مارس 2003، يتعلق بالنظام العام للمؤتمن المرجع المركزي على السندات، الجريدة الرسمية، عدد73، الصادر في 30 نوفمبر 2003.

تاريخ 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.

**ب- تداول الأسهم في البورصة:** يعتبر تداول الأسهم في البورصة من طرق تداول الأسهم لما تحمله هذه الطريقة من حداثة وشفافية، ومعني قيد الأسهم في البورصة هو إدراجها في الجداول الفاصلة في جداول الفاصلة ببورصة القيم المنقولة.[1]

ولقيد الأسهم في البورصة من أجل التداول، مجموعة من الشروط والإجراءات، حيث يتم ذلك عن طريق عملية الوساطة في تداول الأسهم، أي عن طريق وسيط كذلك يتم عن طريق مرحلة معينة التي سوف نذكرها.

- **شروط وإجراءات قيد الأسهم وقبولها في البورصة**

يقصد بقبول الأسهم في البورصة المكانية دخول هذه الأخيرة التسعيرة وبتالي إمكانية تداولها في البورصة ولكي يتم هذا القبول لابد من توافر شروط معينة.[2] نوجزها فيما يلي:

يجب على الشركة التي ترغب قيد أسهمها في البورصة أن تقدم طلب قبول لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مرفق بمشروع مذكرة إعلامية لتؤشر اللجنة عليها.

كما يجب على هذه الشركة تعيين وسيط في عملية البورصة،[3] يكلف بمتابعة إجراءات القبول والادخار، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يتضمن طلب قبول الوثائق القانونية والمالية والحسابية للشركة،[4] ويجب أن تكون الشركة قد نشرت الكشوف المالية والمصادقة عليها لسنتين ماليتين سابقتين للسنة التي قدت خلالها طلب القبول. وفي حالة تقديم الشركة الطلب القبول سندات رأس المال للتداول في البورصة يجب أن لا تقل قيمة رأس مالها الذي تم وفائه عن خمسمائة مليون دينار وأن توزع على الجمهور سندات تمثل 20%من رأس المال الاجتماعي للشركة على الأقل وذلك يوم الإدخال على أبعد تقرير.[5]

---

[1]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص 79.

[2] - سماح كحل الرأس، و منية شوايدية، تداول القيم المنقولة عن البورصة طبقا لتشريع الجزائري، منبر الدارسات القانونية البيئة، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، المجلد 13، العدد1، 2021، ص290.

[3]- بعد تحويل المرسوم 93 -10 بالقانون 30-40 أصبحت الوساطة تمارس فقط من قبل الشركات تجارية تأخذ شكل شركة المساهمة، وهذا بعدة أن كانت تمارس من قبل أشخاص طبعين في شكل مشروع فردي أو من قبل شركات تجارية أو في شكل شركة مساهمة.

[4]- المادة 17 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 مؤرخ في 18 نوفمبر 1997،المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة،ج، ر،عدد 87،صادرة في 29 ديسمبر في 1997 معدلة والمتممة بالمادة 02 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم :12-01،مؤرخ في 12 جانفي 2012،ج،ر، عدد 41 صادر في جويلية 2012.

[5]- المرجع نفسه المادتين 26 -31.

* تحديد أسعار السندات وذلك بمواجهة أوامر البيع والشراء المقدمة من طرف الوسطاء بإعطاء تسعيرة رسمية يتم قيد أسهمه للتداول تحت رقابة شراء عن إدارة بورصة القيم المنقولة.

- **مرحل تداول الأسهم في البورصة**

بعد قيد الأسهم وإدخالها في البورصة وقبولها للتداول، يتولى الوسيط المالي المعين من طرف العميل، بعملية التداول والتي تتم عبر مراحل، كأن يقوم العميل المساهم أو بإصدار أمر بالبيع أو بالشراء إلى وسيطه، ليقوم هذا الأخير بعد تلقيه الأمر بالتأكد من وجود الأسهم المراد تداولها والأموال اللازمة لتغطية العملية بحوزة العميل ،لتأتي بعدها مرحلة التسعيرة في البورصة، في الأخير تتم عملية المقاصة و التسديد، حيث يتم إجراء المبادلات على الأسهم المتناولة والمنجزة في جلسة التفاوض في البورصة، ويتم ذلك من خلال دفع المبالغ المستحقة من طرف الوسيط في عمليات البورصة للوسيط المشتري ويتم تسليم الأسهم من قبل وسيط البائع.[1]

## الفرع الثالث: القيود الواردة على مبدأ حرية تداول الأسهم

حرية تداول الأسهم ليست مطلقة بل يمكن أن يرد عليها بعض القيود شريطة أن لا تؤدي إلى حرمانه من حق التنازل عن أسهمه وهذه القيود بعضها قانوني وتجد مصدرها في نص القانون ذاته (أولا)،وبعضها اتفاقي مصدرها النظام الأساسي للشركة (ثانيا).[2]

**أولا: القيود القانونية**

من بين هذه القيود نذكر مايلي:

لا يجوز تداول الأسهم إلا بعد قيد لشركة في السجل التجاري المادة 715 مكرر 51 /1 من القانون التجاري وفي حالة زيادة رأسمال الشركة تكون الأسهم باستثناء الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل ويحظر التداول في الوعود بالأسهم باستثناء الأسهم التي تنشأ بسبب زيادة رأس مال الشركة.[3]

كما لا يجوز تداول أسهم أعضاء مجلس الإدارة وتبقي هذا الأسهم اسمية ويلصق بها طابع يشير إلى عدم جواز التفرغ منها، وتودع في صندوق الشركة وتخصص لضمان مسؤولية مودعيها عن الأخطاء الإدارية سواء كانت أخطاء شخصية، فردية أو مشتركة،وتعرف هذه الأسهم بأسهم الضمان.[4]

حيث نصت المادة 619 من القانون التجاري "يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالك لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة، ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم

[1]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص 82.
[2]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 201.
[3]- فتحي مزوار، المرجع السابق، ص 55.
[4]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 194.

التي يحوزها كل قائم بالإدارة، وتخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير بما فيها الأعمال التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة،وهي غير قابلة للتصرف فيها.

وفي حالة تعيين عضو من مجلس الإدارة ولم يكن مالكا لعدد الأسهم المطلوبة من أوزالت ملكيته لها فإنه يعتبر مستقيلا تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته خلال أجل ثلاثة أشهر،[1] ولكن هناك استثناء على هذا الحظر ـ حظر أسهم الضمان ـ نصت عليه المادة 620 إذ يجوز للقائمين بالإدارة السابق أو لذوي حقوقه استرجاع حرية التصرف في أسهم الضمان ،بمجرد مصادقة الجمعية العامة على حسابات السنة المالية الأخيرة والمتعلقة بإدارته.

وتظل قابلية السهم للتداول قائمة حتى تنحل الشركة وتزول شخصيتها المعنوية بانتهاءعملية التصفية وقفلها وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 53 بقولها: " تبقى الأسهم قابلة للتداول بعدحل الشركة و لغاية اختتام التصفية".[2]

**ثانيا: القيود الاتفاقية**

وإلى جانب القيود القانونية على تداول الأسهم، يجوز أن يرد هذا التداول على القيود اتفاقية تستمد من نظام الشركة.[3] والتي تهدف إلى الحد من حق التصرف بالأسهم إلى الآخرين لاعتبارات مختلفة فقد يسعي المؤسسون على منح الأجانب أو الذين لا يحضون بثقتهم من تملك أسهما في الشركة، أو عندما يراد الاحتفاظ بالطابع الوطني للشركة أو منع بيع الأسهم لأشخاص ينافسون الشركة.[4] وقد يكون الهدف هو عدم إجبار المساهم على البقاء في الشركة مدى حياته، والأصل أن الشركة حرة في وضع ما تشاء من القيود شريطة ألا تقيد حرية تداول الأسهم.[5] وإلا كانت باطلة لأن مثل هذه القيود تمس بحقوق المساهمين الأساسية، والتي لا يجوز حرمانه منها،[6] ومن خلال ذلك نجد أبرز القيود الاتفاقية.

- شرط الموافقة الذي بموجبه يلتزم المساهم الراغب في التنازل عن أسهمه بضرورة الحصول على موافقة السابقة من الشركة على مشروع التنازل. [7] ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الشرط بموجب نص المادة 715مكرر1/55 من القانون التجاري، والتي نصت على: " يمكن التنازل عن الأسهم للغير ولكن شريطة أن توافق الشركة على ذلك استنادا إلى شرط يقضي به القانون الأساسي"،كما استثناء حالة

---

[1]- المادة 619 فقرة 3 من القانون التجاري.
[2]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص249.
[3]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 202.
[4]- عزيزالعكيلي، المرجع السابق، ص249.
[5]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص195.
[6]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص249.
[7]- خديجة بلعربي، المميزات القانونية للسهم، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص 29.

تداول الأسهم عن طريق الإرث أو حالة الأسهم للزوج أو الأصل أو الفرع،وأوجب لتطبيق هذا الشرط أن تكون أسهمها اسمية طبقا للقانون أو القانون الأساسي.[1]

ومنه فإن بنود الموافقة تجعل بيع الأسهم يخضع إما لموافقة مجلس الإدارة أو الجمعية العامة،كما أن بند الموافقة لا يكون صالحا إلا للأسهم الاسمية،[2] ويتعين على المساهم الذي يريد أن يتنازل عن أسهمه في حالة اشتراط الموافقة أن يبلغ الشركة بطلب اعتماد عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل استلام يرسلها المساهم[3]، مع ذكر اسم محال إليه ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المقررة والثمن المعروض، وتنتج الموافقة سواء من تبليغ طلب الاعتماد أو من عدم الجواب في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ الطلب.[4]

وفي حالة الرفض وإذا لم تقبل الشركة المحال إليها المقترح يتعين على الهيئات المؤهلة في الشركة تبليغ المساهم محيل رفضها في أجل شهرين، ونشير إلى أن التبليغ بالرفض يكون برسالة مضمون الوصول، ويتعين على الشركة خلال أجل شهرين ابتداء من تاريخ الرفض، إما العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو أن يشتريها الغير، وأما أن تشتريها الشركة بموافقة محيل قصد خفض رأس المال[5]، وإذا لم يتحقق الشراء عند انقضاء الأجل تعتبر الموافقة كأنها صادرة، غير أنه يجوز تمديد هذا الآجال بقرار من رئيس المحكمة بناء على طلب من الشركة.[6]

- شرط الشفعة الذي بمقتضاه يتعين على المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه إلى شخص أجنبي أن يخطر الشركة بذلك حتى يتسنى لأي مساهم أو مجلس الإدارة، على حساب الأموال استرداد هذه الأسهم خلال مدة معينة والحلول محل المشتري نظير ثمن عادل يتم تحديده من قبل خبير مختص تعينه الجهة القضائية المختصة.

ونشير إلى أن المشرع لم ينظم أحكام شرط الشفعة في القانون التجاري[7]، ولكن الفقه أجمع على إمكانية النص على مثل هذا الشرط في القانون الأساسي بموجب اتفاق لاحق أثناء حياة الشركة[8].

---

[1]- المادة715مكرر55 قانون تجاري.
[2] - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 196.
[3]- سمية فاطمة الزهراء بن غالية، المرجع السابق، ص 127.
[4]- المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري.
[5]- المادة 715 مكرر57 الفقرة 1 من القانون التجاري.
[6]- المرجع نفسه الفقرة 2 من القانون التجاري.
[7]- سمية فاطمة الزهراء بن غالية، ص130.
[8]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص 92.

وشرط الاسترداد يعتبر وسيلة لمباشرة نوع من الحماية الداخلية للمحافظة على التوازن القائم بين المساهمين ويتخذ الاسترداد غالبا إحدى الصور الثلاثة؛ وهي الاسترداد لمصلحة الشركة أو مصلحة المساهم أو في حالة الوفاة.[1]

## المطلب الثاني: حماية حق المساهم في الأرباح

تعتبر الأرباح من أهم الحقوق الأساسية للمساهمين، والتي لا يمكن المساس بها، وهو الهدف الذي يسعي الشركاء إلى تحقيقه، وبتالي فإن أصحاب هذه الأموال شأنهم شأن أي أصحاب الأموال الآخرين يسعون إلى حماية وضمان مدخراتهم والانتفاع بها، ولعل أبرز وأهم الحقوق الملية للمساهم تكمن في حصوله على نصيب من الأرباح التي تحققها الشركة.

وعلى هذا الأساس يتم التطرق إلى التنظيم القانوني لحق المساهم في الربح (الفرع الأول)، وكيفية توزيع الأرباح (الفرع الثاني)، ثم نتطرق لمصلحة الشركة قيد على حق المساهم في الأرباح (الفرع الثالث).

### الفرع الأول:التنظيم القانوني لحق المساهم في الأرباح

إن الغاية الأساسية من مشروع الشركة هو تحقيق الربح،ولا يمكن حرمان أي مساهم في حق الحصول على الأرباح التي تحققها الشركة،والأرباح التي توزع هي الأرباح الصافية، وذلك بعد اقتطاعها من المبلغ الإجمالي، ولضمان حمايته يتطلب بيان تعريف الربح (أولا)، ثم نبين طبيعة حق المساهم في الربح (ثانيا).

**أولا:تعريف الربح**

لقد أخذ الربح عدة تعريفات سواء من طرف الفقه أو القضاء وكذا التشريعات، كما اختلف الفقه أيضا في تعريف الربح لذا وجدت له عدة تعريفات،وذهب أحد الفقهاء للقول أن الأرباح هي نتيجة للعمليات المختلفة التي باشرتها الشركة[2]، ويكون تحقيق الأرباح ـ محاسبيا- عن طريق المقارنة بين النفقات والتكاليف التي تبذلها الشركة في سنتها المالية.[3]

كما قد تكون الأرباح الإجمالية المحققة خلال السنة المالية لا توزع على المساهمين، وهذا بعد أخذ المبلغ اللازم لتكوين مال الاحتياطي، والمبالغ التي توزع هي البالغ الصافية.

---

[2]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2006،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 512.

[3]- رضوان أبوزيد، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، ص692.

ولم يغفل القضاء على تعريف الربح،حيث عرفه القضاء المصري لأنه الربح المكون للأموال أو قيم أو شيكات أن تعتبر نقودا، والأرباح القابلة للتوزيع لا تشمل الأرباح العادية الناتجة عن استغلال،بل تشمل الأرباح غير العادية التي تأتي من خلال التصرف في الأموال المستغلة إذا كان التصرف يدخل في عرض الشركة.[1]

وبعد ما اختلف الفقه و القضاء في تعريف الربح إلا أن هناك تقارب بينهم في استخلاص تعريف يشمل الربح، ونجد أن المشرع لم يغفل أيضا لتعريف الربح،وخص له تعريفه للأرباح الصافية من خلال نص المادة 720 والتي تنص على مايلي:[2]"وهي تشمل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكليف الشركة الأخرى وذلك بإدراج جميع الاستهلاكات و المؤونات"، أما الربح القابل للتوزيع على المساهمين هي الأرباح الصافية أي تلك المتبقية بعد خصم المصروفات اللازمة، وأيضا بعدة استنزال المال الاحتياطي القانوني والنظامي،[3] أي كل اقتطاعات التي تقوم بها الشركة.

**ثانيا:طبيعة حق المساهم في الربح**

استقر القضاء على حق المساهم أو غيره من ذوي الحقوق في الربح لا ينشأ إلا من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة باعتماد توزيع الأرباح، أما قبل هذا التاريخ فلا يكون للمساهم أو غيره من ذوي الحقوق سوى مجرد حق احتمالي لا يبلغ مرتبة الحق الكامل.

**1- حق المساهم فالربح حق احتمالي وجماعي**

والقاعدة العامة تقضي بأنه لا يجوز حرمان أحد المساهمين من أحد حقوقه التي يتمتع بها نظيرا المساهمة فالشركة،[4] إذا للمساهم الحق فالحصول على الأرباح إلا أن هذه الأرباح ليست يقينية ثابتة وإنما هي متغيرة واحتمالية، وهي تزداد أو تقل طبقا لنتائج التي قامت بها الشركة خلال السنة المالية فليس من المؤكد توزيع الأرباح بل من الممكن أن يؤول نشاط الشركة إلى خسارة وأين كان الأمر فإن القاعدة هي أنه لايجوز توزيع أرباح مالم تحقق الشركة أرباح.[5]

أما بالنسبة لكون الحق جماعي، ذلك أنه يتخذ بموجب قرارمن طرف الجمعية العامة للمساهم، أخذ ماينتج من أرباح بصورة فردية.

---

[1]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص34.

[2]- المادة 720 من الأمر رقم 79-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم حسب أخر تعديل القانون رقم 15 -20 المؤرخ في 18 الربيع الأول.

[3]- محمد فريد العريني، قانون الأعمال دراسة النشاط التجاري، المرجع السابق، ص 326.

[4]- طيب قلوش، تكريس مبدأ المساواة في القانون التجاري الجزائري ضمان لحقوق المساهم في شركة المساهمة، مجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد7، العدد2، 2022، ص496.

[5]- فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 46.

**2- حق المساهم حق فردي**

وتثبت حق المساهم في الحصول على الربح الحقيقية دون غيره بمجرد صدور قرار الهيئة العامة بتوزيع الأرباح طالما كانت له صفة الشريك،ومن ثم يصبح دائنا به للشركة ويستطيع المطالبة به قضاء،كما يحق له الدخول في تفليستها باعتباره دائنا لها.[1]

باعتباره أن هذه الأرباح حققتها الشركة بموافقة الجمعية العامة على توزيع نسبة منها حيث يجوز للمساهم بصفة فردية على الأرباح وفائض التصفية.[2]

**3 حق المساهم واجب الأداء في الحال**

يثبت هذا الحق إلا بعد صدور قرار من الجمعية العامة للشركة باعتماد الميزانية التي يصدرها مجلس الإدارة وصدور قرارها بتوزيع الأرباح ويكون مجلس الإدارة القيام بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح[3]، وأن أغلبية النظام الأساسي في الشركات لاتولي اهتماما كبيرا لهذا المعاد، ولما كان حق المساهم في الأرباح واجب الأداء في الحال فينشأ في هذه الحالة إدماج بين قرار التوزيع والوفاء بالأرباح[4]، تقوم الشركات المساهمة بتوزيع الأرباح على المساهمين غالبا على شكل نقود،[5] وهذاجاء في المادة 724 /2على مايلى:"غير أن دفع الأرباح يجب أن يقع في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية. ويسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي ".

**4 – حق المساهم في الأرباح معلق على شرط ومضاف إلى أجل**

يتعين توزيع الأرباح والخسائر على الوجه المشروط في عقد[6]، إلا أن تحديد حق المساهم في حصول على أرباح يكون بصدور قرار الجمعية العامة لايتم إلا بتنفيذ هذا الشرط، ويمكن الوفاء بالأرباح معلق على شروط تحسين الحالة المالية بخزينة الشركة وتكون حالة الخزينة هنا تشكل شرط

---

[1]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص ص، 35،36.
[2]- نسرين بيلامي،"مظاهر المساواة في الحق في الأرباح،"مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد1، العدد4، ص 126.
[3]- علي البارودي، محمد اليسد الفقى، المرجع السابق، ص444.
[4]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص 36.
[5]- حسين حسن هاشم، العوامل المؤثرة على سياسة توزيع الأرباح في شركة المساهمة، مجلة كلية بغداد للعوم الاقتصادية، العدد07، أيار2008، ص214.
[6]- محمد الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية الشركات التجارية،المجلد الخامس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 34

واقف وهو صحيح،[1] كما لا يثبت حق المساهم في الأرباح إلا بحلول هذا الأجل وقد نصت المادة 724 /2 من القانون التجاري تم الإشارة إليها سابقا.

## الفرع الثاني: طريقة توزيع الأرباح

كما أن الربح القابل للتوزيع على المساهمين هو مايتبقى من الأرباح الإجمالية بعد إجراءات الاقتطاعات والإستهلاكات والمئونات والاحتياطي المنصوص عليه في المادة 721 من القانون التجاري، بل أن حقه في ذلك معلق على شرط تحقيق الأرباح فعلا، وعندما تتحقق الأرباح فلا يجوز حرمانه منها، ولي معرفة كيفية توزيع الأرباح يجب معرفة شروط استحقاق الربح (أولا) وشكل الأرباح الموزعة (ثانيا)، ثم الأشكال المحظورة لتوزيعالأرباح (ثالثا).

**أولا: شروط استحقاق الربح**

لممارسة المساهم حقه في الأرباح التي تحققها الشركة، لابد من توفر شروط وهي كآتي:

1 – **وجود أرباح محققة ونهائية**: يتم تحديد ميعاد الوفاء بالأرباح على المساهمين، وهذا بنص عليه في النظام الأساس بشركة[2]، أو بصدور قرار توزيع الأرباح من الجمعية العامة ويكون على مجلس الإدارة القيام بتنفيذ قرارات الجمعية العامة بتوزيع الأرباح.

**2 - حلول ميعاد الوفاء بالأرباح:** كما هناك حالات تقرر الهيئة العامة للشركة عدم توزيع الأرباح في نهاية السنة، وتلجأ إلى هذا الإجراء عند ما تكون نسبة الأرباح قليلة فلا تقوم بتوزيعها وإنما تضيفها إلى أرباح السنة المقبلة، أو عندما تحقق الشركة أربحا كبيرة عند إذن لاتوزع كل الربح وإنما تقوم بتدويره جزء منه لتوزيعه مع أرباح السنة المقبلة[3]، إذ وجدت أرباح وقررت الجمعية توزيعها كان لابد من دفعها للمساهمين، ويكون التوزيع دوريا والمعمول به غالبا هو توزيعها عند نهاية كل سنة مالية في الأسابيع الموالية لقفلها،وجاء في المادة 724 /ف 02 تجاري،والتي تم الإشارةإليها سابقا.

[1]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص 36.
[2]- فوزي محمد سامي الفتي، المرجع السابق، ص 339.
[3]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 338.

### 3- توفر صفة المساهم في صدور الأرباح

لايكفي توزيع الأرباح على المساهمين بصدور قرار من الجمعية العامة، بل العبرة بتوافر صفة المساهم وقت صدور قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح، أي في تاريخ الذي اتخذ فيه القرار،[1] ويحق لورثة المساهم الحصول الأرباح التي استحقها مورثهم قبل وفاته. [2]

### ثانيا: شكل الأرباح الموزعة

ترك المشرع للجمعية العامة طريقة التي تدفع بها الأرباح، ويكون توزيع الربح على المساهمين إما نقدا أو عينا أو بإصدار أسهم جديدة، وهذا ما سيتم تطرق إليه.

### 1 -دفع الأرباح نقدا

تقوم الشركات المساهمة بتوزيع الأرباح على المساهمين غالبا على شكل نقد[3]، وتعتبر عملية الدفع النقدي الطريقة الطبيعة لدفع الأرباح طالما أن هدف المساهم من الاشتراك في الشركات هو تحقيق الزيادة المالية لاسيما الزيادة النقدية[4]، والأرباح تدفع إما نقدا أوبشيك يرسل بالبريد على العنوان المسجل للمساهم،باعتبارأن الشيك أداة وفاء يمكن أن تقوم مقام النقد،[5] حيث نصت المادة 723 من القانون التجاري، كما جاء في المادة الرابعة من الأمر 30-11 المتعلق بنقد والقرض، يأخذ كل مساهم المبلغ الذي يساوي حصته في الأرباح تسليما ماديا.

ويتم الوفاء نقدا بالتسليم المادي اختياريا بحصول المساهم على المبلغ مباشرة من القائمين بالإدارة أو جبريا وذلك في حالة ما إذا أخلت الشركة بالتزامها بدفع الأرباح، فيكون للمساهم اللجوء إلى القضاء لإجبارها على دفع.[6]

### 2- دفع الأرباح عن طريق منح أسهم

أشار المشرع الفرنسي بصدد جواز تحويل الأرباح إلى أسهم قد راعى فيها مصلحة المساهم وأكد حقه في اختيار طريقة دفع الأرباح،واللجوء إلى هذه الطريقة يجب أن يكون بقرار مسبق منالهيئة العامة بزيادة رأس المال،[7] ومن شأن هذه الطريقة زيادة عدد الأسهم الذي ينعكس على زيادة في رأس مال

---

[1]- عزيز العكيلي،الوسيط في الشركات التجارية،الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،الأردن،2012، ص 412.

[2]- هند عبد الله قاسمى، المرجع السابق، ص 20.

[3]- هشام حسن حسين، المرجع السابق، ص 214.

[4]- أسماء بن ويراد، حماسة حقوق المساهمين في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 47.

[5]- فاروق إبرهيم جاسم، المرجع السابق، ص74.

[6]- هند عبد الله قاسمي، المرجع السابق ، ص 50

[7]- فاروق إبرهيم جاسم، المرجع السابق، ص 75.

الشركة وتعزيز الدخل المالي للمساهم فيها بتوفير بعض المدخرات النقدية في صندوق الشركة،[1] ويقصد به إعطاء المستثمر عددا من الأسهم بدلا من إعطاءه توزيعات نقدية يحدد نصيب كل مستثمر من هذا التوزيعات بنسبة مايملكه منى اسهم الشركة.[2]

### 3 دفع الأرباح عينا

حسب ما جاء في القانون المدني في حالة استحالة تنفيذ الالتزام الأصلي، ونصت المادة 285 من القانون التجاري إذاقبل الدائن أن يستوفي حقه بشيء يتفق عليه الطرفان مقابل الشيء المستحق ،ويتماشى ذلك مع الوفاء بالأرباح فالأصل حصوله نقدا ،إلا انه يمكن للمساهم الدائن بالأرباح أن يقبل الوفاء بها بغير النقود،شريطة أن يسمح بها القانون الأساسي للشركة، كما قد تكون الأموال الموزعة عقارات[3]، ومن الممكن للجمعية العامة العادية السنوية أن تقرر دفع الأرباح عينا طالما أن المشرع منح لها حرية تحديد كيفية الدفع شريطة أن تكون هذه الصلاحية ثابتة لها بداية في القانون الأساسي، كما أن تمارس على جميع المساهمين بغية المساواة بينهم [4]، وفي بعض الأحيان وعدم توفر السيولة النقدية لدى الشركة قد يقترح مجلس الإدارة وبمصادقة الهيئة العامة للمساهمين توزيع الأرباح بشكل عيني كان توزيع منتوج الشركة على المساهمين بدلا من الأرباح النقدية.[5]

### ثالثا: الشروط المحظورة في توزيع الأرباح

إن كيفية توزيع الأرباح على المساهمين يحددها القانون الأساسي للشركة، غير أنه في الواقع قد يحدث أن يتم التوزيع خلاف للقانون، إما أن يدرج في القانون الأساسي شرط يهدد مبدأ المساواة بين المساهمين، وبالرجوع إلى الأحكام القانونية العامة والخاصة يمكن حصر هذا الشروط في شرط الأسد وشرط الفائدة، كما يمكن أن يحدث خلل أثناء عملية التوزيع ذاتها فنكون بصدد توزيع أرباح صورية وكذا أرباح الأسهم غير المدفوعة قيمتها بالكامل وهذا ما سنفصل فيه.

#### 1- شرط الأسد

يطلق هذا الشرط كلما كان هناك جماعة يهيمن عليها أحد أفرادها ويحرم الباقين من حقوقهم المادية،وفي ميدان الشركات يسمى الفقهاء الشرط الذي يعطي لأحد الشركاء الحق في الاستحواذ على الأرباح أو

---

[1]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص 75.
[2]- هشام حسن حسين، المرجع السابق، ص215.
[3]- هند عبد الله قاسي، المرجع السابق، ص52.
[4]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص 47.
[5]- هشام حسن حسين، المرجع السابق، ص 215.

جلها،"بشرط أسد "[1] حيث ذهب البعض إلى أن شرط الأسد وحده باطلا ولا يمتد هذا البطلان إلى عقد الشركة ذاته بل تظل الشركة صحيحة وتوزيع الأرباح والخسائر كما لولم ينص في عقد الشركة على نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر، أي أن الأرباح توزع بنسبة حصة الكل في رأس المال.[2]

**2- منع شرط الفائدة**

جاء في المادة 725من القانون التجاري:"يحظر اشتراط فائدة ثانية أو إضافية لصالح الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن كم يكن"[3] ويقصد بهذا الشرط الاتفاق الذي يدرج في القانون الأساسي على إعفاء الشريك من الخسائر بمنحه فائدة معينة أويسمح بإعطاء الشريك فائدة عن الربح المحصل عليه، ويعد هذا الشرط باطلا لأنه يؤدي إلى المساس بالضمان العام لدائني الشركة وبمبدأ ثبات رأس المال، وذلك لعدم إمكانية منح فائدة إلا إذا حققت الشركة أرباحا زيادة على ضرورة القيام بالاقتطاعات الضرورية بيد أن الفائدة لاتعد ربحا بل هي مجرد مبلغ من النقود.[4]غير أن المشرع وضع استثناء في الشركات التي يقسم رأس مالها إلى أسهم واعتبرإدراج هذا الشرط في قانونها الأساسي صحيحا، إذ منحت الدولة للأسهم ضمان ربح أدني وذلك قصد تشجيع الجمهور على الاكتتاب في رأس المال للانضمام إلى هذا النوع من الشركات.[5]

**3- الأرباح الصورية**

يقصد بها الأرباح التي توزع بالمخالفة للقانون أو النظام الأساسي أو أنها أرباحا خلاف الواقع، وهذا ماجاء في المادة 723 من القانون التجاري صراحة أن شكل الأرباح القابلة للتوزيع وكل ربح يوزع على خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا كما قد يعمد مجلس الإدارة إلى توزيع أرباح صورية، كما أنه لا تكونزيادة فعلية في أصول الشركة عن خصومها،[6] وبتالي يقترح مجلس الإدارةعلى الهيئة العامة توزيع أرباح.

كما يجوز للدائن الشركة مطالبة كل مساهم برد ماقبضه منها ولو كان حسن النية،[7] وجنحة توزيع الأرباح صورية جريمة عمدية، إذا نصت الفقرة لأولى من المادة 811 من القانون التجاري:"يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط." كل من قام بتوزيع عمدا أرباح صورية سواء كان رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها".

---

[1]- بيلامي نسرين، مظاهر المساواة في الحق في الأرباح، المرجع السابق، ص 129.
[2]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 285.
[3]- المادة 725،الفقرة 1 من القانون التجاري.
[4]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص 45.
[5]- نسرين بيلامي، المرجع السابق، ص 131.
[6]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 519.
[7]- سامي محمد الفتي، المرجع السابق، ص 342.

**4- أرباح الأسهم غير مدفوعة قيمتها بالكامل**

تعتبر هذه الطريقة مشروعة لأنها لا تضمن زيادة في التزامات المساهم أو تشديدا في مسؤوليته لأن هذه المسؤولية ستبقي محدودة بحدود القيمة الاسمية للأسهم التي اكتسبها بها،[1] كما تطرق المشرع الجزائري لحالة الأسهم غير المدفوعة قيمتها بالكامل من خلال المادة 715 مكرر47 من القانون التجاري وأكد فيها تسديد القيمة المتبقية من الأسهم التي اكتتب فيها المساهم.

## الفرع الثالث: مصلحة الشركة قيد على حق المساهم في الأرباح

لقد أولى المشرع مصلحة الشركة اهتمامايعلو مصلحة المساهمين، حيث يعتبر تكوين الاحتياطي أحد صورها وذلك من ملاحقة الخسائر التي قد تواجه رأس المال تحقيقا لثبات هذا الأخير أو لتطوير لمشروعاتها الاقتصادية[2]، وحسب النظرية التعاقدية مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء مجتمعين والتي تعرف بالمصلحة الجماعية، مادامت مصلحة الشركة هي نتيجة تصرف إرادي جماعي بغية تحقيق الأغراض المتفق عليها، أغراض مالية وتتمثل في اقتسام الأرباح، أو بلوغ مصلحة ذي منفعة مشتركة بين الشركاء،[3] فهي تسعي دائما إلى تقرير توزيع الأرباح كل سنة، حيث أن مصلحة الشركة أول مصلحة يجب أخذها بعين الاعتبار ليس من المسيرين فقط ولكن حتى المساهمين أنفسهم. [4] ولها مكانة هامة في الأحكام والقرارات القضائية،وبالرغم من ذلك، فقد أهملها القانون إهمالا شبه كلي بحيث لم تكن محلا للتعريف ليترك المجال للفقهاء فكل فريق يرى مفهوما لمصلحة الشركة من جهة نظره ويقدم.[5]

**أولا: مصلحة الشركة تعبر عن مصلحة الشركاء**

مصلحة الشركة وهي التي تعرف بالمصلحة الجماعية، وعلى هذا الأساس فمصلحة الشركة تختلط مع مصلحة الشركاء ما دامت مصلحة الشركة هي نتيجة تصرف إرادي جماعي بغية تحقيق الأغراض المتفق عليها،وهي دوما أغراض مالية، تتمثل في البحث عن اقتسام الأرباح، أو بلوغ مصلحة ذو منفعة مشتركة بين شركاء،[6] نظرالأن الهدف الأساسي من انضمام الشركاء إلى الشركة هو الحصول على

---

[1]- فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 76.
[2]- نسرين بيلامي، مظاهر المساواة في الحق في الأرباح، المرجع السابق، ص 131.
[3]- بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقاسم ، تلمسان،2008/2007، ص 79.
[4]- عبد القادر خلفاوي، الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، مجلة العلوم الإنسانية،المجلد 1، العدد 43، جوان 2015، ص ص 250.249.
[5]- نسرين بيلامي، المرجع السابق، ص131.
[6]- المرجع نفسه، ص131.

أرباح يتم اقتسامها، فمصلحة الشركة إذا تتحقق بتحقيق أهداف الشركاء، ويتبين مما سبق أن الشركاء لما يعينون مديرا أو مسيرا لشركة، فمن أجل أن يخدم المصلحة الخاصة للشركاء،وذلك قصد تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح والرفع من قيمة الشركة في السوق،[1] وانتقد هذا الرأي أن مصلحة الشركة ليست في جميع الأحوال مصلحة الشركاء فمثلا مصلحة المساهم المنتمي للأغلبية ليست حتما نفس مصلحة المساهم المنتمي للأقلية.[2] يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مصلحة الشركة لايمكن أن تكون إلا عبارة عن مجموع المصالح الفردية للمساهمين وبالتالي فلا يمكن الفصل بينهما، وأن للمساهمين نفس الطلبات داخل الشركة، وأن مصلحة الشركة لاتعدو التمثيل الإجمالي لمجموع هذه الطلبات حتى وإن كانت الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية وبالكيان القانوني،[3] وبتالي لا يمكن تصور شركة بدون مساهمين.

- تمييز مصلحة الشركة عن شخصية الأشخاص المكونين لها

وعليه نتطرق إلى مصلحة الشركة فهي مصلحة الشخصية المعنوية، والى مصلحة الشركة كونها مصلحة المشروع الاقتصادي

ا- مصلحة الشركة هي المصلحة الشخصية المعنوية

تتميز مصلحة الشركة عن مصلحة المساهمين كما تتميز الشخصية المعنوية عن الأشخاص الطبيعيين، وأن هذا مصلحة ماهي إلا مصلحة الكيان المعنوي المميز عن أشخاص المساهمين.[4] نجد أن المشرع تدخل وقام بتنظيم شركة المساهمة،وهذا حتى تظل هذه الشركة تحت رقابة الدولة وبذلك وضع المشرع قواعد ألزم على الشركة أن تتبعها، وطبقا لنظرية التنظيم القانوني، فإن مصلحة الشركة ليست هي مصلحة الشركاء، إذا أن المشرع تدخل وقام بتنظيم الشركة، وهذا تنظيم نتج عنه شخص معنوي مستقل، تتعدي إدارته الإرادات الانفرادية التي شاركت في تكوينه، إذ تصبح للشركة شخصية متميزة عن شخصية الأشخاص المكونين له.[5]

ب- مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع الاقتصادي (المقاولة)

إن مصلحة المقاولة ليست حصيلة لمختلف المصالح التي تتجمع وتتضافر داخل المقاولة، فإذا كان هدف مقدمي الأموال أو مقدمي العمل أوأي أشخاص أحرين يتمثل في الحصول على منفعة أو مردود من المقاولة، فإن هدف المقاولة مختلف حيث يجب أن تعمل هذه الأخيرة على تحقيق مصالح الأشخاص المذكورين زيادة عن هدفها الأساسي الذي يتمثل بالأساس في إنعاش حياة الجهاز الاقتصادي

[1]- فتيحة بن عزوز، المرجع السابق، ص79.
[2]- نسرين بيلامي، المرجع السابق، ص 131.
[3]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص50.
[4]- الطيب قلوش، تكريس مبدأ المساواة في القانون التجاري الجزائري ضمان لحقوق المساهم في شركة المساهمة، مجلة الجزائر للحقوق السياسية، المجلد7، العدد2، 2022، ص 491.
[5]- فتيحة بن عزوز، المرجع السابق، ص 80.

،وهومايعني أن مصلحة المقاولة تتمثل في ضمان القدرة على الاستمرار في إنتاج وتوزيع الثروات ،حيث أن مصلحة الشركة لا تعبر عن شيء سوى عن مصلحة المشروع بذاته.[1] [2]

**ثانيا -تقييد حق المساهم في الربح بمصلحة الشركة**

يجب التوفيق بين مصلحة الشركة ومصلحة المساهم مع مراعاة عدم تعسف الأغلبية في قراراتها لتكوين الاحتياطي.

1- التوفيق بين مصلحة الشركة وحق المساهم في الأرباح

إن وسيلة التمويل الذاتي تعتبر الوسيلة الأكثر شيوعا في أوساط أغلبية الشركات لما يؤدي التمويل الذاتي إلى زيادة القدرة الاقتصادية للمشروع وبالتالي يتحقق زيادة ضخمة في الإنتاج والاستثمارات في الأموال ،كما أن تكوين الاحتياطي بشكل مفرط أو تجميعها يمكن مؤسسات مالية ضخمة تمثل مصدر قلق داخل الدولة.[3]

2- تعسف الأغلبية في تحويل الأرباح إلى احتياطي

وعلى الرغم مما يراه بعض الفقهاء من أن لهذا الاحتياطي ميزة إيجابية حيث أن يدعم المركز المالي للشركة ويعزز ائتمانها إلا أن مساوئ هذا الاحتياطي عديدة ومنها أنه يخفي المركز المالي الحقيقي للشركة، أو يكون الباعث إليه غير المشروع كالتهرب من الضرائب و الهم من ذلك أن هذاالاحتياطي يؤدي إلى حرمان المساهمين من استفاء من نصيبهم من الأرباح الحقيقية التي حققتها الشركة،[4] وتقضي الحكمة وحسن التبصير بعدم توزيع الأرباح كلها على المساهمين واقتطاع نسبة معينة كل سنة لتكوين مال احتياطي يخصص لتحمل الخسارة التي قد تصيب الشركة في إحدى السنوات أو لقضاء الحاجات التي قد تبدو في المستقبل أو لتقوية ائتمان الشركة.[5]

---

[1]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص 52.
[2]- نسرين بيلامي، المرجع السابق، ص 132.
[3]- فتحي مزوار، المرجع السابق، ص 44.
[4]- فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 61.
[5]- عباس مصطفي المصري، تنظيم الشركات التجارية شركات الأشخاص شركات الأموال، المرجع السابق، ص523.

## المبحث الثاني: حماية الحقوق غير المالية للمساهم في شركة المساهمة

يتمتع المساهم بمجرد انضمامه للشركة المساهمة وامتلاكه للسهمبحقوقأساسية يطلق عليهاالحقوق المالية والتي تطرقنا إليها في المبحث الأول،وإلى جانب ذلك هناك حقوق غير مالية أو الحقوق الإدارية، والتي تكفل للمساهم حق الإعلاموالاطلاع ومشاركته في اتخاذ القرار المتعلقة بشؤون الشركة وضمان الرقابة على أعمال مجلس الإدارة عن طريق المشاركة في مداولات الجمعية العامة، من خلال التصويت على قراراتها برفض أو القبول.

وعليه سنتطرق إلى حضور الجمعية العامة كصورة لضمان حقوق المساهم (المطلب الأول)، ثم إلى دعوى المسؤولية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: حضور الجمعية العامة كصورة لضمان حقوق المساهم

تمنح الرقابة للمساهم على أعمال الشركة، إما بصفة جماعية أي داخل الهيئة من هيئات الشركة يأتي على رأسها الجمعية العامة،أو بصفة فردية عن طريق إجراء الإعلام وهذا الحق يعتبر من الحقوق الغير مالية،[1] ونظرا لأهمية الحقوق غير المالية التي يمارسها المساهم كحق الحضور في الجمعية العامة وإطلاع عن قراراتها وجدول أعمالها كل ما يخص الشركة، وهذا ماسعت مختلف التشريعات لحماية حقوقه داخل الشركة وهذا من خلال تنظيم ووضع قواعد ووسائل لحماية حقوق غير مالية للمساهم.

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى مرحلة التحضير للجمعية العامة (الفرع الأول)، مرحلة التحضير للجمعية العامة(الفرع الثاني).

#### الفرع الأول:مرحلة التحضير للجمعية العامة

يعتبر الإعلام من الحقوق الأساسية ولهذا سنتطرق إلى حق الإعلام (أولا)، ثم إلى حق الاطلاع (ثانيا).

**أولا: حق الإعلام**

يعتبر حق الإعلام من الحقوقالتي تخول للمساهم الحصول على المعلومات اللازمة لضمان حسن استعمال باقي حقوقه، كرسه المشرع لتوفير المعطيات الضرورية والهامة حول الشركة وسيرها لكل

[1]- سماح مقران، الإعلام كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني العدد 8، ديسمبر 2017، ص 129.

المساهمين فيها،من أجل تمكينهم من ممارسة صلاحياتهم وحماية مصالحهم على أكمل وجه، حيث يرتبط الدور الرقابيللمساهم بمدى حصوله على القدرالكافي من المعلومات حول الشركة.[1]

وقد نظم المشرع الجزائري حق الإعلام وحمايته ضمن المواد677و678 و680 و682و683 من القانون التجاري.

**1- حقالإعلام المسبق لانعقاد الجمعية العامة**

تتجلى المشاركة الفعالة للمساهم في وضع القرارمن خلال ممارسة حق التصويت في الجمعيات العامة، غير أن إصدار القرار ديمقراطية ونزاهة يتطلب إعلام المساهمين مسبق بانعقاد الجمعية،[2] وقد كفل القانون هذا الحق بوسيلتين،وسيلة تلقائية بموجبها ترسل إلى المساهم وهي مايعبر عنها بالتبليغ والثانية اختيارية حيث يمكن للمساهم بنفسه الحضور إلى مقر الشركة من أجل ممارسة حقه.[3]

**أ -الوثائق المرسلة إلى المساهم**

إن كان إعلام المساهمين واطلاعهم على الوثائق الشركة يلعب دور هاما في رقابة المساهمين الذاتية على تسيير الشركة كما يمكنه من لعب دور ايجابي نافع في المناقشات والتصويت على علم وبينة، إلا أن الواقع العلمي أظهر أن المساهمين أقل اهتماما في ممارسة حقوقهم وقلما يحضرون إلى الشركة للمطالبة بالمعلومات والوثائق للاطلاع عليها ومن هنا تظهر أهمية إعلام المساهمين بإرسال المستندات والوثائق إليه،[4] وقد نص المشرع الجزائري على هذا الحق مستعمل مصطلح قانوني" التبليغ " دون ذكر كيفية التبليغ وألزم بذلك مجلس الإدارة ومجلس المدرين بتبليغ المساهمين. [5]

حق في التبليغ جدول أعمال الجمعية العامة يعتبر جدول أعمال الجمعية العامة من أهم الوثائق التي تساعد المساهمين وتمكنه من اتخاذ القرارات السليمة أثناء انعقادها، ذلك لأنه يحدد جملة قائمة المواضيع التي من أجلها تم استدعاء المساهمين،ومن خلاله يكون للمساهم فكرة عن أهم المحاور المدرجة للنقاش مالية كانت أو إدارية خلال انعقاد الجمعية،[6] ويعتبر جدول الأعمال وثيقة قانونية لايجوز شطبماهو مدرج فيها ولا إضافة مسائل أخرى لم تكن مدرجة حتى لا يفاجئ المساهمون بإضافة جديدة لم تكن مدرجة.[7]

---

[1]- هند عبد الله قاسمي، الحقوق المرتبطة بالسهم في المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتورة، جامعة بن يوسف بن خده، 2018، ص 184.

[2]- هند عبدالله قاسمي، المرجع السابق، ص 185.

[3]- سماح مقرا ن ، المرجع السابق، ص 130.

[4]- المرجع نفسه، ص130.

[5]- المادة 678/ 5 تجاري، التي تنص على: "وإذا تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المدرين أو عزلهم.

[6]- سماح مقران، المرجع السابق، ص131.

[7]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص 109.

**ب – حق تبليغ التقاريرومشاريع القرارات**

ينعقد مجلس الإدارة أو مجلس المدرين، حسب الحالة وقبل انعقاد الجمعية العامة السنوية تقريرا عن الحالة المالية أو الإدارية للشركة، يكون مرفقا بملاحظات مجلس المراقبة حول تقرير مجلس المدرين وحسابات السنة المالية، حيث أن المشرع لم يوضح الوثائق التي يجب أن يحملها التقرير على خلاف المشرع الفرنسي يجب أن يتضمن تقرير كشف واضح ودقيق حول نشاط الشركة.[1]

**ج- حق تبليغ نموذج الوكالة**

إن حضور الجمعيات والتصويت فيها هو حق مقرر للمساهم باعتباره صاحب مصالح في الشركة وأن له نتيجة لذلك حق في الرقابة نظرا لكون المعلومات المتعلقة بسيرالشركة ونشاطها تهتم بالمساهم دون غيره،[2] والمشرع لم ينص في الأحكام العامة التي تنظم الجمعيات العامة على حق المساهمين في الاطلاع على نموذج الوكالة وإلزامية الهيئة الإدارية تبليغه، بل نص عليها في الأحكام الجزائية فقط، ويعتبر هذا الحق من أهم حقوق الاطلاع المسبق،وذلك لتمكين المساهم من تعيين ممثل له قبل انعقاد الجمعية العامة.[3]

**2- الوثائق التي يطلع عليها المساهم في مقرالشركة**

توضع تحت تصرف المساهم مجموعة من المعلومات للاطلاع عليها خلال الخمسة عشرة يوم السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية، ويسمح هذا الإعلام حسب نص المادة 680 تجاري من. [4]

**أ -حق الاطلاع على الجرد:**

وحساب النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة تعتبر هذه الوثائق من بين الوثائق الإجبارية التي تلتزم الشركة بمسكها،وتوجب عليها إجراء جرد العناصر الأصول وخصوم قصد إعداد الميزانية وحساب النتائج.

**ب-حق الاطلاع على القوائم:**

أهتم المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي الهيئة الإدارية بوضع تحت تصرف المساهمين قوائم القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المدرين ومجلس المراقبة خلال الخمسة عشر (15)يوم السابقة لانعقاد الجمعية العامة.

---

[1]- بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 110.
[2]- خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 40.
[3]- سماح مقران، المرجع السابق، ص 132.
[4]- المادة 680 القانون تجاري.

**ج-حقالاطلاع على تقاريرمندوب حسابات والوثائق التي يصادق عليها**

بالرجوع للجمعيات العامة، ولأنه المكلف بمراقبة مدى صحة المعلومات المالية وغيرها الواردة في الوثائق محل الاطلاع التي توضع تحت تصرف المساهمين، ومن مدى صدقها وجديتها ومطابقتها للواقع. [1]

**ثانيا :حق الاطلاع الدائم**

المقصود بالإعلام الدائم أو المعلومة الدائمة، وهو حق المساهم في المطالبة بها على مدار السنة،وهو يمثل وسيلة فعالة بيد المساهمين تمكنهم من فرض رقابة دائمة على التصرفات التي يجربها القائمين بالإدارة خلال السنة المالية، والتي قد لا تكون محل اطلاع واسع لدى عموم المساهمين، كونهم ملكين للأسهم التي تشكل بدورها رأس مال الشركة إضافة لعدم اهتمامهم بأمور الشركة طول السنة[2]،ويكون المشرع بذلك قد ضمن حق المساهم في الإطلاع الدائم وحماه وحمى الشركة ضمن عدم إفشاء أسرارها،[3] كما لم يحدد المشرع مكان الاطلاع،بل نص فقط على تبليغ المساهم وقد يكون مكان الاطلاع في الشركة أو عند المساهم.

**1- الحماية القانونية لحق المساهم في الإعلام**

إن جزاء المدني إذا مارفضت الشركة تبليغ المساهمين الوثائق التي لها الحق في الاطلاع عليها اعتبرذلك مساسا بحق من الحقوق الأساسية التي منحها المشرع للمساهم في شركة المساهمة وهو ماسيترتب عليه بالضرورة مسؤولية أعضاء الهيئة الإدارية باعتبار هم أصحاب الاختصاص فيما يتعلق بتسيير الشركة.[4]

**2-العقوبات الجزائية لحماية حق المساهم في الإعلام:**

ولقد حرص المشرع الجزائري على حماية حق المساهم في الإعلام، وذلك لضمان قرارات مبنية على علم ومعرفة، ويمكن حصره الجرائم التي تربطه بحق الاطلاع من بينها، جريمة عدم تقديم الوثائق للمساهمين عند طلبها، وتتمثل في عدم توجيع نموذج الوكالة والوثائق المحددة قانونا في قائمين بالإدارة، ونص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وذكر أسبابها مع مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء،[5] ويعاقب القانون على هذه الجريمة في المادة 818 من القانون التجاري،[1] كما

---

[1]- سماح مقران، المرجع السابق، ص ص 132،133

[2]- عبد الوهاب مخلوفي، إبراهيم بن مختار، ضمانات حق المساهم في الإعلام في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 5، مارس 2015، ص ص 252 - 253.

[3]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص ص 117-118.

[4]- سماح مقران، المرجع السابق، ص 137.

[5]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص 125.

تعد جريمة عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهم، وفي حالة عدم وضع تحت تصرف المساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها الوثائق التي يحق للمساهم الاطلاع الدائم وهذايعد الركن المادي لهذه الجريمة.

أما بالنسبة للركن المعنوي فلم يشترط المشرع العمد وتقع هذه الجريمة حتى في حالة عدم وجود سوء نية من طرف المعتدي على حق الإعلام،[2] كما نصت المادة 819تجاري،[3] حيث اعتمدت على جزاءات مالية تتمثل في الغرامة فقط.

## الفرع الثاني : حضور في الجمعية العامة

لكل مساهم الحق في حضور اجتماعات الجمعية العامة، وهو يمثل أحد الحقوق الأساسية التي يستمدها من صفته كشريك ولا يجوز النص في النظام الأساسي للشركة على خلاف ذلك لتعلق هذا الحق بالنظام العام، [4] نجد أن المشرع لم ينص على الهيئة المختصة باستدعاء جمعيات المساهمين للانعقاد، إلا أنه وبتمحيص أحكامه يظهر لنا بأنه منح هذه المهمة إلى الهيئة الإدارية والمتمثلة في مجلس الإدارة بالنسبة للشركات ذات التكوين التقليدي ومجلس المدرين بالنسبة للشركات ذات التكوين الحديث مثل باقي التشريعات. [5]

### أولا : إجراءات استدعاء الحضور للجمعية العامة

تمر الإجراءات الاستدعاء بمراحل وهي كما يلي:

الأشخاص المكونين بالاستدعاء: يقوم مجلس الإدارةباستدعاء الجمعية العامة، أو مجلس المدرين حسب الحالة،ولكن في حالة عدم قيام هذه الأجهزة باستدعاء الجمعية العامة لأي سبب كان،كأن يستحيل استدعاؤها أو يكون هناك تخوف من المسيرين من صدور قرارات قد تضر بهم، ويمكن أن يكون من طرف مندوبي الحسابات في حالة الاستعجال،[6] ويتضمن المكلفين بمهمة الاستدعاء هم،الهيئات التي

---

[1]- المادة 818 من القانون التجاري على مايلي " يعاقب بغرامة من 20.00 دج إلى 200.000دخ رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العاملون الذين لم يوجهوا لكل مساهم نموذج وكالة إذاكان قد طالبة بالإبطال.....".

[2]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص 125.

[3]- نصت المادة 819 تجاري على " يعاقب بغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يحضروا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أوبمديرية إدارتها...".

[4]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص 126.

[5]- نادية هلالة، النظام القانوني لجمعيات المساهمين في شركات المساهمة دراسة مقارنة، ماجيستر، تخصص قانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة سطيف، 2013/ 2014، ص 28.

[6]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص 129.

تستدعي الجمعية العامة أصليا، كالقاعدة العامة أن تقوم الهيئة الإدارية باستدعاء الجمعية العامة، أما الهيئات التي تستدعي الجمعية العامة استثنائيا والمتمثلة في مندوبي الحسابات حيث نصت المادة715 مكرر 4/4 من القانون التجاري، والوكيل القضائي كما يحق للمصفي باستدعاء الجمعية العامة، كما لم ينص المشرع صراحة على طرق وأشكال الاستدعاء للجمعيات العامة، وقياسا على المادة 816 تجاري[1].

**ثانيا : الحماية القانونية لحق المساهم في الاستدعاء**

يعتبر حق الاستدعاء ضمانا قويا لحق المساهم في حضور الجمعية العامة وتصويت فيها.

**1- الجزاء المدني لحماية حق المساهم في الاستدعاء**

ولقد اعتبر المشرع أن بطلان العقود والمداولات لايكون إلا بمخالفة نص ملزم من القانونين السابقين، وإن كيفية الموازنة التي يجب مراعاتها للحفاظ على مصلحة المساهم وحمايته وبين مصلحة الشركة باعتبار أن الحكم ببطلان مداولات الشركة يضر بسمعتها وقد يهدد استقرارها[2]، كما نصت المادة 1/733 تجاري: "حيث أن الجزاء المدني الطبيعي لعدم احترام قواعد الاستدعاء للجمعية العامة هو بطلان مداولاتها". [3]

**2- العقوبات الجزائية لحماية حق المساهم في الاستدعاء.**

نصت المادة 816 تجاري على أنه: "يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000دج رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها الذين لم يستدعوا لكل جمعية في الآجال القانوني أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات اسمية إما برسالة عادية أو برسالة موصي عليها....." ، وإذا خص المشرع لفئة معينة من المساهمين الذين يملكون سندات اسمية منذ شهر واحد على الأقل، ويبقى الهدف من كل هذا الأحكام والقواعد الواجب إتباعها في الدعوة للجمعية العامة والتي حماها القانون هو ضمان حقوق المساهم وخاصة حقه في حضور الجمعية وممارسة الرقابة بنفسه والمشاركة في اتخاذ القرار.[4]

---

[1]- المادة 816 القانون تجاري
[2]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص 135.
[3]- المواد رقم 73 /1 - 1/736 - 1/738 من القانون التجاري.
[4]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص 136.

## الفرع الثالث:التصويت داخل الجمعية العامة

يعد حق المساهم التصويت الوسيلة الأساسية التي تضمن له المشاركة الفعالة في تقرير شؤون الشركة واتخاذ القرارات المتعلقة بها،[1] كما لايجوز حرمانه منه، فمن جهة يعتبر حق التصويت مرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع يتناسب مع حصة رأس المال التي تنوب عنها (أولا)، ومن جهة أخرى يقضي بأن لكل سهم صوت على الأقل، حيث كل سهم يعطي الحق لصوت واحد على الأقل، كما يمكن التناسب بين حق التصويت وقيمة رأس المال (ثانيا)[2].

### أولا : الحماية القانونية لمبدأ تناسب الأصوات

يحدد في القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات بشرط أن يفترض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى.[3]

**1- الجزاء المدني المترتب عن المخالفة:** لقد وضع المشرع الجزائري نصا خاصا أخضع بموجبه حق التصويت لحماية كبيرة،ولما كان مساهم في الجمعية العامة عددا من الأصوات يعادل عدد أسهمه،فكانت المساواة بين الأسهم وبين المساهمين،ولا يصح بالمنع أحد المساهمين صوتا مرجحا كما يجري الأمر بالنسبة للرئيس في مجلس الإدارة أو الرقابة.[4]

**2- العقوبة الجزائية المترتبة عن مخالفة مبدأ تناسب الأصوات:** جاء في المادة 821 تجاري:"يعاقب بالغرامة المنصوص عليها في المادة السابقة رئيس الجلسة أعضاء مكتب الجمعية الذين لم يحترموا أثناء اجتماع جمعية المساهمين الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت بالأسهم. وهناك استثناءات ترد على هذا المبدأ تتعلق ب:

- تحديد عدد الأصوات: عمد المشرع لتحديد عدد الأصوات حماية للأقلية من سيطرة ونفوذ المساهمين المالكين لأغلبية ارأس المال[5].

- زيادة عدد الأصوات: من المعلوم أن كل سهم يعطي الحق لتصوت واحد على الأقل، أجازة لمشرع الجزائر للشركة إصدار أسهم تتمتع بحق تصويت يفوق العدد المفترض حيازته .[1]

---

[1]- فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 190.
[2]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص 151.
[3]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 290.
[4]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص152.
[5]- المادتين 685- 603 من القانون التجاري.

**ثانيا : وقف حق التصويت والتنازل عنه**

يعتبر حق في التصويت من الحقوق الأساسية ولا يمكن حرمان المساهم من ممارستها، وعليه سنفصل في عنصرين مهمين كما يلي:

1- **وقف التصويت كجزاء يفرض على المساهم:**في حالة وقف حق التصويت يرتب جزاء يفرض عادى المساهم مثل حالة تخلفه عن تسديد أقساط القيم الاسميةللأسهم في الآجال المحددة، كما قد يحرم من حقه في حالة عدمالالتزام بالشفافية وعدم احترام واجب الإعلام.
2- **الحرمان من حق التصويت في حالة تضارب المصالح:**يمكن حرمان المساهم من الاشتراك في التصويت عن نفسه أو عن من يمثله في المسائل التي تتعلق بمنفعةخاصة أو بخلاف قائم بينه وبين الشركة، فنكون بين تضارب المصالح والتي يستلزم على المساهم أو المسير أن يختار بين مصلحة الشركة ومصلحة الشخصية .[2]

**ثالثا:العقوبات الجزائية المقررة في حالة مخالفة حق التصويت**

يحق لكل مساهم التصويت غير أنه في حالة المخالفة هذا الحق تترتب عليه عقوبة، وتتمثل هذه الجرائم في مايلي:

1- **جريمة التعسف في استعمال حق التصويت:** في حالة المخالفة مصلحة الشركة عن طريق الوكالة يعاقب على هذه المخالفة وهذا منصت عليه المادة 811 تجاري على مايلي: وإلاعوقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج أو بإحدى العقوبتين.[3]
2- **جريمة منح مزايا معينة للتصويت في اتجاه معين:** وتقوم هذه الجريمة في حالة منح رشوة للمساهم من أجل التصويت أو عدم التصويت، وهنا يعاقب حسب مانصت عليه المادة 814 من القانون التجاري:"يعاقب بالحبس ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".[4]

## المطلب الثاني: دعوى المسؤولية كآلية لحماية حق المساهم

منح القانون المساهمين آليات لحماية حقوقهم من تجاوز المسئولين عن الشركة لسلطاتهم، ممثلة إما في تحريك دعوى غير مباشرة تسمى باسم الشركة لأنه من المفترض أن الشركة هي من سيحرك

---

[1]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق ، ص 153.
[2]- مريم ثامر، المرجع السابق، ص 45.
[3]- المادة 811 من القانون التجاري .
[4]- المادة 814 من القانون التجاري .

هذه الدعوى ضد هؤلاء المسئولين، ولكن إذا تقاعس الشخص المعنوي عن تحريك هذه الدعوى جاز للمساهمين حماية لحقوقهم أن يرفعوا دعوى فردية باسمهم الخاص للمجلس ضد منتجاوزوا حدود سلطاتهم، وعلى هذا الأساس نتطرق إلى حق المساهم في استخدام دعوى الشركة (الفرع الأول)، وحقه بالرجوع بدعوى فردية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: حق المساهم في استخدام دعوى الشركة

دعوى الشركة هي دعوى ترفع باسمها ضد القائمين بالإدارة سواء من طرف الشركة ذاتها أو عن طريق ممثليها أو المساهم، وهو مايهم في هذا المقام حيث يتخذ المساهم في هذه الحالة مركز ممثل الشركة أمام القضاء.استنادا إلى فكرة جبر الضرر الذي قد يلحق بها، أما إذا كان الضرر خاص بمساهم واحد فلاشأن للشركة به ويكون للمساهم هنا تحريك دعوى الشركة باسمه، وسنعرض مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة (أولا)، وحق المساهم بمباشرة دعوى الشركة باسمه الخاص (ثانيا).

**أولا:مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة**

كل من القانون ونظام الشركة يمنح مجلس الإدارة أو مع السلطات ويخوله حق مباشرة جميع التصرفات التي تحقق أغراض الشركة التي تقتضيها حسن إدارتها وإلى جانب هذه السلطات فإن المشرع فرض على أعضاء مجلس الإدارة مجموعة من الواجبات ألزمهم بمراعاتها ورتب على مخالفتها مسؤوليتهم،[1] إعمالا بقاعدة"كل شخص يدير أموال أو أعمال الغير يسأل عن الضرر الناتج عن هذه الإدارة ".[2]وعلى هذا الأساس نتطرق إلى الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة، ثم إلى مسؤولية مجلس الإدارة عن الخطأ في إدارة الشركة.

1-**الطبيعة القانونية**: لم يكتفي المشرع بما ورد من قواعد عامة في المسؤوليتين المدنية والجزائية بل تعرض لهاتين المسؤوليتين حتى في أحكام القانون التجاري3، وهذا عن كل الأخطاء التي يرتكبها المؤسسون أو أعضاءمجلس الإدارة أو مجلس المديرين،وحتى مجلس المراقبة وهذا أثناء تأديتهم لوظائفهم وقد أجاز المشرع الجزائري توجيه أو رفع دعوى المسؤولية على كل أعضاء مجلس الإدارة،إذ نصت المادة 715 مكرر 27 القانون التجاري على:"يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو التضامن على حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير ،أما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وأما عن خرق القانون الأساسيأو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم "،إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال ،فإن المحكمة كل

[1] - هند عبد الله قاسي، المرجع السابق، ص253.
[2]- عبد العزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص297.
[3]- بالنسبة للمسؤولية المدنية تعرض لها المشرع في المواد 715 مكرر21الى 715 مكرر29. القانون تجاري.

واحد في تعويض الضرر[1] ولقد اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية لمسؤولية عضو مجلس الإدارة في مواجهة الشركةويعود هذا الاختلاف عند تحديد كل رأي للمركز القانوني للعضو في الشركة وقد توزع الرأي في هذه المسالة إلى نظريتين.[2]

- النظرية التقليدية: لاتعتبر هذه النظرية -الشركة - شخصا وكيانا حقيقيا بل وجوده وهمي،[3] لايمكنه ماديا أن يتصرف أو يعمل بنفسه،لذلك يحتاج إلى وكيل يعبر عن إرادته ويعمل لحسابه ولايعتبر هذا الوكيل جزء الشخص الاعتباري أو داخلا في تركيبه[4] بل يصل أجنبيا عنها ويقتصر دوره على تمثيل ورعاية هذا الشخص، وعليه تكون مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة الشركة مسؤولية الوكيل عن الموكل، وهذه النظرية تعتبر الأكثر شيوعا والأفضل للتطبيق، وبناء على هذه النظرية يعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة،[5] أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد أن نصوص القانون المتعلقة بشركة المساهمة تعتبر مجلس الإدارة وكيلا عن الشركة أو عضوا فيها.

- النظرية الحديثة: مضمون هذه النظرية أن الشخص الاعتباري كائن يتصرف بواسطة عضو أو أعضاء كأشخاص طبيعيين ليس لهم كيان مستقل عن الشخص الاعتباري،بل هم جزءا من أجزائه الداخلة في تركيبه،بحيث يكون التصرف الصادر عن العضو كأنه صادر عن الشخص الاعتباري نفسه كما تسند أفعال الجوارح إلى أصحابها.[6]

**2مسؤولية مجلس الإدارة عن الخطأ في إدارة الشركة:** يلتزم أعضاء مجلس الإدارة احترام القانون ونظام الشركة عند أدائهم لوظائفهم،ويعتبرون مسئولين عن كل خطأ في الإدارة يسبب ضررا للمساهمين أو بعضهم أو الغير، ومن يدعي الخطأالإداريأن يثبته بكافة طرق الإثبات.[7]ويتناول هذا الخطأ جميع الأعمال والتصرفات التي تشكل إخلالا بموجب العناية المعتادة في إدارة الشركة كإهمال مجلس الإدارة القيام بواجباته أو عدم الاعتناء بالمسائل المعروضة بصورة كافية، أو سوء تنظيم إعمال الشركة، أوالقيام

[1]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص252.
[2]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص268.
[3]- فتحي مزوار، المرجع السابق، ص268.
[4]هاشم محمد خليل، المرجع السابق، ص48.
[5]- زهير قاسمي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمةفي نصوص القانونالتجاري، مجلة القضايا المعرفية، المجلد 2، العدد3، سبتمبر 2022، ص
[6] - هاشم محمد خليل، الدعاوي الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة شركة المساهمة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2011، ص50.
[7]- علي البارودي، و محمدالسيد الفقى، المرجع السابق، ص434.

بعمليات جزافية خطيرة أثرت في مركز الشركة المالي، كتوزيع أرباح صورية على المساهمين أو التهاون في تحصيل حقوق الشركة.[1]

وتتحدد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ الإداري الذي يقع أثناء وظيفتهم، إذ لا يسأل أعضاء مجلس الإدارة عن أعمال التي قام بها سلفهم، ولكن لا يسألون عن هذه الأعمال إذا كانوا قد اطلعوا عليها ولم يتخذوا التدابير الضرورية لوقف آثارها على التعويض عن الضرر في إدارة الشركة، وتبقى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقرير جسامة الضرر أو عدم جسامته.[2]

كما للمحكمة سلطة واسعة في تقدير وجود العناصر المكونة للخطأالإداري والرابطة السببية بينهما ومقدار التعويض، ولها حق الرقابة على الوصف القانوني للخطأ،[3]وتجدر الإشارة بأنه لايكون لأي قرار عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهمخطأ أثناء القيام بوكالتهم، وهو مايشكل دعامة كبيرة لهذه الآلية ويدعم حرية المساهم في اللجوء إلى القضاء من أجل حماية وضمان حقوقه في الشركة، ودعما لحق المساهم وحماية له منح له الحق في اللجوء إلى القضاء لإقامة دعوى باسمه الخاص.[4]

**ثانيا: حق المساهم في مباشرة دعوى باسمه الخاص**

دعوى الشركة هي إحدى وسائل لحقوق المساهمين في شركة المساهمة ولكن بصورة غير مباشرة، حيث أعطى المشرع الحق لكل من الجمعية العامة والمساهم في مباشرتها فإذا تقاعست الجمعية العامة من إقامتها جاز للمساهم منفردا أو باتفاق مجموعة المساهمين من تحريك هذه الدعوى الشركة، إذ تهدف هذه الأخيرةإلى تعويض الضرر الذي أصاب مجموعة المساهمين، وبهذا فهي تشكل عنصرا أساسيا لحماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة.وللحديث عن حق المساهم في تحريك دعوى باسمه الخاص سيتم التطرق إلى الأساس القانوني لحق المساهم في تحريك دعوى الشركة والشروط المتطلبة لممارسة دعوى الشركة ومصير التعويض المحكوم به وفي الأخير دعوى انقضاء الشركة.

**1- الأساس القانوني في حق الساهم لإقامة دعوى الشركة باسمه الخاص:** اختلف الفقه والقضاء منذ البداية حول أحقية المساهم في رفع دعوى لشرك باسمه الخاص فتعددت الآراء حول ذلك.

---

[1]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص271.
[2]- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص318.
[3]- ريمة سليماني، حنان طهراوي، حقوق المساهمين في شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2020، ص88.
[4]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص271.

إلا أن الرأي المستقر عليه اعترف للمساهم بحق مباشرة دعوى الشركة باسمه الخاص، وهذا في حالة إذا تقاعست أو أغفلت الشركة عن رفع دعوى المسؤولية عليهم خاصة وإن رفعها يتم بقرار من الجمعية العامة.ويستند هذا الرأي على أساس أن الشركة وإن كانت شخصا معنويا مستقلا عن الأشخاص مساهمين إلا أن هذا الاستقلال لايقصد به إقصاء المساهمين إقصاء تام ينفي كل أثر لوجودهم، بحيث إذا أهملت الشركة الدفاع عن مصلحتها أصبح جائزا للمساهم.[1] غير أنه اختلف الفقه من زاوية أخرى حول الأساس القانوني لحق المساهم في مباشرة دعوى الشركة،وهذه المسالة يتنازعها رأيان:

- الرأي الأول: يرى أن هذه الدعوى تستند على أساس أن الشخصية المعنوية للشركة تنعدم في العلاقة بين المساهمين، ولايصح أن تنقلب ضدهم ومن ثم لايمكن التمسك بالشخصية المعنوية في مواجهة المساهمين حين رفع الدعوى أي أن الشخصية المعنوية للشركة لاتحول بينه وبين رفع الدعوى، ومن ثم يجوز مباشرة رفع الدعوى من قبل أي مساهم في الشركة استنادا إلى حق شخصي ناتج عن وكالة بينه وبين مجلس الإدارة، وهذا الرأي تعرض إلى النقد ،ثم حاول أنصار هذه النظرية إلى اللجوء إلى فكرة أخرى التي هي فكرة الوكالة المزدوجة وتفيد أن المساهم يمارس دعوى الشركة باسمه الخاص وسلطة موكله ولاكن هذه الفكرة تعرضت أيضا إلى النقد.[2]

- الرأي الثاني: يعتبر أن المساهم دائم للشركة بالحصص المقدمة منه وليس له حق الملكية على أموال الشركة لأن لك يتعارض مع مفهوم الشخصية القانونية للشركة، الأمر الذي يجوز معه استعمال الدعوى غير المباشرة التي يرفعها المساهم كدائن للشركة والتي تخول للمساهم مقاضاة أعضاء مجلس الإدارة على إهمالهم وأخطائهم إذا قصرت الشركة في رفع الدعوى.[3]

إلا أن هذا الرأي تعرض لانتقاد شديد من جانب الفقه، لأن المساهمين في الشركة يلتزمون في دفع ديونهم في حدود مساهمتهم وعلى ذلك فإن حصة الشريك ليست حق دائنيه قبل الشركة، كما أن وضع المساهم الشريك لايمكن تشبيهه بالدائن العادي.وإنما حقه كدائن له صفة خاصة.[4]

وبالرغم من كل اختلاف فقهي حول الأساس لقانوني في دعوى لشركة فإن إقامتها تكون حق للمساهم لايوكل عنه في ممارسة إلا أنه لايمكن ممارسته إلا إذا لم يمارس صاحب الشأن الأول وهو الشركة عن طريق ممثليها،ويتضح مما سبق أن مباشرة المساهم لدعوى الشركة تتم في الحالات التالية:

- الحالة الأولي: إذا تقاعست الشركة وأهملت إقامة دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة

---

[1]- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص321.
[2]- أسماء بن ويراء، المرجع السابق، ص273.
[3]- فتحي مزوار، المرجع السابق، ص95 .
[4]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص 274.

باعتبار أن أصل هذه الدعوى أما هو حق للشركة وأن حق المساهم فيها حق احتياطي يأتي بالمرتبة الثانية.[1]

- أما الحالة الثانية وهي متفرعة عن الحالة الأولى وذلك في الفرض الذي يلقى فيه المساهم نظرا ممثلي الشركة القانونين إلى وجوب رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم فيتوانى الممثلون عن ذلك ويبادر المساهم إلى إقامة الدعوى.[2]

كما يحق للمساهم إقامة دعوى الشركة أثناء مرحلة التصفية عندما يتقاعس مصفي الشركة أو يتأخر عن إقامتها. إما في حال إفلاس الشركة فلايحق للمساهم إقامة الدعوى إذا كان الحكم بالتعويض يصدر لصالح الشركة ولامانع من تقادم الدعوى من قبل المساهم،[3] أما المشرع الجزائري فقد منح المساهمين الحق في رفعها دفاعا عن مصالحهم في حالة إهمال الأجهزة المكلفة بذلك،حيث أجاز في نص المادة 715 مكرر24 من القانون التجاري.

**2- شروط ممارسة دعوى الشركة باسم المساهم:**ولكي يصح رفع الدعوى من قبل المساهمين فإنه يجب توفر الشروط التالية:

الشرط الأول:أن يكون المدعي مساهما في الشركة فلا يصح رفع الدعوى من مساهم تنازل عن أسهمه وفقد صفته كمساهم في الشركة، لأن المساهم بالتنازل عن أسهمه يتنازل عن جميع الحقوق المتصلة بهذه الأسهم للمساهم الجديد الذي يكون من حقه مباشرة المسؤولية نيابة عن الشركة،فصاحب حق رفع الدعوى هو من تكون له صفة المساهم وقت رفع الدعوى.[4]

الشرط الثاني: أن تتقاعس الشركة أوأن يتقاعس ممثلها عن رفعها في حالتي التصفية والإفلاس.[5]

الشرط الثالث: أن يكون المساهم قد لحقه ضرر خاص به نتيجة خطأ صدر من أعضاء مجلس الإدارة، أما إذا كان الضرر منفصلا ومستقلا عن ما أصاب الشركة فإنه يكون لكل من المساهم والشركة الحق في رفع الدعوى الخاصة به لأن كل منهما يسعى إلى تعويض الضرر الذي أصابه.[6]

الشرط الرابع: أن يحضر المساهم برغبته في رفع الدعوى،وذلك لمنع الدعاوي الكيدية. * لا يجوز بأي حال تقييد حق المساهمين في رفع دعوى المسؤولية بإدراج بند في القانون الأساسي للشركة وذلك طبقا للمادة 715 مكرر25.

**3- مصير التعويض المحكوم به:** متى رفع المساهم الدعوى باسم الشركة فان التعويض المحكوم به،[1] لا يؤول إلى من رفع الدعوى من المساهمين، وإنما يكون من حق الشركة لأن المساهم عند رفعه

---

[1]- سماح مقران، المرجع السابق، ص75.
[2]- فتحي مزوار، المرجع السابق، ص97.
[3]- سماح مقران، المرجع السابق، ص76.
[4]- فتحي مزوار، المرجع السابق، ص97.
[5]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص275.
[6]- فتحي مزوار، المرجع السابق، ص 97.

دعوى الشركة يدافع عن ضرر أصاب الشركة لا ضرر خاص به،[2] لذلك يجب على الشركة أن تدفع كافة المصاريف التي أنفقها على الدعوى.[3]

**4- انقضاء دعوى الشركة:** تنقضي دعوى الشركة بتنازل الشركة عنها أو إبرام عقد صلح أو بالمصادقة على أعمال مجلس الإدارة وتبرئة ذمتها منها، بقرار من الجمعية العامة، ويعتبر هذا القرار كاعتراف بسلامة الإدارة وتنازل ضمني عن حق رفع الدعوى على أعضاء مجلس الإدارة، كما تنقضي دعوى الشركة بالتقادم والذي حدده المشرع بثلاثة (03)سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إذا كان مخفيا،كما تتقادم بمرور (10) سنوات إذا كان العمل الضار يعتبر جناية.[4]

أما بالنسبة للمساهم وكما كان له الحق في طلب مساعدة القضاء برفعه دعوى الشركة فإنه يملك الحق كذلك بالرجوع بدعوى فردية.[5]

## الفرع الثاني: حق المساهم بالرجوع بدعوى فردية

إذا كانت دعوى الشركة تمثل وسيلة لحماية حقوق المساهم ولكن بصورة غير مباشرة، فإن دعوى المساهمة الفردية ضد أعضاء مجلس الإدارة تهدف إلى حماية الحقوق المالية وغير المالية للمساهم بصورة مباشرة، وعليه سنتطرق إلى الأساس القانوني لدعوي المساهم الفردية(أولا)، ثم نحدد شروط ممارسة الدعوى الفردية (ثانيا).

### أولا: الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية

الأساس القانوني لدعوى المسؤولية التي يقيمها المساهم ضد رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة،حيث يتحمل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة المسؤولية قبل المساهمين عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة، وعن خطأ في الإدارة.[6]

وتعتبر مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في هذه الحالة تقصيرية لأن أعضاء مجلس الإدارة لايعتبرون وكلاء عن كل مساهم على الانفراد وإنما هم وكلاء عن الشركة بصفتها شخص اعتباري مستقل عن أشخاص المساهمين.ولا تستند هذه المسؤولية على علاقة تعاقدية أو قانونية بين المساهم

---

[1]- سمية فاطمة الزهراء بن غالية، المرجع السابق، ص245.
[2]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 310.
[3]- هشام محمد خليل، المرجع السابق، ص85.
[4]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص276.
[5] - سماح مقران، المرجع السابق، ص78.
[6] - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص303.

ومجلس الإدارة كما هو الشأن في دعوى الشركة،[1] وإنما تستند إلى الخطأ الذي وقع منهم والحق الضرر بالمساهم.وعلى هذا الأساس يتعين على المساهم عند مباشرة الدعوى أن يثبت الخطأ الذي وقع من مجلس الإدارة والضرر الذي أصابه والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر،والتعويض الذي يحكم به للمساهم دون غيره ولا شأن للشركة به.

ولايجوز تقيد حق المساهم في إقامة الدعوى على جميع أعضاء مجلس الإدارة أو على بعضهم للمطالبة بالتعويض عما يصيبه من ضرر وإنما يحق للمساهم مباشرة هذه الدعوى ولو نص نظام الشركة على خلاف ذلك.

فالدعوى الفردية التي يتمتع بها المساهم لايمكن وقفها بواسطة الإبراء أو بواسطة قرار الجمعية العامة بالموافقة على تصرف إداري للمسئول، ماعدا في حالة الرجوع الشخصي للمساهم فهي حق للمساهم الذي لحق به الضرر وتبقى من حقه رغم تنازله عن الدعوى.[2]

**ثانيا:شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية**

لرفع دعوى المساهم الفردية لابد توافر الشروط التالية:

**1-توفر أركان المسؤولية:** باعتبار المساهم من الغير بالنسبة لمجلس الإدارة والذي لاتربطه بالمجلس أي علاقة قانونية سوى الالتزام بنصوص القانون نجد أن نص المادة 124من القانون المدني الجزائري ،تقابلها المادة 163 من القانون المدني المصري، كذلك نص المادة 1382 مدني فرنسي والخاصة بمسؤولية الغير عن التعويض طبقا للقواعد العامة وبالتالي حسب نصوص هذه المواد نجد أنه يلتزم بتوافر الأركان العامة وهي الخطأ والضرر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر كما أن منع عضو مجلس الإدارة حصول المساهم على نصيبه من الأرباح يعتبر خطاء ويرتب عليه ضرر بالمساهم وهو تفويت حصوله على نصيب من الأرباح، أو كأن يعمد المجلس إلى إذاعة معلومات كاذبة للإضرار بمساهم معين، ولاشك أن تصرف عضو مجلس الإدارة الخاطئ يعتبر خطأ تقصيريا، وأن نوع المسؤولية هنا تقصيرية لمخالفة القانون، وإذا كان الخطأ واقفا على عدة مساهمين جاز لكل مساهم على حدة تحريك دعوى المسؤولية ضد مجلس الإدارة.[3]

2-**لايشترط الحصول على إذن سابق على الجمعية العامة:** إن وجود شرط بالنظام الأساسي يعلق رفع الدعوى على إذن سابق للجمعية العامة، وذلك باعتبار إن حق المساهم في رفع دعواه الفردية من الحقوق الأساسية لايجوز النيل منه أو تقييده بشرط في النظام الأساسي، ولكل مساهم الحق في رفع

[1]- سماح مقران، المرجع السابق، ص79.
[2]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص303.
[3]- فتحي مزوار، المرجع السابق، ص102-103.

الدعوى ولو كان قانون الشركة ينص على خلاف ذلك لأن نص القانون النظامي في هذه الحالة يعد مخالفا للنظام العام فيقع باطلا.[1]

**3- أن لا تكون سقطت بالتقادم:** يجب على المساهمين رفع دعوى فردية في آجال محددة قانونا، بحيث يسقط حق المساهم في رفع الدعوى بالتقادم بمرور ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب الفعل الضار أو من قبل العلم به إذا كان مخفيا، وتتقادم بمرور 10 سنوات إذا كان الفعل الضار جناية.[2]

[1]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص279.
[2]- المادة 715 مكرر26 من القانون التجاري .

# الفصل الثاني:

# حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة

**تمهيد:**

دعما للثقة في الشركة وحفاظا على استقرار المعاملات القانونية، وتعزيزا لحماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة، حرص المشرع الجزائري على تزويد هذا الأخير بوسائل وآليات يستعين بها للدفاع عن حقوقه وحماية مصالحه، في حال تعرضها لمخاطر وأضرار خلال تعامله مع الشركة، إذا ما أخلت هذه الأخيرة بالتزاماتها القانونية أو إذا ما أقدمت على قرارات من شأنها أن تغيب وجودها القانوني أو المساس برأسمالها أو في حالة ارتكاب القائمين بإدارتها أو مديرها لأخطاء وتجاوزات أدت إلى الإضرار بالغير أو أساؤوا استعمال السلطات المخولة لهم في إدارة الشركة.

ومن هذه الآليات التي يلجأ إليها الغير ما يعد جزاء عن إخلال الشركة بالتزاماتها كتمسك الغير بعدم الاحتجاج، منها ما يعد ألية خالصة لحماية دائني الشركة عند إقدام هذه الأخيرة على اتخاذ قرارات من شأنها المساس بالضمان العام، وتغيب الوجود القانوني الشركة والتي تتمثل في حقه في المعارضة، ومنها ما يعد أيضا وسيلة لتوقيع الجزاء والعقاب على الشركة أو أجهزة إدارتها دعوى المسؤولية.

هذه كلها وسائل بإمكان الغير الاستعانة بها حماية لمصالحه تجاه شركة المساهمة، والتي سنحاول في هذا الفصل التطرق إليها، لذا سنكتفي بالبحث في عدم الاحتجاج كآلية لحماية الغير في شركة المساهمة (المبحث الأول)، ونتطرق للضمانات القضائية في (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: عدم الاحتجاج آلية لحماية الغير في شركة المساهمة

لا تكون تصرفات الشركة حجة على الغير، إلا إذا علم هذا الأخير بها، مما يسمح لشركة الاحتجاج بها تجاهه، أما إذا ما أخلت الشركة بالتزاماتها وواجباتها في إعلام الغير تصبح تلك التصرفات معيبة، مما يمكن الغير التمسك بعدم الاحتجاج الشركة بتلك التصرفات تجاهه، غير أن هذا التصرف يفقد أثره تجاه الغير إذا ما صدر مخالفا لأحكام القانون الأساسي مرتبا لنتائج السلبية تجاه الغير، وفي هذا الوضع يمكن لهذا الأخير أن يتمسك بعدم الاحتجاج ليوقف أثر التصرف المعيب تجاهه

كما حدد المشرع سلطات ممثلي شركة المساهمة والقائمين بإدارتها حيث قام بتنظيم تلك السلطات ضامانا لحقوق الغير فوضع أحكاما خاصة بتلك الحماية أثناء تمثيل الشركة التجارية والتي ترتكز على قاعدة في غاية الأهمية والمتمثلة في عدم الاحتجاج على الغير.
وبناء على هذا نتناول مفهوم تمسك الغير بعدم الاحتجاج(المطلب الأول)، ثم نبين حالات تمسك الغير بعدم الاحتجاج(المطلب الثاني)

### المطلب الأول: مفهوم تمسك الغير بعدم الاحتجاج

إذا ما إذا صدر عن الشركة تصرف مخالف للقانون الأساسي،يرتب آثار سلبية تجاه الغير حتى نحدد مفهوم تمسك الغير بعدم الاحتجاج نتطرق إلى تعريف عدم الاحتجاج (أولا)، تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له (ثانيا)، ثم إلى مميزات عدم الاحتجاج (ثالثا).

#### الفرع الأول: تعريف عدم الاحتجاج وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له

عدم الاحتجاج باعتباره آلية يستعين بها الغير ليوقف آثار التصرف المعيب اتجاهه، قد يقع بينه وبين بعض المفاهيم المشابهة له، وعليه نبين تعريف عدم الاحتجاج (أولا)، ثم تمييزه عن المفاهيم المشابهة له(ثانيا).

**أولا: تعريف عدم الاحتجاج**

يعد عدم الاحتجاج بوصفه آلية لحماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة جزاء ملائما يوقف آثار التصرف المعيب تجاه الغير، قد يقع بينه وبين بعض المفاهيم المشابهة له وقد اعتبر الفقه الحديث عدم الاحتجاج في مواجهة الغير هو أن التصرف لا يسري في حق الغير أي لا ينفذ في مواجهته حتى وإن كان صحيحا في ذاته منتجا لآثاره بين طرفيه.

كما اعتبره بعض الباحثين على أنه " تعذر التمسك بالتصرف الباطل تجاه الغير ".[1]فالتمسك بعدم الاحتجاج على الغير يجرد التصرف من بعض آثاره التي قد تضر بالمراكز القانونية للغير، إلا أن هذا التصرف المعيب يبقى بالمقابل محتفظا بقوته القانونية بين الأطراف المبرمة له، فاقدا لهذه القوة في مواجهة الغير.[2]

وقد كرس المشرع الجزائري عدم الاحتياج كآلية لحماية الغير ضمن الأحكام المنظمة لشركة المساهمة في القانون التجاري، حيث نصت المادة 1/623 على أنه: " تلتزم الشركة في علاقتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشراكة، إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع، أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف، ومن المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه البيئة".

كما لا يحتج بأحكام القانون الأساسي التي تحدمن صلاحيات مجلس الإدارة [3] ولا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطات مجلس المديرين،[4] ولا يجوز للشراكة أو الشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية، غير أن البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضا ممكن به حتى تجاه الغير، ويكون ذلك من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين، أو من طرف الشريك الذي أنتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف.[5]

**ثانيا: تمييز عدم الاحتجاج عن بعض المفاهيم المشابهة له**

بعد بيان تعريف عدم الاحتجاج، قد يكون خلط بينه وبين البطلان أو الدعوة البوليصية

[1]- وردة سالمي، حماية الغير بالإشهار القانوني للشركة التجارية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، قسنطينة، العدد 1، جانفي 2017، ص52.
[2] - وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015-2016 ، ص244.
[3] - المادة 623 فقرة 2 القانون تجاري
[4]- المادة 649 فقرة 2 القانون تجاري
[5]- المادة 742 القانون تجاري

**1-تمييز عدم الاحتجاج عن البطلان**

تقتضي القاعدة العامة في البطلان سواء كان مطلق أو نسبي إعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد أي أن البطلان أثر رجعي، لكن ولحسن سير المعاملات التجارية والمحافظة على مبدأ الثقة في القانون التجاري وحماية للغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة أصبح البطلان لا يسري إلا على المستقبل وعلى هذا الأساس ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار البطلان بمثابة انحلال مسبق للشركة لا ينتج آثاره إلا من تاريخ النطق به، ويسري على المستقبل فقط دون الماضي وتعتبر الشركة في تلك الفترة قائمة ويعتد بنشاطها.[1]

والفرق بين عدم الاحتجاج والبطلان يرتكز أساسا على أثر كل منهما كجزاءين تجاه الأطراف و الغير فالتصرف أو العقد أو حتى الإجراء الذي يعتبر باطلا ، يسري أثر هذا البطلان في مواجهة الكافة سواء الأطراف أو الغير ، في حين أن التصرف أو العقد أو الإجراء الذي يتمسك الغير بعدم الاحتجاج به ،فإن سريان أثر عدم الاحتجاج هنا يكون فقط في مواجهة الغير الذي طلب ذلك عن طريق رفعه الدعوى ،دون سريانه في مواجهة باقي الأطراف حيث يظل التصرف أو العقد نافذا اتجاه الأطراف والغير الذي لم يتمسك بعدم الاحتجاج كما أن الأصل العام في البطلان أن يعدم أثر التصرف ،لأن له أثر رجعي ، حيث يعيد الأطراف للحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد الباطل أو قبل إجراء التصرف الباطل بينما ليس لعدم الاحتجاج أثر رجعي ،هو فقط يوقف نفاذ التصرف في مواجهة الغير الذي تمسك.[2]

**2-تمييز عدم الاحتجاج عن الدعوة البوليصية**

الدعوى البوليصية هي وسيلة قانونية أقرها المشروع للدائن للطعن في التصرفات الضارة الصادرة عن مدينه يطالب بمقتضاها الحكم بعدم نفاذها هذه التصرفات الضارة في حقه، ذلك أن المدين إذا ساءت حالته المادية فقد يعهد إلى بيع بعض أمواله أو كلها أو إخفاء ثمنها عن دائنيه أو أن يحابي بعض أقاربه بأن يبيعهم المال بثمن بخص، أو أن يلجأ إلى مجاملة أحد دائنيه بأن يوفيه دينه كاملا حتى يخرجه من قسمة الغرماء نكاية بالدائنين الآخرين.[3]

---

[1]- نوال قحموص، الوجود القانوني للشركة الفعلية حماية للغير واستقرار للمراكز القانونية، مجلة الاجتهاد القضائية، المجلد13، العدد1، مارس 2021، ص400.

[2]- وردة سالمي، المرجع السابق، ص226-227.

[3]- لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013-2014، ص45.

فهي ليست بدعوى تعويض ولا بدعوى بطلان ،فالدائن في هذه الدعوى يطلب عدم سريان التصرف الصادر من مدينه في حقه ، مع إبقاء التصرف محل الدعوى صحيحا نافذا بين طرفيه، أكيد أن هناك تشابه في النتيجة المرجوة من عدم الاحتجاج البوليصية وهو وقف نفاذ التصرف مع بقاء هذا الأخير نافذا اتجاه الطرفين لكن هناك اختلافات بينهما فعدم الاحتجاج هو جزاء يتضمن عدم نفاذ التصرف أو العقد أو إجراء المعيب تجاه الغير بسبب إخلال بالمقتضيات المطلوبة لصحة التصرف، بينما الدعوى البوليصية ليست جزاء وإنما هي وسيلة يلجأ الدائن للمطالبة بعدم نفاذ تصرف مدينه المعسر في حقه فيكون تصرف المدين في هذه الحالة صحيح وليس معيب ويبقى نافذا بين الطرفين حتى وأن وافق القاضي على طلب الدائن وحكم بعدم النفاذ، كما أن عدم الاحتجاج جزاء عام يمكن إعماله في سائر العلاقات التعاقدية و التمسك به كأصل عام يكون للطرف الأجنبي عن التصرف أو العقد، فلا يقتصر الأمر على الدائن على عكس الدعوى البوليصية التي ينحصر موضوعها فقط في العلاقة التعاقدية فلا يمكن اللجوء إليها خارج هذا الإطار، وللدائن وحده وفقط حق رفعها في مواجهة مدينه المعسر.[1]

## الفرع الثاني: مميزات عدم الاحتجاج كآلية لحماية الغير

عدم الاحتجاج جزاء لإخلال الشركة بالتزاماتها بالشكليات الإشهار القانوني، كما يعد جزاء ثاني لتجاوز أجهزة الشركة لحدود سلطات المخولة لها في القانون الأساسي كرسه المشرع الجزائري في القانون التجاري لحماية الغير المتعامل مع الشركة وحماية الأمن القانوني للعلاقات التعاقدية.[2] وعلى هذا سيتم التطرق إلى صاحب الحق الأساسي في التمسك بعدم الاحتجاج(أولا)، ثم عدم الاحتجاج كجزاء مرن ونسبي(ثانيا).

### أولا: صاحب الحق الأساسي في التمسك بعدم الاحتجاج

عدم الاحتجاج المتعلق بشكل التصرف يرتبط أساسا بغياب التصرف القانوني لأن الغاية من الإشهار هي إعلام وإطلاع الغير بالوضعية القانونية للشركة وتصرفاتها فلا يحتج تجاه الغير بأي عمل أو تصرف لم تقم الشركة بإشهاره.[3]

---

[1]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص228.
[2]- باهي صغير، باهي مروة، رحمة أميرة، ضمانات حماية الغير المتعاملين مع شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2021-2022، ص36.
[3]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص229.

إذن الغير هو صاحب الحق بالتمسك بعدم الاحتجاج، قد يطرح تساؤل حول من هو الغير المستفيد من هذا الجزاء المقرر لحماية حقوقه، وعليه لا يندرج ضمن مفهوم الغير أطراف العقد أو خلفهم العام، منهم ملزمون بالقيام بإجراءات الإشهار القانوني، كما يقع على عاتقهم واجب الحرص على إنجازه، أما الغير فهو كل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة من التصرف المعيب والذي قد تكون حقوقه عرضة للضياع من جراء إهمال شكليات الإشهار، ومن هؤلاء (دائني الشراكة والمؤسسات المقرضة والمكتتبين الجدد أو المحتملين ...) [1]

**ثانيا: عدم الاحتجاج جزاء مرن ونسبي**

يترتب على تمسك الغير بعدم الاحتجاج وقف سريان آثار تصرف العقد المعيب اتجاهه، إلا أن هذا يبقى بالمقابل يحتفظ بقوته القانونية بين أطرافه المبرمة له حيث لا يمس بحجية التصرف إلا في مواجهة الغير حيث يبقى التصرف محتفظا بحجيته تجاه الأطراف هذا ما يجعله يتميز بمرونة خاصة.[2]

كما يقوم على قرينة عدم العلم، أي أنه يفترض عدم علم الغير المتعاملين مع الشركة بالتصرف أو الإجراء، إلا من يوم إشهاره وفقا للشكل المفروض قانونا ، وعليه فغياب الإشهار يعطي للغير حق الاعذار بجهل التصرفات ومداولات الشركة، إذ لا يمكن لهذه الأخيرة الدفع بالاحتجاج بآثار أعمالها تجاه الغير، إلا أن قرينة عدم العلم التي يستفيد منها الغير لست مطلقة، بل هي نسبية ، لأن المعرفة الفعلية بواقع طريقة الإشهار، تجعل إمكانية التمسك بالاحتجاج تجاه الغير ممكنة، والدفع بقرينة عدم العلم لا يعتد بها استثناءلفائدة الشركة إذ جاءت بالدليل على كون الغير كان يعلم فعليا بحقيقة الشركة .[3]

وهذا ما نصت عليه المادة 623من القانون التجاري الجزائري: "تلتزم الشركة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم أن العمل تجاوز هذا الموضوع أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف ومن المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي كاف لإقامة هذه البينة.

لا يحتج على الغير بأحكام القانون التي تعد من صلاحيات مجلس الإدارة، بالإضافة إلى نص المادة 638 والمادة 649 تجاري تضمنت نفس الأحكام.

[1]- وردة سالمي، حماية الغير بالإشهار القانوني للشركة التجارية، المرجع السابق، ص 228.
[2]- باهي الصغير، مروة باهي، أميرة رمحة، المرجع السابق، ص37.
[3]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، الرجع السابق، ص230.

## المطلب الثاني: حالات تمسك الغير بعدم الاحتجاج

حماية لمصلحة الغير وتحديدا حسن النية حدد المشرع وضعيتين يمكن للغير فيهما أن يتمسك بعدم الاحتجاج تجاه الشركة، بحيث يمكن له أن يتمسك بعدم الاحتجاج بالبطلان، ونتطرق في الفرع الأول لتمسك الغير بعدم الاحتجاج بالبطلان، وفي الفرعلثاني نتطرق إلى تمسك الغير بعدم الاحتجاج بأحكام القانون الأساسي

### الفرع الأول: تمسك الغير بعدم الاحتجاج بالبطلان

منح المشرع الجزائري كل من الشركة والشركاء من التمسك بالبطلان تجاه الغير حسن النية وذلك حماية له من خطر سريان أثر البطلان، غير أنه استثنى البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضا وسمح بالاحتجاج بهما تجاه الغير.[1]

وهنا نجد المشرع فضل هذه المرة حماية مصلحة عديم الأهلية والشريك صاحب الرضا المعيب على مصلحة الغير حتى وإن كان هذا الأخير حسن النية، وسمح لكل من عديم الأهلية والشريك الذي رضاه كان معيبا بالتمسك بالبطلان تجاه الغير، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى الأصل العام في تمسك الغير بعدم الاحتجاج بالبطلان والاستثناء الوارد عنه.

#### أولا: الأصل العام في تمسك الغير بعدم الاحتجاج بالبطلان.

تباينت الآراء بشأن تحديد طبيعة البطلان الناشئ عن مخالفة قواعد التأسيس فذهب بعضهم إلى اعتباره بطلان مطلقا لأنه يتعلق بالنظام العام، حيث قواعد التأسيس لا تهدف فقط إلى حماية المساهمين بل أيضا إلى حماية الادخار والائتمان العام الذي قد يتزعزع بتأسيس الشركات على خلاف ما يفرضه القانون ومن ثم يجوز لكل شخص له مصلحة الإدلاء به، حيث اعتبر البعض اخر وهو يضم معظم الفقه والقضاء أن البطلان الحاصل عن مخالفة قواعد التأسيس هو بطلان من نوع خاص يجمع بين بطلان مطلق وبطلان نسبي. [2]

---

[1]- المادة 742 القانون تجاري.

[2] - عبد القادر حمر العين، خصوصية البطلان شركة المساهمة حالة الإخلال بشروط التأسيس وإجراءاته، مجلة صوت القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد7، 2020، ص134.

ومتى أبطل عقد الشركة، سواء كان البطلان مطلقا أو نسبيا، فإن القواعد العامة تقضي بأن يعاد الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان، ولما كان من شأن، تطبيق هذه القاعدة العامة تجاهل المراكز القانونية تمت فعلا وعلاقات قانونية نشأت مع الغير منذ نشأة الشركة حتى صدور حكم البطلان،[1] فقد استقر القضاء على أنه إذا حكم بطلان الشركة وجب أن تتعطل جميع آثارها بالنسبة للمستقبل فقط ، فلا يجوز تنفيذ أي شرط من شروط العقد، إنما لا ينسحب أثر البطلان إلى الماضي، بل تعتبر الشركة أنها وجدت واستمرت حتى قضي ببطلانها، مما يتطلب الاعتداد بنشاطها السابق ووجوب تصفيتها، أي أن القضاء يرى أن هناك شركة فعلية * أو واقعية كانت قائمة فعلا لا قانونا في الفترة ما بين الانعقاد والحكم بالبطلان، كما لو كانت الشركة وجدت قانونا وطرأ عليها سبب من أسباب الانقضاء.[2]

ويستند القضاء في الأخذ بهذه النظرية إلى فكرة حماية الوضع الظاهر واستقرار المراكز القانونية التي تمت فعلا، وبناءعلى ذلك لا محل للأخذ بهذه النظرية إذ لم تكن الشركة قد بدأت بعد أعمالها[3] فلا يتوفر لها كيان في الواقع ولا ضرر في هذه الحالة من تطبيق الأثر الرجعي.[4]

وهذا ما أكدت عليه المادة 1/742 ق. ت. ج بنصها: " لا يجوز للشركة أو الشركاء الاحتجاج على الغير حسن النية "، وعلى قد أهمية تمسك الغير بعدم الاحتجاج بالبطلان تجاه الشركة والشركاء باعتباره وسيلة لحماية مصالحه من خطر نفاذ البطلان، الأمر الذي جعل من هذه القاعدة عامة إلا أنها ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات.[5]

**ثانيا: الاستثناء الوارد على حق الغير في التمسك بعدم الاحتجاج بالبطلان**

يرد عن قاعدة عدم الاحتجاج التي كرسها المشرع لحماية الغير استثناء يكون في حالة ما إذا كان البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضا، حيث فضل المشرع حماية عديم الأهلية والشريك الذي رضاه معيب، بأن خول لهم حق التمسك بالاحتجاج بالبطلان قبل الغير.[6]

---

[1]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون، المرجع السابق، ص295.

*الشركة الفعلية هي الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها.

[2]-سميحة القيلوبي، المرجع السابق،102.

[3]- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص شركات الأموال، المرجع السابق، ص41.

[4]- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص102.

[5]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون، المرجع السابق، ص295.

[6]- المادة 742 القانون تجاري.

إلا أنه يجدر التذكير في هذا الصدد أنه لا يحصل بطلان شركة المساهمة من عيب الرضا أو نقص الأهلية إلا إذا شمل العيب كل الشركاء، إذا حصل بطلان الشركة وفقا لذلك كان لكل شريك التمسك بالاحتجاج بالبطلان قبل الغير سواء كان رضاؤه معيبا أو ناقصا أهلية.[1]

كذلك إذا تعلق الأمر ببطلان أعمال أو مداولات لاحقة على التأسيس، إذا كان هذا البطلان ناتج عن عيب رضا أو فقد الأهلية، لا يمكن للغير التمسك بعدم الاحتجاج بالبطلان في هذه الحالة، لأن المشرع منح لعديم الأهلية أو ممثليه الشرعيين أو الشريك الذي رضاه معيب حق التمسك بالبطلان قبل الغير.[2] وهذا ما نصت عليه المادة 1/738 من القانون التجاري الجزائري "في حالة بطلان الشركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضا أو فقد أهلية الشريك وإذا كان التصحيح ممكنا، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذاالإجراء، إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد ويتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار".

## الفرع الثاني: تمسك الغير بعدم الاحتجاج بأحكام القانون الأساسي.

يتضمن القانون الأساسي للشركة عادة تحديد سلطات أجهزة إدارتها سواء كانت منظمة وفقا لصيغة التقليدية (مجلس الإدارة – رئيس)، أو وفقا للصيغة الحديثة (مجلس المديرين) هذا التحديد يكون شأنا داخليا للشركة لا شأن للغير بما يتضمنه. قد يشري هذا التحديد في علاقة الشركة بأجهزة إدارتها.

وحماية للغيرمن تنصل الشركة من التزاماتها تجاهه من التزاماتها تجاهه في حالة تجاوز أجهزة إدارتها لحدود السلطات المخولة لهم أو تجاوزهم لغرض الشركة، منع المشرع المشع الشركة من التمسك بأحكام القانون الأساسي تجاهه، حتى لو قام قامت بنشر هذا القانون، وذلك بشرط أن يكون الغير حسن النية.[3]

وحق الغير بعدم الاحتجاج بالقانون الأساسي لشركة يجد تطبيقه في وضعيتين يمكن استنباطهما في القانون التجاري.

---

[1]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص237.
[2]- باهي صغير، المرجع السابق، ص40.
[3]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص238.

**أولا: تجاوز أجهزة إدارة الشركة لحدود السلطات المخولة لهم.**

سمح المشرع للغير حسن النية بالتمسك بعدم الاحتجاج بأحكام القانون الأساسي المتضمن لتحديد سلطات أجهزة إدارة الشركة، وفي حالة تجاوز هذه الأخيرة لتلك الحدود أو في حالة تجاوز رئيس مجلس لحدود سلطاته المقررة ضمن قرارات مجلس الإدارة وذلك حماية لحقوق الغير التي قد تنتج جراء إبرامه لتصرفات وأعمال مع أجهزة الشركة وفي هذا الوضع الغير لا يعلم حدود سلطات أجهزة الإدارة الواردة ضمن القانون الأساسي وأجرى معاملات مع أجهزة الشركة في تلك المعاملات تجاوزوا حدود سلطاتهم، لذا قرر المشرع في هذا الوضع منع الشركة الاحتجاج بأحكام القانون الأساسي المحددة للسلطات، لتنصل من الالتزامات الواقعة على عاتقها، وذلك بهدف حماية الغير حسن النية.[1]

لممثلي الشركة التجارية مطلق صلاحيات في التصرف باسم وحساب الشركة تجاه الغير طالما لم تتجاوز موضوعها وتلتزم الشركة بتلك التصرفات باعتبارها ضمن حدود موضوعها، ولقد أقر المشرع قاعدة عدم احتجاج الغير بتجاوز المسير لموضوع الشركة فتكون الشركة ملزمة بتلك التصرفات إلا إذ تم اثبات علم الغير بتجاوز المسير لموضوع الشركة كما أضاف أن نشر القانون الأساسي لا يعتبر كافيا لتأكيد علم الغير به إلا إذا وجدت ظروف يستحيل معها عدم علم الغير بذلك.

اعتبر المشرع موضوع الشركة الأساس القانوني لسلطات القائمين بإدارة شركة المساهمة لأن تمثيلهم يكون بغرض تمثيل شركة المساهمة لأن تمثيلهم يكون بغرض تحقيق موضوعها الذي أنِشأت من أجله والذي تضمنه عقدها التأسيسي فيكون أي تصرف متعارض مع غرضها تجاوز سلطات أجهزة إدارتها [2] وهذا ما نصت عليه المادة 623 فقرة 1 " تلتزم الشركة مع الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع، أو كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع، أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف ، ومن المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه البينة .

[1]- الصغير باهي، مروة باهي، رمحة أميرة، المرجع السابق، ص،42.
[2]- ايمان زكي، حماية الغير في الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان،2016-2017، ص205، 206.

كذلك نصت المادة 638 فقرة 2 " في علاقتها مع الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظرا لظروف مع استبعاد نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البينة".

**ثانيا: في حالة تجاوز غرض الشراكة من طرف أجهزة الإدارة.**

في حال حصول تجاوز لغرض الشركة في أعمال مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو حتى أعمال مجلس الإدارة ، لا يمكن للشركة أن تحتج تجاه الغير حسن النية بأحكام القانون الأساسي، لكي تثبت أنه ما قام به أجهزة إدارتها من تصرفات و أعمال، تخرج من غرض الشركة حتى لا تتنصل من التزامات أو تعهدات نتجت عن تلك الأعمال، وترتب عنها مصالح للغير الذي لا يعلم حصول تجاوز في غرض الشركة، وتبقى الشركة ملزمة بتلك التصرفات حماية للغير حسن النية، إما إذا كان الغير يعلم غرض الشركة، ويعلم أن ما تم من تصرفات مع أجهزة إدارة تجاوز غرض الشركة أو لا يستطيع أن يجهل ذلك، فالشركة لا يمكنها الاعتماد على القانون الأساسي لها قد تم نشره ليكون دليل على علم الغير.[1]

فأحكام القانون الأساسي حتى ولو تم نشرها لا يمكن أن يحتج على الغير بعبارة أخرى يمكن للغير التمسك بعدم الاحتجاج بالقانون الأساسي تجاه الشراكة وهذا ما أكدت عليه المواد 623و649 من القانون التجاري الجزائري.[2]

صحيح أن الاحتجاج يعد آلية هامة لحماية حقوق الغير حسن النية المتعامل مع شركة المساهمة، يلجأ إليها في حالات محددة إلا أن الحماية التي تعود عليه بالاعتماد عليها تظل منقوصة خاصة إذا تعلق الأمر بالضمانات والكفالات ...، غير المرخص بها من مجلس الإدارة حيث يمكن للشركة التمسك بعدم الاحتجاج اتجاهه.[3]

[1]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص240.
[2]- الصغير باهي، مروة باهي، أميرة رمحة، المرجع السابق، ص 45.
[3]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص241.

## المبحث الثاني: الضمانات القضائية لحماية الغير

هناك قرارات تتخذ من الشركة في إطار تنظيم نشاطها خلال حياتها الاجتماعية ليس للغير الحق في معارضتها لكونها لا تهدد حقوقه ومصالحه في الشركة ولكن إذا صدر عن الشركة قرارات مصيرية من شأنها أن تغيب الوجود القانوني للشركة أو من شأنها إضعاف الضمان العام لها، كأن تقرر الجمعية العامة غير العادية للشركة اندماج هذه الأخيرة في شركة أخرى أو أن تقرر تفتيت ذمتها المالية إلى ذمتين أو أكثر لإنشاء شركتين أو أكثر، أو أن تقرر تخفيض رأس مالها دون أن يكون مبررا بخسارة.[1]

مما جعل المشرع يتدخل من خلال تكريسه لحق دائني الشركة في معارضة هذه القرارات كآلية لحماية مصالح الغير المتعامل مع شركة المساهمة (المطلب الأول)، كما أجاز المشرع الجزائري للغير في حالة ما إذا تعرضت مصالحه أن يرفع دعوى المسؤولية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: معارضة الغير ـ الدائن ـ لقرارات الشركة الضارة بمصالحه

أمام القرارات التي تتخذها الشركة التي تهدد مصالح الغير المتعامل مع شركة المساهمة(الدائن)، كان لازما على المشرع إقرار آلية لحماية مصالح هؤلاء، والتي تجسدت في تكريس حق دائني الشركة في معارضة هذه القرارات عن طريق اللجوء إلى القضاء، وعلى هذا الأساس نتطرق إلى حالات وشروط قيام الغير في المعارضة(أولا)، ثم إلى آثار معارضة الغير الضارة بمصالحه(ثانيا).

#### الفرع الأول: حالات وشروط قيام الغير في المعارضة

حق معارضة القرارات الضارة بمصالح الغير المتخذة من طرف شركة المساهمة حق مكفول لكل دائني الشركة سواء دائنين عاديين أو دائنين لهم ضمانات خاصة شخصية أو عينية، كرس المشرع لحماية هؤلاء في استيفاء ديونهم وحماية لمصالحهم بشكل عام حتى يتمكن الغير

[1]- وردة سالمي، المرجع السبق، ص243.

من الاستفادة من هذا الحق باعتباره آلية حماية لابد من اللجوء إليها في حالات محددة(أولا)، ويمارس هذا الحق كذلك وفق شروط معينة(ثانيا).[1]

**أولا: حالات نشوء حق الغير في المعارضة**

ينشأ حق الغير في المعارضة في حالات محددة بخصوص القانون ضد قرارات الجمعية العامة الغير عادية لشركة المساهمة نظرا لخطورة هذه القرارات على حقوق الدائنين وذلك في حالة قرار الاندماج أو الانفصال، لأن هذا الأخير يأدي إلى انقضاء الشركة المدمجة أو المنفصلة كذلك قرار تخفيض رأس المال غير المبرر الذي يضعف الضمان العام للدائنين.[2]، وسيتم التطرق إلى حالتين ينشأ فيهما حق الغير في معارضة قرارات الشركة.

**1 -حالة اتخاذ الشركة لقرار الاندماج والانفصال**: كرس المشرع الجزائري حق الغير في معارضة الاندماج، حيث أجاز لدائني الشركة التي شاركت في عملية الاندماج والذين كان دينهم سابق لنشر مشروع الاندماج أن يقدموا معارضة ضد هذه الأخيرة في أجل 30يوم ابتداءمن تاريخ النشر.[3]

أما في الانفصال فقد نصت المادة 761 من القانون التجاري الجزائري الفقرة 2 على أنه:" وفي هذه الحالة يجوز لدائني الشركة المنفصلة أن يقوموا بالمعارضة في الانفصال حسب الشروط وتحت الآثار المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة756وما بعدها ".ولفهم عملية الاندماج والانفصال وخطورتهما على مصالح الغير الدائن استلزم منا أن نحدد مفهوم الاندماج وكيفية تجسيده، وبعدها الآثار المترتبة عنه.

أ-**مفهوم الاندماج والانفصال**: المقصود باندماج هو اجتماع شركتين أو أ كثر في شركة واحدة سواء بانضمام شركة إلى أخرى حيث تفقد الشركة المندمجة شخصيتها القانونية لصالح الشركة المندمجة فيها أو الدامجة وهوما يسمى باندماج عن طريق الضم أو بانحلال شركتين لتكوين شركة جديدة.[4]

---

[1]- الصغير باهي، مروة باهي، أميرة رمحة، المرجع السابق، ص46.
[2]- وردة سالمي، حماية المساهم في أطار شركة المساهمة، ص244.
[3]- المادة 756 القانون التجاري.
[4]- أكرم يا ملكي، المرجع السابق.ص

أما الانفصال يقصد به تقسيم شركة قائمة إلى عدة شركات، بحيث ينتج عنه انقسام الذمة المالية لشخص الاعتباري، وبالتالي تحويل جزء من ذمته المالية إلى شخص اعتباري آخر سواء كان موجود من قبل، أو شخص اعتباري جديد.[1]

**ب- سير عملية الاندماج والانفصال*:** يقرر الاندماج من طرف الجمعية العامة الاستثنائية للشركات المدمجة والمستوعبة، إن رأس مال الشركات المستوعبة أو المندمجة يؤول إلى الشركة المدمجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج في الحالة التي تكون عليها في تاريخ العملية النهائية، ويؤول رأس مال الشركة المنفصلة حسب نفس الشروط ويقع توزيع بين شركات المدمجة أو شركات جديدة ناتجة عن الانفصال حسب الشروط المقررة بمشروع الانفصال.[2]

ولتحضير عملية الاندماج أو الانفصال يقوم مجلس الإدارة لشركات المساهمة في عمليات الاندماج أو الشركة المقرر إدماجها بإعداد مشروع الاندماج أو الانفصال الذي يحدد من خلاله العناصر الأساسية للعملية، والذي لن يكون قابل لتنفيذ إلا بعد مصادقة الجمعيات العامة الاستثنائية للشركات المشاركة في العملية.[3]

ويتضمن مشروع الاندماج والانفصال البيانات التالية:

- أسباب الاندماج أو الانفصال وأهدافه وشروط.

- تواريخ قفل حسابات الشركة، المستعملة لتحديد شروط العملية.

- تعيين وتقديم الديون المقرر نقلها للشركات المدمجة أو الجديدة.

- تقرير روابط مبادلة الحصص.

- المبلغ المحدد لقسط الاندماج أو الانفصال.[4]

---

[1]- نجاة دهيمي، أنظر المسؤولية المدنية لمحافظي الحسابات في حالة الاندماج والانفصال،المرجع السابق، ص96.
* يظهر الفرق بين الاندماج والانفصال في أنه يكفي في الانفصال وجود شركة قائمة واحدة تنقسم إلى شركتين أو أكثر، بينما الاندماج فيجب أن تكون هناك شركتين أو أكثر.
[2]- المادة 749 القانون التجاري
[3]- وردة سالمي، المرجع السابق، ص246.
[4]- المادة 747 القانون التجاري

يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجودة به مقر الشركات المدمجة أو المستوعبة،[1] ويقدم هذا المشروع وملحقاته لمندوبي الحسابات لكل واحدة من شركات المساهمة في العملية قبل 45 يوما على الأقل من جمعية الشركاء أو المساهمين المدعوين للنظر في هذا المشروع،[2] بعد ذلك يقوم مندوبي الحسابات للشركات المساهمة في العملية، بالتدقيق في المشروع و التحقق منه تقدير الحصص المقدمة، وإعداد تقرير بهذا الشأن بوضعه تحت تصرف المساهمين في ظرف 15 يوم السابقة لانعقاد الجمعية المدعوة لنظر في مشروع الاندماج و الانفصال ، وبعد مصادقة الجمعية العامة الاستثنائية على المشروع و على تقدير الحصص العينية ، يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق لمحل الموجودة به مقر الشركات المدمجة و المستوعبة، ويكون محل نشر في أحد الصحف لتلقي الإعلانات القانونية، وعليه يكون للغير الدائن حق معارضة عملية الاندماج و الانفصال في الآجال المحددة و ذلك من تاريخ النشر.

ج-**الآثار المترتبة على الاندماج والانفصال:**ترتب عملية الاندماج والانفصال آثار جد هامة، وترتكز هذه الآثار المترتبة على فكرتين أساسيتين:

- الانتقال الشامل لذمة المالية للشركة المند مجة أو المنفصلة: يترتب عن عملية الاندماج [3]انتقال أصول وخصوم الشركة المندمجة للشركة الدامجة انتقالا شاملا حيث لا تخضع لتصفية مباشرة،[4] بمعنى آخر يلزم انتقال ذمتها المالية بكافة عناصرها الإيجابية أو السلبية من حقوق والتزامات إلى الشركة الدامية أو الجديدة،[5] كذلك الحال بالنسبة لعملية الانفصال، إذ يترتب عنها حل الشركة المنفصلة إذ ما قدمت هذه الأخيرة ذمتها المالية كاملة، كحصة لشركات القائمة أو اشتركت جزء من ذمتها المالية فقط، فلا يترتب على ذلك حل لهذه الشركة.[6]

وفكرة الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة التجارية المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة والجديدة كرسها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 749 فقرة 1 و2 من القانون التجاري.

---

[1]- المادة 748 القانون التجاري

[2]- المادة 750 القانون التجاري.

[3]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص526.

[4]- زكي إيمان، المرجع السابق، ص177.

[5]- باهي الصغير، مروة باهي، أميرة رمحة، المرجع السابق، ص

[6]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص248.

* "إن رأس المال الشركات المستوعبة أو المدمجة يؤول إلى الشركة المدمجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج في الحالة التي تكون عليها في تاريخ تحقيق العملية النهائية".

- حلول الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال محل الشركة المدمجة أو المنفصلة:

بعد الانتقال الشامل لذمة المالية للشركة المندمجة أو المنفصلة للشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، تصبح الشركة الدامجة أو الجديدة المستفيدة من الانفصال جلفا عاما لشركة الدامجة أو المنفصلة وتحل محلها حولا قانونيا [1] فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وذلك في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج أو الانفصال، فتصبح الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال مسئولة عن وفاء ديون الشراكة المندمجة أو المنفصلة ، بعد أن أصبح مالكه لكل أموالها.[2]حيث نصت المادة 756 فقرة 1 من القانون التجاري:" تصبح الشراكة مدينة لدائني الشركة المدمجة في محل و مكان ذلك دون أن يترتب على هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم.

- ضمانات ومخاطر عمليات الاندماج والانفصال على دائني الشركة: رغم أنه يترتب على الاندماج والانفصال انقضاء الشركة المدمجة أو المنفصلة وزوال شخصيتها المعنوية، إلا أنه لتأمين حقوق دائنيها ثم تكريس قاعدة الحلول القانوني للشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال محل الشراكة المندمجة أو المنفصلة، إلا أن ما يؤمن حقوق هذا الغير ـ الدائن ـ بشكل أفضل، إن هذا التغير في المدين لا يترتب عليه بالنسبة للدائنين،[3] فيبقى الدائن محتفظا بأفضلية دينه وتأميناته، وذلك لأن الذمة المالية للشركة المندمجة تنقل بالحالة التي تكون عليها وقت إجراء عملية الاندماج.

هنا تكون الشركة الدامجة والمستفيدة من الانفصال مسؤولة عن الوفاء للدائنين طالما كانت معسرة أما إذا كانت معسرة فإن الدمج يضعف الضمان،[4] وهذا الخطر الذي قد يواجه الضمان العام دفع المشرع إلى توفير آلية لحماية مصالح الدائنين المهددة بعمليات الاندماج والانفصال من خلال تكريس حقهم في معارضة عمليات الاندماج والانفصال.[5]

**2- حالة اتخاذ قرار تخفيض رأس المال غير المبرر بخسارة:** إن تخفيض الشركة لرأس مالها في حالة قيامها به دون وجود خسارة يعتبر أضعاف الضمان المخول للغير تجاه الشركة، لذلك

[1]- نظمت كل من المادة 760 والمادة 761 فكرة حلول الشركة المستفيدة من الانفصال محل الشركة المنفصلة
[2]-أنظر مصطفى كمال طه، أساسيات القانون، المرجع السابق، ص526.
[3]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص250.
[4]- لينا يعقوب الفيومي، الآثار الناشئة عن دمج شركات المساهمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2009، ص123.
[5]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، 251.

فقد منح المشرع الجزائري لدائني الشركة وممثلي أصحاب الأسهم في شركة المساهمة [1] معارضة عملية تخفيض رأس المال، حيث تنص المادة 713 فقرة 1 تجاري على أنه: " إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضا في رأس المال دون وجود مبرر خسارة، فإنه يجوز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل 30 يوم".*

إذن بمجرد مصادقة الجمعية العامة العادية على مشروع التخفيض غير المبرر بخسارة ينشأ حق دائني الشركة وممثلي أصحاب الأسهم في المعارضة.

إن الحق في المعارضة إجراء احتياطي يقوم به الدائنين حماية لحقوقهم في رأسمال الشركة يكون بهدف وقف عملية التخفيض التي لا تقوم بها الشركة إلا بعد صدور قرار التخفيض لرأس المال أي أثر على حقوق الغير.[2]

**ثانيا: شروط ممارسة الغير الدائن لحقه في المعارضة.**

لكي يتسنى للدائن أن يمارس حقه في المعارضة يجب أن تتوفر له شروط ومن هذه الشروط شرط الصفة في رفع دعوى المعارضة، وشرط الأجل اللازم لممارسة هذه الدعوى.

**1-شرط الصفة:** حدد القانون صاحب الصفة في ممارسة المعارضة لقرارات شركة المساهمة الضارة بمصالحه سواء في حالة الاندماج والانفصال أو في حالة تخفيض رأس المال غير مبرر بخسارة. لكن مع شرط آخر يتعلق بتاريخ نشوء دينه في ذمة الشركة.[3]

**أ-الاعتراف لدائن الشركة بالحق في المعارضة:** اعترف المشرع الجزائري لدائن الشركة بالحق في معارضة عمليات الانفصال أو الاندماج أو معارضة عملية تخفيض رأس المال غير المبرر بخسائر.[4]

---

[1]- إيمان زكي، المرجع السابق، ص 162.

* "إن رأس المال الشركات المستوعبة أو المدمجة يؤول إلى الشركة المدمجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج في الحالة التي تكون عليها في تاريخ تحقيق العملية النهائية".

[2]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق،251.

[3]-باهي الصغير، مروة باهي، أميرة رمحة، المرجع السابق، ص51.

[4]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص253.

بحيث نصت المادة 756 من القانون التجاري على ما يلي: " يجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الاندماج وكان دينهم سابقا لنشر مشروع الإدماج، أن يقدموا معارضة ضد هذه الأخيرة في أجل 30 يوما ".

وبناء على هذا نستنتج أن أصحاب الحق في المعارضة الذي ينص عليهم المشرعهم دائنو الشركات التي شاركت في عملية الاندماج سواء كانوا دائنين عاديين أو دائنين لهم ضمانات ومهما كان نوع الاندماج.

أما بالنسبة لمعارضة عملية الانفصال أجاز المشرع الحق للدائنين في معارضة عملية الانفصال دون دائني الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة 761 الفقرة 2 من القانون التجاري " ... يجوز لدائني الشركة المنفصلة أن يقوموا بالمعارضة في الانفصال حسب الشروط وتحت الآثار المنصوص عليها في المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 756 وما بعدها " ،فحق معارضة الانفصال مكفول لدائني الشركة المنفصلة متى اشترطت الشركات المستفيدة من الانفصال أنها لا تلتزم إلا بجزء من دين الشركة المنفصلة الموضوع على عاتق كل منها ، دون تضامن بينها هذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 761 من القانون التجاري.[1]

كذلك المادة 757 أقرت بأنه: " يجوز لمؤجري الأماكن المؤجرة للشركات المدمجة أو المنفصلة أن يقدموا معارضة على الاندماج والانفصال في الأجل المحدد في الفقرة الثانية من المادة 736".

أما في حالت ما إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضا في رأس المال دون وجود مبرر الخسائر فإنه يجوز لممثلي أصحاب السندات *والدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري، أن يرفعوا دعوى معارضة تخفيض رأس المال في أجل 30 يوم.[2]

وحتى يكتمل شرط الصفة لصاحب معارضة عمليات الاندماج أو الانفصال أو معارضة عملية التخفيض، لا يكفي أن يكون للغير الدائن في ذمة الشركة، بل يجب إضافة لذلك أن يكون

[1]- الصغير باهي، مروة باهي، أميرة رمحة، المرجع السابق، ص51.

* نشير إلى أن المشرع في معارضة عمليات الاندماج والانفصال قد أغفل عن أصحاب سندات الشركات الدامجة أو المنفصلة فهي تعد من الدائنين وأيضا مصالحها تتضرر.

[2]-أنظر المادة 713 القانون تجاري

دينه ناشئ قبل نشر مشروع الاندماج أو الانفصال أو قبل إيداع محضر مداولة الجمعية العامة التي صادقت على مشروع التخفيض بالمركز الوطني للسجل التجاري.[1]

**ب- نشوء ديون في ذمة الشركة سابقة لنشر مشروع الاندماج أو الانفصال:** صحيح أن المشرع اعترف للغير الدائن بالحق في معارضة عمليات الاندماج والانفصال والحق في معارضة عملية تخفيض رأس المال غير المبرر بخسائر لكن هذا لا يعني أنه يمكن لأي دائن القيام بالمعارضة مهما كان تاريخ نشوء دينه في ذمة الشركة سواء كان بشكل سابق أو لاحق لنشر مشروع الاندماج أو الانفصال أو إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري.[2]

ونشير إلى أنه يمكن فقط للغير الدائن الذي نشأ دينه في ذمة الشركة وقبل تاريخ نشر مشروع الاندماج أو الانفصال، أن يعارض أمام القضاء في عملية الاندماج والانفصال وهذا ما أكدته المادة 2/756 ق. ت. ج. كذلك يمكن فقط للغير الذي نشأ دينه في ذمة الشركة قبل تاريخ إيداع الجمعية العامة التي صادقت على مشروع التخفيض بالمركز الوطني للسجل التجاري. وهذا ما نصت عليه المادة 713.[3]

**2-شرط الأجل اللازم لممارسة المعارضة:** حدد المشرع الجزائري الأجل الذي يمارس خلاله الغير ـ دائن الشركة ـ حقه في معارضة عمليات الاندماج والانفصال أو عملية تخفيض رأس المال غير المبرر بخسائر ب 30 يوما من تاريخ إيداع محضر الجمعية العامة التي صادقت عليه بالمركز الوطني للسجل التجاري.[4]

رفع دعوى المعارضة خلال هذا الأجل أمر وجوبي لقبولها، لأن فوات ميعاد دفعها يسقط حق الغير الدائن في المعارضة، وبتالي عدم قبول دعوى المعارضة.[5]

وتجدر الإشارة بأنه يعاقب بغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000 دينار جزائري رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين قاموا عمدا بتخفيض رأس المال الشركة، دون مراعاة المساواة بينالمساهمين، أو دون تبليغ مشروع تخفيض رأس مال الشركة إلى مندوبي الحسابات قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة العادية المدعوة للبث في ذلك، أو دون

---

[1]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص255.
[2]- المرجع السابق، ص52.
[3]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص253.
[4]- المادة 756 القانون تجاري
[5]- المادة 713 القانون تجاري

أن يقوم بنشر قرار تخفيض رأس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مؤهلة لقبول إعلانات قانونية.[1]

## الفرع الثاني: الآثار الناتجة عن ممارسة الغير لحقه في المعارضة.

للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى إذا ما تأكد لها أنه لا توجد مخاطر بشأن وفاء حقوق الدائنين ضمانات كافية، أو تصدر قرارها بقبول المعارضة، وفي هذه الحالة تأمر إما بوفاء الديون أو تقديم ضمانات كافية للوفاء في ميعاد الاستحقاق.[2] وهذا هو الأثر العام أو الأساسي المترتب على ممارسة الغير ـ الدائن ـ لحقه في المعارضة سواء في عملية الاندماج أو الانفصال أو حالة تخفيض رأس المال غير المبرر بخسارة، كما تترتب أيضا آثار ثانوية تختلف في حالة الاندماج أو الانفصال عن حالة تخفيض رأس المال غير المبرر[3] بخسارة وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى الآثار الرئيسة(أولا)، ثم الآثار التبعية على المعارضة(ثانيا).

### أولا: الآثار الرئيسية على المعارضة

منح المشرع الغير ـ دائن الشركة ـ الحق في معارضة عمليات الاندماج أو الانفصال أو عملية تخفيض رأس المال غير المبرر بخسائر أمام الجهات القضائية فيصدر قرار إما برفض المعارضة أو قبولها.[4]

تكون المعارضة من خل رفع الغير (دائن الشركة) لدعوى مستوفية لشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في القانون أمام المحكمة التجارية المختصة.[5]ولا يكون أي أثر لهذه المعارضة أي أثر على استمرار تنفيذ عملية تخفيض رأس المال غير المبرر بخسائر، حيث لا تؤدي إلى إبطالها، لأن هذه العمليات من حق الشركة القيام بها.[6]

يترتب في قبول الجهة القضائية المختصة لمعارضة الغير " دائني الشركة " لعملية الاندماج أو الانفصال أو معارضة رأس المال غير المبرر بخسائر آثار رئيسية يحملها القرار

---

[1]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص256.
[2]- المادة 713 فقرة 2 والمادة 756 فقرة 2 القانون تجاري
[3]- الصغير باهي، مروة باهي، أميرة رمحة، المرجع السابق، ص54.
[4]- أنظر، المادة 713والمادة756 القانون تجاري
[5]-المادة 536مكرر من قانون رقم 22- 13 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022، المعدل والمتمم لقانون رقم 08-09 المؤرخ في 18صفر 1429الموافق25فبراير2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد48.
[6]- زكي إيمان، المرجع السابق، ص193.

القضائي الصادر في الدعوي، والذي يأمر إما بالوفاء للديون، أو يأمر بإنشاء ضمانات كافية لفائدة الدائنين الذين قاموا بالمعارضة.[1]

وهذا ما أكدته المادة 756 ف 2 تجاري «... يتخذ بعد ذلك قرار قضائي إما برفض المعارضة أو يلغي الأمر إما بتسديد الديون وإما بإنشاء ضمانات تقدمها الشركة الماصة بشرط أن تكون هذه الضمانات كافية ". * كذلك نصت المادة 713 ف 2 تجاري على أنه: "يلغى قرار القاضي معارضة أو يأمر بدفع الديون أو إنشاء ضمانات إذا قدمت الشركة عرضها وتقرر بأن ذلك كاف ".

فالجهة التي تفصل في المعارضة تختار الأمر الأنسب إما بسداد الديون في حالة عدم عرض الشركة لضمانات كافية لوفاء حقوق الدائنين المعارضين أو تأمر بإنشاء ضمانات إذ ما تبين للمحكمة أن الضمانات التي عرضتها تلك الشركات كافية.

**1-الأمر بتسديد الديون:** من المعلوم أن الغرض الأساسي لمشروع الاندماج أو الانفصال أو معارضة مشروع تخفيض رأس المال عير المبرر بخسائر، وهو التحصيل الفوري للديون التي لم يحن أجل سدادها، فإذا ما رأت الجهة القضائية أن معارضة الدائن مؤسسة على نحو صحيح وأن الشركة لم تعرض ضمانات كافية.

لكن هل يحمل الأمر بتسديد الديون معنى التعجيل مثلما صرح بذلك المشرع الفرنسي والمغربي بالنص على عبارة " تسديد الديون " ؟ لأنه قد يفهم من عبارة تسديد الديون أن للشركة وعت كاف للوفاء.وعليه قصد المشرع من هذه العبارة " الأمر بتسديد الديون " هو التسديد الفوري والعاجل لديون، لأن الأمر بالوفاء يعد بمثابة إسقاط لأجل الوفاء بالنسبة للشركة المدينة.

وهذا الأمر لا يشمل الذين حل أجل استحقاق ديونهم لأنه لا مصلحة لهؤلاء في المعارضة والحصول على أمر بتسديد الديون، لأن ديونهم قد حل أجل الوفاء بها وصار بإمكانهم التنفيذ على كل أموال الشركة المدينة.

كما نشير إلى أنه في حالة ما إذا تقدم أكثر من دائن بالمعارضة على مشروع الانفصال أو الاندماج أو المعارضة على مشروع التخفيض، سواء كان هذا بتقديم الدائنون معارضة واحدة أو

[1]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص260.
* يبدو من سياق هذه المادة أنها تضمنت عبارة غير صحيحة " أو يلغي الأمر" مما يجعلنا نتساءل أي أمر سيلغى؟ والأصح وهو صياغته باللغة الفرنسية "ou ordonne" أي "أو يأمر" وليس يلغيلأمر.

قدم كل منهم معارضة بشكل فردي، فإن القضاء ينظر في حالة كل دائن على حدا (طبيعة دينه ومقداره، ضماناته) لأن الديون ليست متماثلة في طبيعتها [1]ولا يمكن للقضاء أن يفصل في معارضة هؤلاء الدائنين بحكم واحد. *

**2-الأمر بإنشاء ضمانات كافية:** قد لا تأمر المحكمة التي تنظر في دعوى المعارضة الدائنين لمشروع الاندماج أو الانفصال أو معارضتهم لمشروع التخفيض بالوفاء الفوري والعاجل للديون بل يكتفي بالأمر بإنشاء ضمانات كافية للوفاء بتلك الديون ويكون هذا في حالة ما إذا ما اعترفت الشركة الدامجة أو المنفصلة أو المقبلة على تخفيض رأس المال ضمانات واعتبرتها المحكمة كافية.[2] وليس للقاضي أن يفرض على الشركة المندمجة أو التي باشرت تخفيض رأس المال تقديم ضمانات معينة أو أن تزيد الضمانات المعروضة، وإنما له فقط سلطة تقدير مدى كفاية هذه الضمانات أو عدم كفايتها.

**ثانيا: الآثار التبعية المترتبة على المعارضة.**

يترتب كذلك على قبول الجهة القضائية لمعارضة الدائنين لعملية الاندماج أو الانفصال أو معارضتها لعملية تخفيض رأس المال غير المبرر بخسائر آثار أخرى تبعية تختلف هذه الأخيرة في حالة الانفصال أو الاندماج عن حالة تخفيض رأس المال.

فإذا أمر القاضي بسداد الديون أو بإنشاء ضمانات كافية لمصلحة الدائنين الذين عارضوا عملية الاندماج أو الانفصال وعند عدم التزام الشركة بما يتضمنه هذا الحكم رتب المشرع في هذه الحالة حق هؤلاء الدائنين في التمسك بعدم الاحتجاج بالاندماج أو الانفصال، أما إذا عارض الدائنون عملية التخفيض، وأصدر القاضي قبوله بالمعارضة فإنه يترتب على هذا الحكم وقف جميع إجراءات عملية التخفيض، إلى حين التزام الشركة المعنية بما يتضمنه الحكم (إما الوفاء بالديون أو إنشاء ضمانات كافية).[3]

---

[1]-إيمان زكي، ص194، كذا، وردة سالمي، ص261.

* لا يستفيد الدائنون الذين لم يقدموا معارضتهم ضمن الآجال القانونية من أثر الحكم المحكوم به بالأداء الفوري لمصلحة أحد الدائنين.

[1]- المادة 713 والمادة 756 القانون الجاري.

[3]- سالمي وردة، حماية المساهم في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص263.

**1- تمسك الغير الدائن بعدم الاحتجاج بالاندماج أو الانفصال:**

منح المشرع آلية أخرى للدائن الذي قام بمعارضة عملية الانفصال والاندماج وذلك في حالة قبول المحكمة المعارضة وإصدارها أمر بوفاء الدين أو بإنشاء ضمانات كافية ولم تقم الشركة المعنية بوفاء الدين أو لم تنشأ ضمانات كافية وهذه الآلية تتمثل في إمكانية تمسكه بعدم الاحتجاج بالاندماج أو بالانفصال فيتمكن من خلال هذه الآلية التنفيذ على أصول الشركة المندمجة ولو انتقلت إلى الشركة الدامجة وذلك بدون مزاحمة دائني هذه الأخيرة.[1]

**2-وقف إجراءات تخفيض رأس المال بقبول المعارضة:**كرس المشرع أثر هام يترتب على رفع الدائن المعارضة على عملية تخفيض رأس المال غير المبرر بالخسائر والذي يستمر من قبول هذه المعارضة إلى تحقيق النتائج المرجوة منها، وهذا الأمر يتمثل في وقف إجراءات التخفيض.[2] فعلى خلاف معارضة الغير الدائن لعملية الاندماج أو الانفصال، والتي لا يترتب عنها وقف لإجراءات هذه العملية، فإنه يترتب على معارضة الغير الدائن لعملية التخفيض لرأس المال الغير مبرر بالخسائر وقف إجراءات التخفيض عند الانقضاء إلى حين فصل القاضي في معارضة الدائن، ولكن إذا ما قبل القاضي المعارضة وأمر بتسديد الديون أو بإنشاء ضمانات كافية فإن جميع إجراءات تخفيض رأس المال تتوقف فورا وذلك حتى تقوم الشركة بتنفيذ ما تضمنه حكم المحكمة.[3]

ويبقى أهم ما يميز معارضة الغير الدائن أنها لا تأثر على مسار عملية الاندماج أو الانفصال أو حتى عملية التخفيض بغض النظر عن الأثر الموقف للمعارضة في عمليات التخفيض فلا تؤدي إلى إلغاء مشروع الاندماج والانفصال أو إلغاء مشروع التخفيض،[4] لكن ماذا عن دعوى المسؤولية ومدى فعاليتها في حماية حقوق الغير في شركة المساهمة.

## المطلب الثاني: رفع الغير لدعوى المسؤولية

تعتبر دعوى المسؤولية وسيلة هامة، يمكن للغير أن يعتمد عليها لحماية مصالحه التي تضررت في إطار علاقته مع شركة المساهمة، بسبب عدم تنفيذ هذه الأخيرة لالتزاماتها تجاهه، أو بسبب أعمال وتصرفات صدرت عن أجهزة إدارتها خرقا للأحكام القانونية، أو خرقا للقانون

[1]- المادة 756 فقرة 3 القانون تجاري.
[2]- المادة 713 فقرة 3و4 القانون تجاري.
[3]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع، السابق، ص264-265.
[4]- المرجع نفسه، ص265.

الأساسي، أو بسبب أخطاء في التسيير، أو بسبب تقصير وإهمال محافظ حسابات الشركة في أداء واجبه المهني، وكذلك إذا ارتكبت أجهزة إدارة أو رقابة الشركة مخالفات أو جنح معاقب عليها جزائيا. وعليه سيتم التطرق إلى دعوى المسؤولية (الفرع أول)، ثم إلى المسؤولية الجزائية (الفرع ثاني).

## الفرع الأول: دعوى المسؤولية المدنية

تخضع قيام مسؤولية الشركة أو مسؤولية أجهزة رقابتها قبل الغير إلى القواعد العامة للمسؤولية والتي لابد لقيامها توفر الأركان الثلاثة المعروفة، الخطأ، الضر، العلاقة السببية.

فإذا ما قامت المسؤولية المدنية للشركة أو أجهزة إدارتها أو رقابتها قبل الغير ينشأ لهذا الأخير الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مصالحه، هذا الحق تحميه المسؤولية المدنية، فينشأ له حق في رفع دعوى المسؤولية المدنية بنشوء الحق في التعويض.

وبناء على ما سبق نحدد نطاق ممارسة الغير لحقه في ممارسة هذه المادة(أولا)، ثم نبين الأشخاص المدعى عليهم (ثانيا).

### أولا-نطاق ممارسة الغير لحقه في دعوى المسؤولية المدنية.

يشمل المجال الذي مارس فيه الغير دعوى المسؤولية المدنية، حالات قيام هذه المسؤولية تجاهه والتي نتطرق إليها كما يلي:

**1-دعوى المسؤولية المدنية المؤسسة عن بطلان الشركة**: تبعا للآثار الجسيمة الناتجة عن بطلان عقد الشركة، والأضرار المصاحبة لها والتي تهدر حقوق المرتبطين بها من الغير،[1] أجاز المشرع الجزائري للغير أن يرفع دعوى المسؤولية في حالة ما إذا تضررت مصالحه بسب حل الشركة نتيجة للحكم ببطلانها،[2] حيث نصت المادة 715 مكرر21 من القانون التجاري ابأنه:" يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة، الذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمون والغير من جراء حل الشركة". وعليه يكون الشركاء الذين تسببوا في بالبطلان والمديون الأولون

[1]- محسن مخيش، حماية الغير أثناء تأسيس شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019، ص41.
[2]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص272.

مسؤولين بالتضامن تجاه الغير عن الضرر الناتج عن البطلان، [1]كما لا يجوز طبقا للقانون أن يتضمن العقد الابتدائي الذي يبرمه المؤسسون أية شروط تعفي المؤسسون أو بعضهم من المسؤولية الناجمة عن تأسيس الشركة.[2]

وتتقادم هذه الدعوى بمرور 3 سنوات اعتبارا من التاريخ الذي يكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي به.[3]

**2- دعوى المسؤولية المدنية المؤسسة إما على مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على الشركة أو المؤسسة على خرق القانون الأساسي أو المؤسسة على أخطاء التسيير**

يمكن للغير أن يرفع دعوى المسؤولية في حالة ما إذا تضرر مصالحه بسبب مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، أو إذا ما تضررت بسبب خرق القانون الأساسي، أو تضررت بسبب أخطاء في التسيير.

وتقوم المسؤولية في حق أعضاء مجلس الإدارة عند مخالفة أحكام القانون الخاص بشركات المساهمة، وكذلك التشريعات والقوانين لمنظمة لعمل شركات المساهمة ومن أمثلة المخالفات إجراء أو تخفيض رأسمال الشركة أو الإقراض بإصدار سندات، دون إتباع الإجراءات القانونية الخاصة بشركات المساهمة.[4]فبالرجوع إلى نص المادة 714 مكرر23 نجد أن مسؤولية أعضاء القائمين بإدارة شركة المساهمة إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم تكون على وجه الانفراد أو التضامن،

كما يمكن للغير الذي تضررت مصالحه بسب خطأ أو إهمال في ممارسة المهام الرقابية لحسابات الشركة من طرف محافظي الحسابات، استنادا لنص المادة 715 مكرر14 تجاري كما

[1]- مصطفي كمال طه، أساسيات القانون التجاري الجزائري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص556.
[2]- منى عمير، ومقدودة عريوة، النظام الكلاسيكي لإدارة شركة المساهمة دراسة نقدية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2020-2022، ص 21.
[3]-المادة 743 منالقانون تجاري.
[4]- محمد بحي البركة،المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2016-2017، ص15-16.

يمكن للغير أيضا رفع دعوى المسؤولية المدنية ضد مصفي الشركة في حالة تضرر مصالحهم عن أخطاء ارتكبها هذا الأخير وذلك استنادا لنص المادة 776 فقرة1 تجاري.[1]

ونشير هنا إلى أن المسؤولية قد تكون تضامنية أي أن جميع أعضاء مجلس الإدارة يكونوا مسؤولين، وذلك عند اشتراكهم جميعا في العمل الذي تسبب في الضرر، أي أن الخطأ يكون مشتركا، وهنا تحدد المحكمة حصة التعويض لكل منهم،2 وهذا ما نصت عليه المادة المدة 715 مكرر23 فقرة 2 من القانون التجاري " إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر".

**ثانيا: المدعي عليهم في دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة من الغير**

يرفع الغير المضرور دعواه ضد من تقوم مسؤوليته عن الفعل الضار أو الخطأ، فيتحمل المسؤولية يكون هو المدعى عليه في الدعوى، حيث أنه قد يثور إشكال حول تحديد الشخص المدعى عليه في دعوى المسؤولية، المؤسسة على الأخطاء المرتكبة في إدارة الشركة والتي تسببت في ضرر الغير، يظهر مسئولان عن هذه الأخطاء، الشركة بوصفها شخص الشخص الذي تم التعامل باسمه ولحسابه، تجاه الغير وكذا باعتبارها ملزمة بأعمال القائمين بإدارتها (مجلس الإدارة أو الرئيس ـ مجلس المديرين) ، والقائمون بالإدارة سواء على وجه الانفراد أو بالتضامن باعتبارهم من ارتكب الخطأ أو العمل الضار، فعلى من يرفع الدعوى على الشركة أو أعضاء مجلس الإدارة؟[3]

**1-تحديد المدعى عليه بين الشركة والقائمين بإدارتها:** نصت المادة 715 مكرر23 فقرة 1 تجاري على أنه " يعد القائمون بالإدارة مسئولين على وجه الانفراد أو التضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على الشركات المساهمة وأما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم". ويستشف من هذه المادة قيام مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الغير.

في حين نجد المواد 623 فقرة 1و المادة 648 فقرة 1، بالإضافة إلى المادة 649 فقرة 1 من القانون التجاري تشير إلى أن الشركة تلتزم بأعمال القائمين بإدارتها حتى تلك التابعة

[1]- وردة سالمي، حماية المساهم في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص274-275.
[2]- محمد بحي البركة، المرجع السابق، ص16.
[3]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص275.

لغرضها، بمعنى تحملها للنتائج السلبية الناجمة عن تصرفات القائمين بإدارتها حتى تلك غير التابعة لغرضها، وبتالي قيام مسؤوليتها عن أخطائهم.[1]

وهنا يجب التفرقة بين مجرد الخطأ في الإدارة من جهة وبين العمل الذي ينطوي على الغش أو مخالفة القانون، أو نظام الشركة من جهة أخرى، فلا يكون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين عن مجرد الخطافي الإدارة تجاه الغير بل تكون الشركة التي يمثلونها هي المسؤولية وحدها عن الخطأ تجاه الغير. لكن أعضاء مجلس الإدارة يكونون مسؤولين بالتضامن تجاه الغير عن جميع أعمال الغش وعن كل مخالفة في القانون أو نظام الشركة

2-**تحديد المدعى عليهم الآخرون في دعاوي المسؤولية المدنية**: يرفع الغير دعوى المسؤولية المدنية في حالة ما إذا تضررت مصالحه بسب حل الشركة نتيجة للبطلان، على كل من مؤسسو الشركة أو القائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان.[2]

وفي حالة ما إذا تضررت مصالح الغير بسبب أخطاء واللامبالاة في رقابة حسابات الشركة فالمدعى عليه هنا هو محافظ حسابات شركة المساهمة. أي تقوم المسؤولية المدنية هنا للغير تجاه محافظ الحسابات.

أما بالنسبة لدعوى المسؤولية المدنية المؤسسة على الأخطاء المرتكبة في عمليات التصفية فالمدعى عليه هنا يكون مصفي الشركة.[3]

## الفرع الثاني: دعوى المسؤولية المدنية التابعة للدعوى الجزائية

لما كانت المسؤولية المدنية لممثلي شركة المساهمة غير كافية لردعهم عن ارتكاب تلك، ولأن الجزاء المدني ـ التعويض ـ لا يحول دون عودة مرتكب الخطأ إلى ارتكابه مره أخرى خاصة إذا كان من ارتكب الخطأ من ممثلي الشركة موسرا قادرا على أداء التعويض ظهرت المسؤولية الجزائية لتصرفات مجلس وأعمال ممثلي الشركة، ومنه يتم التطرق إلى حق الغير في رفع الدعوى(أولا)، ثم إلى الأحكام الخاصة بهذه الدعوى (ثانيا).

---

[1]- المرجع نفسه، ص 278-249.
[2]- المادة 715 مكرر 21 القانون تجاري.
[3]- المادة 776 القانون تجاري.

**أولا: حق الغير المتضرر في رفع الدعوى**

حتى يكون للغير الحق في الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي لابد أن يتسبب ارتكاب أجهزة الشركة لهذه الأفعال في ضرر للغير وقد حدد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات، ضمن قسم خاص بالأحكام الجزائية في القانون التجاري هذه الأفعال التي تعتبر جرائم مرتكبة في إطار الشركات التجارية وبالخصوص في إطار شركة المساهمة، وحدد عقوبات جزائية لمرتكبي هذه الجرائم[1].

**1-إرتكاب أجهزة شركة المساهمة للجرائم:**

تتمتع أجهزة إدارة شركة المساهمة بسلطات جد هامة وذلك بغية تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة ، غير أنه قد تأتي هذه الأجهزة بتصرفات وسلوكيات مجرمة قانون أثناء استعمال هذه السلطات مما يؤدي إلى ارتكاب أفعال إجرامية.

**أ-المخالفات والجنح المتعلقة بتأسيس الشركة:** يمكن إثارة مسؤولية المؤسسي الشركة كلما وقع فعل من شأنه الإخلال بالإجراءات التأسيس كلما وقع فعل من شأنه الإخلال بالإجراءات الأساسية للتأسيس والتي من شأنها المساس بمستقبل الشركة ووجودها بالنسبة للمساهمين وجماعة الدائنين، وتجدر الإشارة إلى أنه من أجل معاقبة المؤسسين عن المخالفات والأفعال التي يرتكبونها لابد أن تتحقق أركان الجريمة وهي الركن الشرعي أي أن المخالفة مجرمة ومعاقب عليها بنص القانون ذلك أن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، بالإضافة إلى الركن المادي الذي يتجلى في القيام المعني بالأمر "المؤسس" بالنشاط أو الفعل الخارجي المخالف للقانون، والركن المعنوي الذي يتضمن القصد الجنائي أي الإرادة الواقعة التي تقوم بالجريمة وترتكبها.[2]

تضمنت المادة 807 قانون تجاري أهم المخالفات المرتبطة بتأسيس الشركة حيث تشمل أساسا جنح الاكتتاب وتقديم الحصص، كما عالج المشرع الجزائري مسألة المخالفات والعقوبات المتعلقة بالاكتتاب من خلال نص المادة 596 من القانون التجاري "يجب أن يكتتب في رأس المال بكامله وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرارات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز5 سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة العامة إلا بنص صريح، وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بالكامل حين إصدارها".

[1]- وردة سالمي، المرجع السابق، ص 282.

[2]- سماح مقران، مسؤولية مؤسسي الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد6، العدد2، ديسمبر2021، ص2607.

وبالرجوع إلى نص المادة 807 سالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري رتب عقوبات شديدة لكل الخروق الواردة على الاكتتاب، فقد عاقب المشرع المؤسس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين:

-الذين قاموا عمدا بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة بحجة التحاقهم مستقبلا بالشركة بهدف الحث على عمليات الاكتتاب.

- الذين أكدوا عمدا صحة بيانات في تصريح توثيقي صحة البيانات في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب والدفوعات وهم يعلمون بأنها صورية وأعلنوا أن الأموال التي لم توضع تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا إلى الموثق قائمة تتضمن الاكتتابات الصورية للمساهمين.

- أخفوا اكتتابات أو دفوعات بصفة عمدية أو قاموا بنشر اكتتابات أو دفوعات جديدة.

كما حرص المشرع الجزائري على معاقبة كل من يبالغ في تقييم الحصص العينية رغبة منه على ضمان سلامة تقييم الحصص وتأكيد حقيقة رأس مال الشركة،[1]وتجدر الإشارة إلى أن العقوبة المقررة هنا هي نفس العقوبة المقررة في جنح الاكتتاب.[2]

**ب-المخالفات والجنح المرتبطة بإدارة ورقابة الشركة**

من المخالفات والجنح المتعلقة بإدارة الشركة، جريمة توزيع أرباح وهمية في غياب الجرد أو بوسائل جرد تدلسية التي ينجم عن ارتكابها تعرض حقوق الدائنين لخطر محدق،[3] حيث نصت المادة 811 من القانون التجاري على أنه:" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20ألف إلى 200ألف رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة الجرد أو تقديم قوائم جد مغشوشة...".

من هذه المخالفات والجنح أيضا جريمة تقديم أو تأكيد معلومات كاذبة بشأن وضع الشركة والتي تخص محافظ الحسابات الذي يتحمل المسؤولية عند ارتكابها، استنادا لنص المادة 830من القانون التجاري التي تنص على:" يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20ألف إلى 500ألف

[1]- وردة سالمي ، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص286.
[2]- المادة800 والمادة807.
[3]- وردة سالمي ، المرجع السابق ، ص 286.

دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مندوب للحسابات يتعمد على إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيد عن حالة الشركة..."[1].

**2-تضررمصالح الغير من وقوع الجرائم خلال تعامله مع الشركة:** يمكن للغير المتعامل مع شركة المساهمة، مباشرة الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي في حال ارتكاب أجهزة أو رقابة الشركة للجرائم المنصوص عليها في القسم الخاص بالأحكام الجزائية في القانون التجاري،إذا تضررت مصلحة بشكل من تلك الجرائم، لقد عرضنا فقط بعض الجرائم الممكن أن تضر بمصالح الغير،فإذا كان تعامل الغير مع الشركة يقوم على ثقته في صدق المعلومات ووقائع غير صحيحة، للاكتتاب مثلا سواء بمناسبة التأسيس أو بمناسبة زيادة رأس المال، وهذا يؤثر أكيد على الائتمان اللازم لاستقرار المعاملات التجارية.[2]

**ثانيا: الأحكام الخاصة بهذه الدعوى**

حتى يستطيع الغير المضرور مباشرة دعواه المدنية أمام القاضي الجزائي، لتعويض الضرر الناجم عن تلك الجرائم، لابد له من معرفة من هم السائلون عن تلك الجرائم، فإذا تحديد الممكن مسائلتهم جزائيا عن الجرائم المرتكبة في إطار شركة المساهمة والتي ألحقت ضررا بالغير، تيسر لهذا الأخير ممارسة حقه في الدعوى أمام القاضي الجزائي، للمطالبة بالتعويض في إطار الدعوى المدنية التابعة لدعوى الجزائية.

ومنه سيتم التطرق إلى الأشخاص الممكن مسائلتهم جزائيا عن الجرائم التي أضرت بالغير(أولا)، نم نوضح خصوصيات الدعوى المدنية المتابعة من الغير أمام القضاء الجزائي(ثانيا).

**1: الأشخاص الممكن مساء لتهم جزائيا عن الجرائم التي أضرت بالغير**

في إطار الأحكام الجزائية المتعلقة بالشركة التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري، نجد أن المشرع الجزائري عند تنظيمه لجرائم شركة المساهمة، وهذا ما سيتم معالجته وفق العناصر التالية:

**أ- مدي إمكانية المساءلة الجزائية لشركة المساهمة استنادا للقانون التجاري**

للبحث عن مدى قيام المسؤولية الجزائية لشركة المساهمة عن الجرائم المرتكبة من طرف أجهزتها أو ممثليها القانوني، لابد من الرجوع للأحكام العامة للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاص، حيث حسم التشريع موقفه من هذا الاتجاه موقفه من هذا الجدل بتكريس فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وبرز ذلك بوضوح في قانون العقوبات الجزائية.[3]

---

[1]- المرجع نفسه،ص287.
[2]- وردة سالمي، المرجع السابق، ص 289.
[3]- وردة سالمي، المرجع السابق ، ص 291.

ب-**المساءلة الجزائية لأجهزة شركة المساهمة:** يتحمل المسؤولية الجزائية كل من الأشخاص الذين ارتكبوا الفعل المجرم ، كما تترتب عليه عقوبات ، ولهذا توجد تسهيلات للغير لمباشرة دعواه المدنية أمام القضاء الجزائي للمطالبة بالتعويض، إذا ما ترتب عن ارتكاب الجرائم أضرار مباشرة بالنسبة له، كما تنشأ عن هذه الاضرار دعويان دعوى عمومية ودعوى مدنية، وبرجوع عن للأحكام الجزائية المتعلقة بالشركات التجارية والمنصوص عليها في القانون التجاري نجد أن المشرع قد حدد بالنسبة للعديد من الجرائم شركات.[1]

**2: خصوصيات الدعوى المدنية التابعية من الغير أمام القضاء الجزائي**

لدعوى المدنية المتابعة من الغير خصوصيات تتميز بها وهي كالتالي:

- الجهة المختصة بالنظر فيها هي القضاء الجزائي بالرغم أن الاختصاص الأصيل بالنظر في هذه الدعوى يعود للقضاء المدني.
- تخضع هذه الدعوى لقواعد الإجراءات الجزائية.
- تحرك هذه الدعوى من طرف الغير المضرور من خلال الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق. أو أن يتأسس كطرف مدني في الدعوى التي تم تحريكها من طرف النيابة العامة، وأن يكون هذا التدخل قبل أن تقدم النيابة العامة طلباتها.
- يفصل في الدعوتين المدنية والجزائية بحكم واحد.
- إذا اختار العير رفع دعواه أمام القاضي المدني، يسقط حقه في الدعوي المدنية التبعية.
- تتقادم الدعوى المدنية التابعة المرفوعة أمام القاضي الجزائي وفقا لأحكام القانون المدني.[2]

[1]- المرجع ذاته ، ص 295.
[2]- وردة سالمي ، حماية الغير في إطار شركة المساهمة ، المرجع السابق،295-296.

## خاتمة:

تعد حماية المساهم والغير في شركة المساهمة من المواضيع التي لاقت اهتماما أكبرا في وقتنا الحالي، وهذه الحماية بذلت من أجل الوصول إليها جهود قانونية كبيرة، فجل التشريعات نتيجة للأزمات الاقتصادية المتعاقبة والفضائح المالية التي مست شركات المساهمة سارعت إلى مراجعة إلى مراجعة آليات ووسائل حماية المساهم والغير بتقويتها ودعمها.

من خلال دراسة يتبين أهم الوسائل والآليات القانونية التي من شأنها ضمان الحماية اللازمة للمساهم والغير في إطار شركة المساهمة.

ومن أهم النتائج التي تربط المساهم بالشركة هو السهم الذي تصدره الشركة الذي يعتبر من مكونات رأس مالها والذي يوفر للمساهم نوعان من الحماية:

- حماية مالية تتمثل في حقه في التصرف في أسهمه من خلال تداولها بالطرق التجارية، ومع أنه حق أساسي إلا أنه يجوز تقييده بشروط اتفاقية كشرط الشفعة وشرط الاسترداد، كما يجوز تقييده بقيود قانونية، غير أن هذه القيود لا يجب أن تصل إلى حد حرمان المساهم من تداول أسهمه بصورة مطلقة وإلا كانت باطلة، لأن مثل هذه القيود تمس الحقوق الأساسية للمساهم والتي لا يجوز حرمانه منها. كما يتمتع بحقه في الحصول على الأرباح التي تحققها الشركة كمقابل لاستثماره في هذه الأخيرة.

-وحماية غير مالية تتجلى في حق المساهم في الاطلاع على مستندات ووثائق الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة، وكذا حقه حضور الجمعية العامة، كذلك نجد أيضا حقه في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة، في حال ارتكابهم لأخطاء والإخلال بالتزاماتهم بما يضر بمصلحة الشركة والشركاء، إذ يحق له رفع دعوى المسؤولية ضدهم باستخدام إما دعوى الشركة أو دعوى فردية.

أما فيما يخص آليات التي يمكن أن يستعين بها الغير المتعامل مع شركة المساهمة لحماية مصالحه في حال تعرضها لخطر أو تضررها، تتمثل في إمكانية تمسكه بعدم الاحتجاج في مواجهة الشركة من أجل وقف آثار التصرف المعيب تجاهه، ليجرد بذلك المشرع التصرف المعيب من أي قوة قانونية تجاه الغير حماية لمصالح هذا الأخير.

وتجدر الإشارة بالنسبة لهذه الآلية، أن المشرع لم ينص صراحة على إمكانية تمسك الغير بعدم الاحتجاج تجاه الشركة، بل يستشف ذلك من منع الشركة من التمسك بالاحتجاج قبل الغير بشكل صريح في أوضاع محددة والتي تشمل: منع الاحتجاج الغير بالبطلان.

كما له آلية أخرى لحماية مصالحه، هي حقه في معارضته للقرارات المتخذة من الشركة والتي من شأنها أن تغيب الوجود القانوني للشركة أو تضعف الضمان العام، ويكون ذلك في حالات معينة وفق شروط خاصة بهدف الوفاء الفوري بالديون أو الحصول على ضمانات كافية.

كما للغير أيضا أن يرفع دعوى المسؤولية والتي تمثل آلية هامة لحماية مصالحه لمتضررة نتيجة تعامله مع الشركة بسبب عدم تنفيذ هذه الأخيرة لالتزاماتها التعاقدية تجاهه بسبب أخطاء في التسيير أو في حالة قيام أجهزة الإدارة بأفعال ضارة تكتسي وصفا جزائيا، فيكون للغير هنا إما أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية للتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الخطأ ألتقصيري أو التعاقدي الذي أصاب الغير التعامل مع الشركة المساهمة، أما إذا اكتسبت الأفعال المرتكبة من أجهزة الشركة وصفا جزائيا فيمكن له أن يرفع شكوة أمام مصالح الظبطية القظائية.

وبناء على النتائج السابقة يمكن تقديم المقترحات التالية:

- إقرار المشرع الجزائري لعقوبات جزائية عند التماطل في دفع الأرباح بعد انتهاء الأجل القانوني لذلك، حتى يكون النص أكثر صرامة وفعالية مما يضفي حماية أكبر في الحق في الأرباح.
- التشديد في العقوبات المقررة على الاعتداء على حقوق المساهمين، ذلك أن العقوبات المنصوص عليها في القانون التجاري لا تتناسب مع الحقوق المعتدى عليها فعلى سبيل المثال تفرض عقوبة بسيطة على الاعتداء على حق المساهم في الإعلام الذي يعتبر أساس التصويت السليم.
- نتيجة للتطور التكنولوجي الحاصل يتحتم إدراج وسائل اتصال حديثة، يمكن استعمالها كوسيلة اعلام المساهمين وتبليغهم.
- ضرورة النص على إمكانية استعانة المساهم بخبيرمع التزام بسر المهني كما هو في بعض التشريعات الأخرى للاطلاع على وثائق الشركة، لأن الاطلاع الذي يمارسه المساهم شخصيا قد لا يؤدي إلى الغرض المرجو منه وهو تحقيق لإعلام الصحيح والدقيق.
- التنسيق بين الصياغة العربية والصياغة الفرنسية للنصوص القانونية حيث يلاحظ من خلال تحليلها أن المعنى الأصح في الصياغة الفرنسية.
- وهذا ما يستوجب وضع نظام قانوني متكامل يحمي المساهمين والغير في شركة المساهمة ويعطي الثقة لأصحاب رؤوس الأموال للاستثمار فيها

## قائمة المصادر والمراجع:

- **القران الكريم**

**أولا: المصادر و المراجع**

**1-الكتب**


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

2- طه كمال مصطفي، أصول القانون التجاري، دار الجامعة للطباعة والنشر، مصر،1994.

3- طه كمال مصطفى، الشركات التجارية ـ الأحكام العامة في الشركات ـ شركات الأشخاص شركات الأموال، بدون طبعة، دار الجامعية للنشر، الإسكندرية، 1997.

4- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 1997.

5- فليح العبيدي عباس مرزوق، الاكتتاب في رأس مال الشركة دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

6- العريني محمد فريد، قانون الأعمال دروس في النشاط التجاري وآلياته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر ،2000.

7- العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2002.

8- العكيلي عزيز، الوسيط الشركات التجارية دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، 2002.

9- العريني محمد فريد، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2003.

10- قاسم محمد حسن، السيد الفقى محسن، أساسيات القانون، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

11- المصري عباس مصطفى، تنظيم الشركات التجارية ـ شركات الأشخاص ـ شركات الأموال، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

12- البارودي علي، السيد الفقى، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
13- طه كمال مصطفى، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
14- محمد بسوني عبد الأول عابدين، مبدأ تداول الأسهم في شركة المساهمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2007.
15- بسوني عبد الأول عابدين، مبدأ تداول الأسهم في شركة المساهمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2007.
16- فوضيل نادية، الشركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
17- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية الشركات التجارية، المجلد الخامس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
18- يعقوب الفيومي لينا، الآثار الناشئة عن دمج شركات المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
19- القيلوبي سميحة، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، مصر 2011.
20- جاسم فاروق إبراهيم، حماية المساهم في شركة المساهمة، الطبعة الثانية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان2012.
21- برج أحمد محمد إسماعيل، أحكام رأس المال في شركات المساهمة، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون التجاري، كلية القانون جامعة الأزهر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

**2-الرسائل والمذكرات**

**أ-أطروحات الدكتوراه**

1- خلفاوي عبد القادر، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع في دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة،2015/2014.
2- سالمي وردة، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة متنوري، قسنطينة، 2016/2015.

3- بن ويراد أسماء، حماية المساهم شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2017/2016.
4- إيمان زكي، حماية الغير في الشركات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016.
5- قاسمي هند، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2018/2017.
**6-** عرسلان بيلال، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، الجزائر ،2020/2019.

**ب- مذكرات الماجستير**

1- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، حرية المساهم في التنازل عن أسهمه، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، ....
2- خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري،قسنطينة،2009/2008.
3- بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.
4- هاشم محمد خليل الدعاوي الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة شركة المساهمة العامة، ماجستير، كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
5- مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة دراسة القانونية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2012/2011.
6- هالة نادية، النظام القانوني لجمعيات المساهمين في شركات المساهمة دراسة مقارنة، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف،2014/2013.
7- لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران،2014/2013.
8- خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة،2009/2008.

**ج- مذكرات الماستر**

1- محمد بحي البركة، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، مذكرة لنيل الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2017/2016.

2- معروف حفصة، تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، 2018/2017.

3- مخيش محسن، حماية الغير أثناء تأسيس شركة المساهمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018.

4- عمير منى، مقدودةعريوة، النظام الكلاسيكي لإدارة شركة المساهمة دراسة نقدية، مذكرة لنيل الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة،2021/2020.

5- بومعراف منير، بومعراف أية ، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022/2021.

6- باهي الصغير، باهي مروة ، رمحة أميرة، ضمانات حماية الغير المتعاملين مع شركة المساهمة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2022/2021.

**د- المقالات**

فتات فوزي، قواعد توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد الثامن، ماي 2006.

1- حسين حسن هاشمي، العوامل المؤثرة على سياسة توزيع الأرباح في شركة المساهمة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد السابع عشر، أيار 2008.

2- مخلوفي عبد الوهاب، بن مختار إبراهيم، ضمانات حق المساهم في الإعلام في القانون الجزائري مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الخامس، مارس 2015.

3- سالمي وردة، حماية الغير بالإشهار القانوني للشركة التجارية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظام السياسي، العدد1، جانفي2017.

4- مقران سماح، الإعلام كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، ديسمبر2017.

5- مغربي قويدر، مظاهر الحماية القانونية لحقوق المساهمين في شركة المساهمة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد20، جوان 2018.

6- قبلي كمال، حماية حقوق الأجير مالك الأسهم في شركات المساهم بين النص القانوني والاجتهادات القضائية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد السابع، العدد3، سبتمبر2020.
7- خلفاوي عبد الباقي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية،المجلد31، العدد2، جوان 2020.
8- دهيمي نجاة، المسؤولية المدنية لمحافظي الحسابات في حالة الاندماج والانفصال الشركات المساهمة، الجزائرية لقانون الأعمال، العدد الأول ، جوان 2020.
9- حمر العين عبد القادر، خصوصية البطلان شركة المساهمة حالة الإخلال بشروط التأسيس وإجراءاته ، مجلة الصوت القانون، المجلد 7، 2020.
10- قحموص نوال، الوجود القانوني للشركة الفعلية حماية للغير واستقرار للمراكز القانونية، مجلة الاجتهاد القضائية، المجلد 13، العدد1، مارس 2021.
11- قاسمي زهير، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة في النصوص القانونية التجارية، مجلة القضايا المعرفية، المجلد2، العدد3، سبتمبر، 2022.
12- بيلامي نسرين ، مظاهر المساواة في الحق في الأرباح مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الرابع، 2022.

**3- النصوص القانونية**

1- الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر1975 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سنة 1975المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
3- المرسوم التنفيذي رقم 95- 438 المؤرخ في 23 ديسمبر1995، المتضمن تطبيق القانون التجاري والمتعلق بشركات المساهمة والتجمعات، العدد80.
4- المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 2 ذو الحجة الموافق ل23 مايو1993المتعلق بالبورصة والقيم المنقولة03-04 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق ل 17 فبراير سنة 2003، الجريدة الرسمية 11.

**الفهرس:**

**شكروعرفان**

**الإهداء**

**شكر وعرفان**

**إهـــداء**

**مـقدمـة**.....**5**

الفصل الأول: حماية المساهم في شركة المساهمة.....**4**

**تمهيد:** .....**5**

**المبحث الأول: حماية الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة**.....**6**

**المطلب الأول: حماية حق المساهم في التصرف بأسهمه** .....**6**

**الفرع الأول: تعريف الأسهم وأنواعها** .....**6**

**الفرع الثاني: مبدأ حرية تداول الأسهم** .....**9**

**الفرع الثالث: القيود الواردة على مبدأ حرية تداول الأسهم** .....**15**

**المطلب الثاني: حماية حق المساهم في الأرباح**.....**18**

**الفرع الأول:التنظيم القانوني لحق المساهم في الأرباح** .....**18**

**الفرع الثاني: طريقة توزيع الأرباح**.....**21**

**الفرع الثالث: مصلحة الشركة قيد على حق المساهم في الأرباح**.....**25**

**المبحث الثاني: حماية الحقوق غير المالية للمساهم في شركة المساهمة** .....**28**

**المطلب الأول: حضور الجمعية العامة كصورة لضمان حقوق المساهم** .....**28**

**الفرع الأول:مرحلة التحضير للجمعية العامة** .....**28**

**الفرع الثاني : حضور في الجمعية العامة**.....**32**

**الفرع الثالث:التصويت داخل الجمعية العامة**.....**34**

**المطلب الثاني: دعوى المسؤولية كآلية لحماية حق المساهم..... 35**

**الفرع الأول: حق المساهم في استخدام دعوى الشركة..... 36**

**الفرع الثاني: حق المساهم بالرجوع بدعوى فردية ..... 41**

الفصل الثاني: حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة ..... 44

**تمهيد: ..... 44**

**المبحث الأول: عدم الاحتجاج آلية لحماية الغير في شركة المساهمة..... 45**

**المطلب الأول: مفهوم تمسك الغير بعدم الاحتجاج..... 45**

**الفرع الأول: تعريف عدم الاحتجاج وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له..... 45**

**الفرع الثاني: مميزات عدم الاحتجاج كآلية لحماية الغير ..... 48**

**المطلب الثاني: حالات تمسك الغير بعدم الاحتجاج ..... 50**

**الفرع الأول: تمسك الغير بعدم الاحتجاج بالبطلان ..... 50**

**الفرع الثاني: تمسك الغير بعدم الاحتجاج بأحكام القانون الأساسي. ..... 52**

**المبحث الثاني: الضمانات القضائية لحماية الغير ..... 55**

**المطلب الأول: معارضة الغير ـ الدائن ـ لقرارات الشركة الضارة بمصالحه..... 55**

**الفرع الأول: حالات وشروط قيام الغير في المعارضة..... 55**

**الفرع الثاني: الآثار الناتجة عن ممارسة الغير لحقه في المعارضة. ..... 63**

**المطلب الثاني: رفع الغير لدعوى المسؤولية ..... 66**

**الفرع الأول: دعوى المسؤولية المدنية..... 67**

**الفرع الثاني: دعوى المسؤولية المدنية التابعة للدعوى الجزائية ..... 70**

**خاتمة:..... 75**

**قائمة المصادر والمراجع: ..... 77**

**الفهرس: ..... 82**

**ملخص:**

**تكتسي حماية المساهم والغير في شركة المساهمة أهمية بالغة، حيث تتم حماية المساهم بحماية حقوقه الأساسية المكتسبة بامتلاكه للسهم، فالنوع الأول من الحماية يتمثل في حماية حقوقه المالية عن طريق ضمان حصوله على الأرباح وإعطائه الحرية اللازمة لتداول أسهمه، والنوع الثاني يتمثل في حماية حقوقه غير المالية للمساهم عن طريق حقه في الاطلاع على مستندات ووثائق الشركة قبل إنعقاد الجمعية العامة،وكذا حقه في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها، بالإضافة إلى حقه في مسائلة أعضاء مجلس الادارة في حالة ارتكابهم أخطاء في الإدارة والإخلال بالتزاماتهم بما يضر مصلحة الشركة و مصلحته، بحيث يحق له رفع دعوى المسؤولية.**

**أما الغير المتعامل مع شركة المساهمة فله في حالة تعرض مصاحه لخطر أو تضررها الإستعانة بآليات تتمثل في تمسك بعدم الاحتجاج لوقف آثار التصرف في مواجهته، أو معارضته أمام المحكمة وبصفة دائنا بعض القرارات المتخذة في اطار تنظيم نشاطها كما له أن يرفع دعوى المسؤولية.**

## Résumé

La protection de l'actionnaire et des autres dans la société par actions est d'une grande importance, car l'actionnaire est protégé en protégeant ses droits fondamentaux acquis en détenant l'action. Le premier type de protection est représenté par la protection de ses droits financiers en veillant à ce qu'il obtienne des bénéfices et en lui donnant la liberté nécessaire pour négocier ses actions. Outre son droit d'interroger les membres du conseil d'administration en cas de fautes de gestion et de manquement à leurs obligations d'une manière portant atteinte à l'intérêt de la société et au sien, il a le droit de déposer une poursuite en responsabilité.

Quant au tiers traitant avec la société par actions, au cas où ses intérêts seraient exposés à un danger ou à un dommage, il pourra recourir aux mécanismes représentés par l'insistance à ne pas protester pour faire cesser les effets de la cession à son encontre. Soit son opposition devant le tribunal et, en sa qualité de créancier, certaines des décisions prises dans le cadre de la réglementation de son activité, et il peut également engager une action en responsabilité.

## summary

The protection of the shareholder and others in the joint stock company is of great importance, as the shareholder is protected by protecting his fundamental rights acquired by holding the share. The first type of protection is represented by the protection of his financial rights by ensuring that he obtains profits and giving him the necessary freedom to trade his shares. In addition to his right to question the members of the board of directors in the event of mismanagement and failure to fulfill their obligations in a way that harms the interest of the company and his own, he has the right to file a lawsuit in responsibility.

As for the third party dealing with the joint-stock company, in the event that its interests are exposed to danger or damage, it may resort to the mechanisms represented by the insistence not to protest in order to put an end to the effects of the assignment against it. . Either his opposition in court and, in his capacity as a creditor, some of the decisions taken within the framework of the regulation of his activity, and he can also initiate an action for damages.