وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد لمين دباغين – سطيف2
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق
تخصص: قانون الأعمال

بعنوان:

دور الجمعيات العامة للمساهمين في تسيير شركات المساهمة في التشريع الجزائري

إعداد الطالب:
– بدرالدين فنيش

إشراف الأستاذة الدكتورة:
– سميرة عماروش

أمام لجنة المناقشة:

إسم ولقب الأستاذ	الرتبة	مؤسسة الإنتساب	الصفة
أ.د/ محمد الطاهر بلعيساوي	أستاذ التعليم العالي	جامعة سطيف2	رئيسا
د/ سميرة عماروش	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة سطيف2	مشرفا ومقررا
أ.د/ عبد العزيز بوخرص	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	ممتحنا
أ.د/ عبد المجيد قادري	أستاذ التعليم العالي	جامعة عنابة	ممتحنا
د/ حنان مهداوي	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة سطيف2	ممتحنا
د/ أسماء كسكاس	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة سطيف2	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله والفضل والمنة، والصلاة والسلام على رسوله أكرم الخلق وهادي الأمة، اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، لك الحمد ولك الشكر بما أنعمت علينا من فضلك وهديتنا وعلمتنا، ويسرت مسيرتنا حتى تمكنني من اتمامها بفضل منك والشكر لك.

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان والتقدير، إلى الأستاذة الدكتورة الفاضلة " **سميرة عماروش** " على مساعدتها لي وإرشاداتها ونصائحها.

وإلى كل أساتذة قسم الحقوق وإلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد.

قائمة المختصرات

Liste des abréviations

Al..... Alinéa.

Art .....Article.

EDIK……..Edition et Diffusion Ibn KHaldoun

Bull .....Bulletin.

CA .....Cour de Cassation.

Cass. Civ..... Cour de Cassation de chambre civile.

Cass. Com..... Cour de Cassation de chambre commerciale.

Ch..... Chambre.

Com..... Commercial.

Ibid..... Même référence, dans le même ouvrage.

J.O.R.F.....Journal officiale de la République Française.

Op.Cit .....Opére citato; dans l'ouvrage précité.

p..... Page.

n° ..... Numéro.

مقدمة

مقدمـة

تعتبر شركات المساهمة من أدوات التطور الاقتصادي نظرا لما لها من تأثير هام على إقتصاديات الدول، حيث تنشأ في الغالب لتولي المشروعات الكبيرة التي تعجز عنها عادة الاستثمارات المحدودة لذلك تضطلع بدور فعال في بناء الاقتصاد الوطني وتنميته وتحقيق أهدافه.

ومما لاشك فيه أن نجاح المشروعات الإقتصادية التي تحققها شركات المساهمة لا تستوجب فقط رؤوس أموال ضخمة، بل أيضا إلى أجهزة أو هيئات تسهر على تسيير مصالحها الداخلية والخارجية، حيث تقوم بأدوارها بناءا على تنظيم قانوني دقيق يرتكز على قواعد قانونية آمرة لايجوز مخالفتها، ومنه فإن الهيكل التنظيمي للأجهزة المكونة لشركة المساهمة يتمتع بميزة خاصة، حيث نجد السلطة العليا الممثلة في جمعيات المساهمين، والتي تتكون من جميع المساهمين ودورها في الشركة إصدار قرارات جوهرية ومصيرية متعلقة بالشركة، كما نجد مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب نمط التسيير التي تنبثق منه الجمعية العامة للمساهمين ويتولى تنفيذ قراراتها.

إلى جانب ذلك توجد هيئة تعمل على مراقبة الأعمال التسييرية التي تخضع إليها الشركة والمتمثلة في مندوب الحسابات، إضافة لمجلس المراقبة نمط التسيير حديثا، لذلك شبه بعض الفقه شركة المساهمة بالدولة من حيث وجود سلطاتها الثلاث وهي : السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، فالجمعية العامة للمساهمين تقابل السلطة التشريعية، ومجلس الإدارة يقابل السلطة التنفيذية، ومندوبي الحسابات يقابلون السلطة القضائية[1].

ونظرا لأهمية الجمعيات التي تتربع على الهيكل التنظيمي للشركة، فقد سارع الكثير من الفقهاء إلى تعريفها، حيث هناك من عرفها بأنها : "الهيئة صاحبة السلطة والسيادة العليا في الشركة بإعتبارها

[1] عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن 2010، ص 16.

ممثلة لمصالح المساهمين، و لها أن تتخذ القرارات التي تتعلق بنشاط الشركة ومستقبلها ومصيرها وتكون قرارتها ملزمة لجميع المساهمين[1]".

وقد عرفها أحدهم بقوله : " ماهي إلا مجموع المساهمين مجتمعين للبحث في شؤون الشركة كإجتماع البرلمان للتداول في شؤون الدولة، فهي السلطة العليا فيها أو هي الشركة نفسها[2]".

تبعا للتعريفات السابقة، فإن الجمعيات العامة التي تتمتع بسلطات واسعة ماهي إلا وسيلة لتعبير المساهمين عن إرادتهم وسلطاتها مستمدة منهم، كونهم مالكي رأسمال وتقرير مصير الشركة من إستمرارها ونجاحها أو فشلها وانقضائها يعود إليهم، ومنه دورهم في تسيير الشركة جد مهم[3].

تختلف إجتماعات الجمعيات العامة للمساهمين، وهذا بحسب الغرض الذي تنعقد من أجله والأهداف التي تسعى لتحقيقها، فقد إتفقت جميع التشريعات ومن بينهم المشرع الجزائري على تحديد ثلاث أنواع من الجمعيات العامة[4] في شركة المساهمة، ومنح لكل جمعية إختصاصات مغايرة للأخرى ولايمكن بأي حال من الأحوال تجاوزها، فالأولى تدعى" الجمعية العامة التأسيسية" ومن إسمها يظهر دورها الذي ينحصر فقط في مرحلة التأسيس، فتنعقد مرة واحدة خلال حياة الشركة بعد إتمام الإجراءات الإكتتاب في رأس المال وكافة إجراءات التأسيس، فيتم إستدعاؤها قصد إنعقادها بدعوة من مؤسسي الشركة لإقرار إجراءات التأسيس وهذا بعد التأكد من مطابقتها لأحكام القانون المنظم لها

---

[1] عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين، بدون طبعة، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، بدون سنة، ص08.

[2] عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص19.

[3] بحسب الأستاذ محمد الطاهر بلعيساوي فإن التسيير: « يقتضي من المسير أخذ القرارات، وهو مايعني اتخاذ عمل إيجابي يجعل منه قمة هرم السلطة في الشركة التجارية، فالمسير القانوني الحقيقي هو من يحوز الصلاحيات التسييرية فعلا والمعترف بها له قانونا أو بموجب العقود التأسيسية للشركات التجارية»، محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2020، ص 26.

* ومطابقة لذلك، فإن القصد من دور الجمعيات في تسيير شركات المساهمة ماهو إلا البحث عن الصلاحيات التسييرية والمعبر عنها بموجب القرارات الصادرة من هذه الجمعيات مهما اختلفت أنواعها، والتي تجعلها السيدة (هرم السلطة)، فهي المسير القانوني الذي يتمتع بسلطات خول له القانون أو القانون الأساسي لشركة المساهمة.

[4] بعض التشريعات تطلق على الجمعية العامة للمساهمين بالهيئة العامة للمساهمين، مثل المشرع الاردني والمشرع العراقي. ونحن نستخدم مصطلح الجمعية العامة للمساهمين طبقا لما جاء به المشرع الجزائري، والتشريعات المقاربة منه كالمشرع المصري، التونسي والمغربي.

حيث تتضمن جميع الشركاء (المكتتبين) بغض النظر عن عدد الأسهم التي يمتلكها الأعضاء[1]، و تبن خلال إجتماعها[2]حول وضعية رأسمال الشركة، وهل تم الاكتتاب فيه بصفة تامة أو لا، ومدى مراعاة شروط و إجراءات التأسيس من طرف المؤسسين وتفصل في تقدير الحصص المختلف فيه وفي الإجتماع نفسه يتم المصادقة على القانون الأساسي للشركة والذي لايمكن تعديله إلا بإجماع المكتتبين في رأس مال الشركة، كما تعمل على إختيار أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة وتعيين مندوب الحسابات، ويكون النصاب المحدد في الدعوة الأولى ممن يمتلكون على الأقل 1/2 عدد الأسهم وعلى 1/4 في الدعوة الثانية.

أما الجمعية العامة للمساهمين الثانية والثالثة ونعني بالذكر الجمعية العامة العادية والأخرى الجمعية العامة غير العادية، فيمارسان سلطاتهما خلال مرحلتي نشاط و انقضاء الشركة، ولكل واحدة منها مهامها المحددة قانونا وبحسب موعد إجتماع الجمعية العامة وموضوعه والنصاب المحدد للإنعقاد والتصويت يتم التفريق بينهما، ولكن الأساس لما حدد المشرع الجزائري لكل جمعية وطوقها بقواعد قانونية آمرة لكي لاتتجاوز أي جمعية سلطات الأخرى، فخول للجمعية العامة العادية سلطات واسعة في اتخاذ أي قرار[3]، ماعدا التعديل في القانون الأساسي الذي منحه حصريا للجمعية العامة غير العادية[4]، لكن في المقابل حدد موعد إنعقاد الجمعية العامة العادية مرة في السنة على الأقل[5] (بصفة دورية)، بيد أن موعد إنعقاد الجمعية العامة غير العادية غير محدد و لها أن تنعقد وبصفة إستثنائية (غير العادية) أو فجائية وهذا إذا مارأت الضرورة في التعديل في القانون الأساسي.

---

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية (شركات الأموال، الجزء الثاني)، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014 ص 25.

[2] المواد 600 و 601 و 602 و608 و609 من الأمر 75-95 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993، جريدة رسمية عدد 27، سنة 1993 وعدد 43، سنة1993 للإستدراك، المعدل والمتمم بحسب آخر تعديل بموجب القانون 22- 09 المؤرخ في 05 ماي 2022، جريدة رسمية عدد 32، المؤرخة في 14 ماي 2022.

[3] المادة 675 من نفس القانون.

[4] المادة 674 من القانون نفسه.

[5] المادة 676 من القانون نفسه.

ومن هنا جاءت أهمية هذا الموضوع والتي تكمن في معرفة صلاحيات الجمعيات العامة للمساهمين، والتي جعلتها على رأس قمة الهرم، والتي تمكنها من تسيير شؤون شركة المساهمة من خلال إصدار قرارات ذات قوة إلزامية تسري على كافة هياكل الشركة سواء الهيكل الإداري أو الهيكل المالي فلا وجود لهيئة أخرى تنافسها أو تطعن في قراراتها السيدة، ماعدا إذا لجأ صاحب الحق إلى القضاء.

على هذا الأساس تهدف هذه الدراسة إلى الكشف الحقيقي عن دور الجمعيات العامة في تسيير شركة المساهمة، وفي إبراز جميع السلطات التي تؤهلها لصفة " السيدة في الشركة"، عن طريق مراجعة لجميع النصوص القانونية المتعلقة بها والتي تمنحها تلك الإختصاصات، قصد مواجهة الجهاز الإداري المتمثل في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب الحالة، الذي هو واقعيا من يقوم فعليا بتسيير الشركة بدلا منها و هذا مما يدفعنا للبحث عن الأسباب الحقيقية والكشف عن الخلل وراء تراجع الجمعية العامة إزاء الجهاز الإداري، لإيجاد الحلول القانونية المناسبة في التشريع الجزائري، فتتلاءم تلك النصوص القانونية مع الواقع العملي وتكتسي الجمعية العامة للمساهمين سواء كانت العادية أو غير العادية حقا صفة السيدة في تسيير الشركة، فلا يترك المجال للجهاز الإداري أن يفرض هيمنته أو أن يتجاوز سلطاته عليها.

وقد إقتضى منا البحث في هذا الموضوع الرجوع إلى أهم الدراسات والأبحاث التي إهتمت بالجمعيات العامة للمساهمين، وبالرغم أنها قليلة خاصة في التشريع الجزائري أو في القوانين المقارنة فإن مايجب ذكره في المقام ويستحق التنويه هي الدراسة التي قامت بها الباحثة رحاب محمود داخلي من دولة مصر، لما قامت بتأليف كتاب تحت عنوان : "النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركة المساهمة[1]"، حيث إرتكزت الباحثة على ذكر أهم الإختصاصات المخولة للجمعيات العامة

[1] رحاب محمود داخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015.

للمساهمين بمختلف أنواعها، وهذا من مرحلة تأسيس الشركة إلى غاية إنقضائها، مع معالجة مسألة بطلان القرارات الصادرة عن هذه الجمعيات وفق القانون المصري.

أما في الجزائر، ومن خلال بحثنا، وجدنا بعض البحوث، منها ماتناولت الجمعيات العامة للمساهمين بمختلف أنواعها و هذا ماوجدناه في مذكرة ماجستير للباحثة سميرة برارادي عن جامعة المسيلة، تحت عنوان "دور الجمعيات العامة في إدارة شركة المساهمة"[1]، والمذكرة الثانية للباحثة نادية هلالة عن جامعة سطيف2، تحت عنوان "النظام القانوني لجمعيات المساهمين في شركات المساهمة - دراسة مقارنة-"[2].

ومنها بحوث إنفردت بدراسة نوع واحد من الجمعيات العامة للمساهمين، ونعني بالذكر رسالة دكتوراه للباحثة أمينة شنعة عن جامعة وهران2، بعنوان "صلاحيات الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال - دراسة مقارنة -[3]، ومذكرة ماجستير للباحث مختار دحو عن جامعة وهران، تحت عنوان: "صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة"[4].

وما يلاحظ من هذه البحوث بصفة عامة، أنها إقتصرت على معالجة أهم الإختصاصات المخولة للجمعيات العامة للمساهمين، بمختلف أنواعها خلال حياة الشركة وإنقضائها، وقد توصل الباحثون إلى ضرورة معالجة ظاهرة غياب المساهمين عن حضور إجتماع الجمعيات العامة قصد التمثيل الفعلي لهذه الهيئة العليا في شركة المساهمة.

---

[1] سميرة برارادي، دور الجمعيات العامة في إدارة شركة المساهمة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السايسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، السنة الجامعية 2014- 2015.

[2] نادية هلالة، « النظام القانوني لجمعيات المساهمين في شركات المساهمة - دراسة مقارنة-»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، الجزائر، السنة الدراسية 2013- 2014 .

[3] أمينة شنعة، « صلاحيات الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال -دراسة مقارنة- »، أطروحة لنيل على شهادة دكتوراه في العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، السنة الدراسية 2018-2019.

[4] مختار دحو، « صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة »، مذكرة لأجل نيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الدراسية 2006-2007.

لكن مالفت إنتباهنا أن هذه الدراسات تفتقر إلى التقييم الفعلي للنصوص القانونية المنظمة للجمعيات العامة للمساهمين لاسيما من حيث صياغتها وذلك في البحث عن الإختلالات الشكلية والموضوعية لهذه النصوص ومدى وضوحها، ومن حيث فعاليتها وذلك في تجسيد الدور الفعلي للسلطة العليا في الشركة، مع العلم أن غالبيتها مستمدة من نصوص القانون الفرنسي رقم 66-537[1] المتعلق بالشركات التجارية، و الذي طرأ عليه عدة تعديلات .

على ضوء ما سبق، فإن الإشكالية الأساسية لهذا البحث تكمن في الإجابة على السؤال التالي:

هل النصوص القانونية الحالية المنظمة للجمعيات العامة للمساهمين كفيلة بمنح المهام الفعلية، وتكرس حقا دورها، بإعتبارها السلطة العليا في اتخاذ القرارات المصيرية لشركة المساهمة؟.

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدد من التساؤلات الفرعية منها:

ماهي الصلاحيات التي خولها المشرع الجزائري طبقا للنصوص المنظمة للجمعيات العامة للمساهمين بنوعيها؟ سواء كانت العادية أو غير العادية؟، و التي تكون في شكل قرارات، موضوعها إما تسيير هيئات الشركة؟، أو في تسيير مالية الشركة؟ أو في تعديل بنود قانونها الأساسي، أو موضوعها يكون في إتخاذ قرار حل الشركة؟، وهذا خلال مرحلة نشاطها، أو في مرحلة إنقضائها؟.

ومن أجل الإجابة عن الإشكالية السابقة، وسعيا لتحقيق الأهداف المذكورة أعلاه، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة موضوع البحث، إعتمدت على المنهج التحليلي، لتحليل النصوص القانونية سواء الواردة في القانون التجاري أو القانون المدني و أحيانا تلك الواردة في القوانين الخاصة، كذلك المنهج الوصفي وذلك في سرد مختلف المفاهيم و التعاريف المتعلقة بموضوع الجمعيات العامة وفضلا عن ذلك كان لزاما الإستعانة بالمنهج المقارن، من خلال مقارنة التشريع الجزائري مع بعض التشريعات

[1] Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF, n°171 du lundi 25 et Mardi 26 juillet 1966.

المقارنة حول كل مسألة من المسائل التي تناولها هذا البحث وبالأخص القانون الفرنسي بالرغم أن الفجوة بينهما كبيرة في هذا المجال منذ سنة 2000 و إلى غاية يومنا هذا، و ذلك نظرا للتطور التشريعي و القضائي السريع الحاصل في فرنسا حول موضوع الشركات مقارنة بالتشريع الجزائري، الذي لم يعدل في النصوص المتعلقة بالشركة المساهمة منذ سنة 1993، ماعدا التعديل الأخير الذي تعلق بإضافة شركة المساهمة المبسطة[1].

لقد إقتضت طبيعة البحث منا إتباع خطة منهجية من خلال تقسيمه إلى بابين إثنين، الباب الأول خصص لصلاحيات الجمعية العامة العادية، تحت عنوان : قرارات الجمعية العامة العادية في تسيير هيئات ومالية الشركة، حيث سيكون لنا الحديث في الفصل الأول حول إختصاص الجمعية العادية في تسيير هيئات شركة المساهمة أي على هيئات التسيير(مجلس الادارة أو مجلس المديرين بحسب نمط التسيير المتبع)،ثم على هيئات الرقابة (مجلس المراقبة ومندوب الحسابات)، يلي الفصل الثاني الذي خصصناه لإختصاص الجمعية العامة العادية في تسيير مالية الشركة خلال مرحلة نشاطها، ثم في مرحلة إنقضائها.

أما بالنسبة للباب الثاني، فقد خصصناه لصلاحيات الجمعية العامة غير العادية تحت عنوان: قرارات الجمعية العامة غير العادية في إعادة تنظيم شركة مساهمة، حيث كان لنا الحديث في الفصل الأول عن إختصاص الجمعية العامة غير العادية في تعديل بنود العقد الأساسي وحدود ممارسته، الذي سنبرز فيه مختلف التعديلات التي تطرأ على القانون الأساسي مع تحديد الضوابط التي تحكمه، بعدها يلي الفصل الثاني الذي خصصناه لإختصاص الجمعية العامة غير العادية خلال مرحلة انقضاء شركة المساهمة وهذا عند إندماج أو إنفصال شركة المساهمة أو الحل المسبق لها.

[1] بموجب القانون 22- 09 المعدل والمتمم للأمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري السابق الذكر.

بذلك سننهي الدراسة بخاتمة سنعرض فيها معظم النتائج التي توصلنا إليها، مع إدراج توصيات هامة حول موضوع هذا البحث، راجيين أخذها بعين الإعتبار من طرف المشرع الجزائري.

الباب الأول

قرارات الجمعية العامة العادية في تسيير هيئات ومالية الشركة

الباب الأول : قرارات الجمعية العامة العادية في تسيير هيئات ومالية الشركة

تعد الجمعية العامة العادية النوع الثاني من أنواع الجمعيات، والتي تنعقد خلال مرحلة نشاط الشركة إلى غاية إنقضائها، حيث يجتمع فيها المساهمون بصفة دورية التي تكون على أقل مرة في السنة، وسميت بهذا الإسم لأن القرارات الصادرة منها ماهي إلا قرارات إعتيادية مألوفة، فلا دخل لها بالقرارات الإستثنائية والتي تتسم بالمصيرية أو الخطيرة، على الرغم أن المشرع الجزائري منحها صلاحيات واسعة في التسيير.

يمكن تقسيم صلاحيات الجمعية العامة العادية إلى قسمين، فالقسم الأول يتعلق بتسيير هيئات الإدارية ونقصد بها مجلس الإدارة في التسيير الكلاسيكي أو مجلس المديرين في التسيير الحديث للشركة وكذا الهيئات التي تسهر على رقابة أعمال التسيير وهي مندوبي الحسابات إضافة إلى مجلس المراقبة إذا أتبع نمط التسيير الحديث (الفصل الأول).

أما القسم الثاني من الصلاحيات تتمثل في تسيير مالية الشركة، أي ما يتعلق بالمسائل المالية التي نلخصها في إقفال السنة المالية خلال مرحلة نشاط الشركة، وتدخلها في أعمال التصفية وهذا خلال مرحلة إنقضاء الشركة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

إختصاصات الجمعية العامة العادية في تسيير هيئات شركة المساهمة

الفصل الأول :إختصاصات الجمعية العامة العادية في تسيير هيئات شركة المساهمة

أسند المشرع الجزائري للجمعية العامة العادية حق ممارسة سلطاتها على هيئات شركة المساهمة بنوعيها : هيئات تختص بأعمال التسيير (مجلس الإدارة في نمط التسيير التقليدي ومجلس المديرين في نمط التسيير الحديث)، وهيئات ذات الاختصاص الرقابي، والمتمثلة في مجلس المراقبة الذي يظهر في النظام الحديث للتسيير ومندوب الحسابات كهيئة رقابية بحتة لكلا النمطين.

بمراجعة نصوص القانون التجاري الجزائري يظهر لنا جليا الاختصاصات الواسعة للجمعية العامة على هيئات شركة المساهمة، منها ما يتعلق بالتعيين والتجديد والعزل، وأخرى تنصب في تقدير التصرفات لكلا الهيئتين من خلال بسط رقابة فعلية، والسهر على إحترام إستقلالية السلطات لكل هيئة.

تختلف ممارسة سلطات الجمعية العامة العادية من هيئة إلى أخرى بحسب حجم المسؤولية التي تقع على عاتقها، فهيئة التسيير تسهر على تحقيق غرض الشركة وهي المخولة قانونا بالقيام بأعمال التسيير، والأخرى هيئة رقابية تقوم بمراقبتها دون أن تتدخل في إختصاصاتها.

من خلال هذا الفصل سنعطي تفصيلا حول السلطات المخولة للجمعية العامة للمساهمين وكيفيات ممارساتها أمام هيئات التسيير والرقابة في شركة المساهمة ، مبرزين دورها في التسيير ومكانتها الفعلية في الشركة في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول : إختصاص الجمعية العامة العادية على هيئات التسيير.

المبحث الثاني : إختصاص الجمعية العامة العادية على هيئات الرقابة.

المبحث الأول : إختصاص الجمعية العامة العادية على هيئات التسيير

تمارس الجمعية العامة العادية سلطاتها المخولة قانونا، حيث يدخل في إختصاصها إتخاذ كافة القرارات المختلفة بصفة دورية مرة واحدة على الأقل في السنة[1]، ويطرح في هذه الجمعية خلال إجتماعها للبحث في الشؤون المتعلقة بأعمال التسيير الإداري[2]، ومناقشتها لإتخاذ القرارات المناسبة التي تمنحها لهيئات التسيير[3] المخولة بتنفيذ قراراتها التي كان لزاما لها أن تمارس سلطاتها تحت إشراف ومراقبة الجمعية العامة بإعتبارها السلطة التي تقوم بتعيين أعضائها وتجديدهم، مع تقدير أعمالها سنويا من خلال اجتماعاتها العادية.

سيكون لنا حديث في المطلب الأول عن إختصاص الجمعية العامة العادية في تعيين أعضاء هيئات التسيير مع تجديد عضويتهم وعزلهم، أما المطلب الثاني فسيكون حول إختصاصات الجمعية العامة العادية في تقدير أعمال هيئات التسيير وحدود ممارستها.

المطلب الأول : إختصاص الجمعية العامة العادية في تعيين أعضاء هيئات التسيير وتجديد عضويتهم وعزلهم

يعتمد الهيكل التنظيمي لشركة المساهمة على التدرج في المهام، حيث تتمتع الجمعية العامة العادية للمساهمين بالسلطة في تعيين أعضاء مجلس الإدارة، كما لها الحق في تجديدهم وكذا عزلهم.

من الناحية القانونية تعتبر الجمعية العامة العادية للمساهمين السلطة العليا التي تستطيع أن تهيمن على أعضاء المجلس المكلف بالإدارة، لاسيما في سلطات التعيين، التجديد، و العزل، في المقابل أن هذا المجلس ومن الناحية العملية يتمتع بسلطات أوسع من سلطات الجمعية، فهو صاحب السيادة

---

[1] عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص23.

[2] إستعمل قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة في التشريع الفرنسي المصطلح القانوني "**التسيير الإداري**" في إعطاء المفهوم القانوني للمسير، محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 23.

[3] يقصد بهيئات التسيير الإدارية في هذا المبحث هي الهيئات المنوطة **بأعمال التسيير الإداري**، وهي على نوعين: هيئة تسيير تقليدية (مجلس الإدارة)، وهيئة تسيير حديثة (مجلس الإداريين).

الفعلية وهذا لعدة أسباب أهمها غياب المساهمين عن إجتماع الجمعية العامة[1]، فتصبح له سلطة التدخل في إتخاذ القرارات بالرغم من العدد القليل للأعضاء المشكلين له[2]، إلى جانب تمتع أعضائه بالخبرة الكافية في تسيير أمور الشركة.

وإنطلاقا مما سبق سنتناول إختصاص الجمعية العامة العادية في تعيين وتجديد وعزل أعضاء هيئات التسيير في فرعين كالتالي :

الفرع الأول : إختصاص الجمعية العامة العادية في تعيين أعضاء هيئات التسيير وتجديد عضويتهم

لقد خول المشرع الجزائري طبقا لأحكام نص المادة 611[3] من القانون التجاري، والتي تتطابق مع نص المادة 90[4]من قانون الشركات التجارية الفرنسي وذلك حق الجمعية العامة العادية سلطة تعيين أعضاء مجلس الإدارة عن طريق إنتخابهم[5] أثناء مرحلة نشاط الشركة، حيث حددت مدة العضوية بستة (06) سنوات كاملة[6].

أولا: تعيين أعضاء الجهاز الإداري في شركة المساهمة

سنتطرق إلى تعيين الجهاز الإداري بحسب نمط تسيير الشركة أي في حال تعيين مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

---

[1] فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص243.

[2] طبقا لنص المادة 1/610 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر، حيث يتولى إدارة شركة المساهمة ثلاثة (03) أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر.

[3] المادة 611 من نفس القانون : « تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة، وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ست سنوات ».

[4] Article 90, al;1. du c. soc. com. Français: « Les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire ».

[5] يتم إنتخاب أعضاء مجلس الإدارة طبقا لأوضاع نص المادة 2/675 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر، لاسيما في تحديد النصاب القانوني، حيث نصت على ما يلي : «..ولا يصح تداولها في الدعوة الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية، وتبت بأغلبية الأصوات المعبر عنها، ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الإعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الإقتراع ».وأضاف الأستاذ عزيز العكيلي أن التصويت يكون سريا لصحة الاجتماع عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 279.

[6] نص المادة 611 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

1- بالنسبة لتعيين مجلس الإدارة

حدد نص المادة 610[1] من القانون التجاري الجزائري وهي منقولة حرفيا عن نص المادة 89[2] من القانون التجاري الفرنسي 66-537، العدد المقرر للقائمين بالإدارة في النمط التقليدي، حيث يتألف المجلس من ثلاثة أعضاء على الأقل[3] إلى غاية أثني عشر عضوا على الأكثر.

وفي نفس السياق أشار نص المادة 2/610 من القانون التجاري يتعلق برفع عدد القائمين بالإدارة في حالة إندماج الشركة، حيث أن العدد يرتفع إلى أربعة وعشرين عضوا على الأكثر جوازا، على شرط أن يكون للأعضاء الممارسين العضوية الفعلية لأكثر من ستة (06) أشهر.

على ما يبدو أن العبرة من المشرع الجزائري في وضع الحد الأقصى، هو تحديد الإلتزامات المقررة على أعضاء مجلس الإدارة وتوزيعها بحسب المهام لكل عضو، دون تعيين للقائمين الجدد أو إستخلاف بمناسبة عزل أو إستقالة أو وفاة مادام عدد القائمين بالإدارة لم يخفض إلى إثني عشر[4]، وفي حال أن

---

[1] المادة 610 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل و من اثني عشر عضوا على الأكثر.

وفي حالة الدمج يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون تجاوز أربع وعشرون عضوا.

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

[2] Article. 89 du c. soc. com. Français: « La société anonyme est administré par un conseil d'administration composé de trois membres au moins et de douze membres au plus; toutefois, en cas de fusion, ce nombre de douze pourra être dépassé jusqu'à concurrence du membre total des administrateurs en fonction depuis plus de six mois dans les sociétés fusionnées, sans pouvoirs être supérieur à vint quarter. Sauf en cas de nouvelle fusion, il ne pourra être procédé à aucune nomination de nouveaux administrateurs, ni au remplacement des administrateurs décédés, révoqués ou démissionnaires, tant que le nombre des administrateurs n'aura pas été réduit à douze ».

[3] يرى الأستاذ عزيز العكيلي على أن العدد يكون فرديا حتى يسهل اتخاذ القرارات بالأغلبية، عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 279.

[4] أنظر إلى نص المادة 3/610 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

قل العدد عن إثني عشر عضوا بسبب الوفاة أو الإستقالة، جاز لمجلس الإدارة أن يأخذ بالتعيينات المؤقتة بين جلستين عامتين للجمعية العامة (المادة 617[1] من القانون التجاري الجزائري).

ومن النص أعلاه، فإذا قل العدد الأدنى للأعضاء عن ثلاثة بسبب الإستقالة أو الوفاة، كان على الأعضاء القائمين بالإدارة المتبقيين أن يستدعوا فورا الجمعية العامة العادية للانعقاد قصد إتمام العدد القانوني لأعضاء مجلس الإدارة، وإذا كان العدد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي والذي يكون أكبر من العدد القانوني جاز لمجلس الإدارة الأخذ التعيينات المؤقتة قصد إتمام العدد في أجل ثلاثة أشهر إبتداءا من يوم شغور منصب القائم أو القائمين بالإدارة[2].

وقد قيد المشرع الجزائري لعضو مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة ما إذا كان شخصا طبيعيا أن لا يتجاوز إنتماؤه إلى أكثر من خمس مجالس أخرى في شركات مختلفة مقرها الجزائر، ونرى أن عدد الإنتماءات المشروعة كبير لأنه من غير الممكن أن يضطلع فرد على خمس مجالس إدارية، فلابد للمشرع أن يعيد النظر في عدد الإنتماءات و يساير المشرع المصري طبقا لأحكام القانون 159 لسنة 1981 الذي نص على أن لا يجوز لمجلس الإدارة أن يجمع بين عضوية مجالس إدارة أكثر من شركتين في شركة المساهمة.[3]

أما بالنسبة مسألة إنتماء للأشخاص المعنوية لمجلس الإدارة فإن المشرع الجزائري، أجاز تعيين شخص معنوي يقوم بأعمال الإدارة في عدة شركات بشرط أن يعين أشخاصا طبيعية قصد تمثيله في

---

[1] جاء في نص المادة 1/617 من نفس القانون : « يجوز لمجلس الإدارة بين جلستين عامتين أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة، في حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو أكثر، بسبب الوفاة أو الاستقالة.

إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة اقل من الحد الأدنى القانوني وجب على القائمين بالإدارة الباقين أن يستدعوا فورا الجمعية العامة العادية للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس.

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

[2] أنظر إلى نص المادة 2/617 و3/617 من القانون نفسه.

[3] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 300.

المجالس، ويعتبر عضوا دائما ويتحمل المسؤولية المدنية والجزائية على حد سواء كما نصت المادة 612[1] من القانون التجاري في الفقرتين 2 و3 على التوالي.

من خلال نصوص المواد المذكورة أعلاه المتعلقة بتعيين أعضاء مجلس الإدارة و الحفاظ على العدد القانوني، فإن المشرع الجزائري منح لهذا المجلس سلطة تعيين مؤقتة للقائمين بالإدارة في حال إذا ما إذا قل العدد عن إثني عشر عضوا مابين الفترة الممتدة بين جلستي الجمعية العامة، مع إستدعاء فوري لها أو في حال التعيين المؤقت لعدد أقل من العدد المنصوص عليه في القانون الأساسي خلال ثلاث أشهر إبتداءا من اليوم الذي وقع فيه الشغور، على أن تطرح جميع التعيينات الصادرة من المجلس خلال إجتماع الجمعية العامة العادية[2] التي تصادق عليها، لكن يطرح الإشكال إذا لم تصادق الجمعية العامة على التعيينات الصادرة من هذا المجلس؟ في هذه الحالة أجابت نص المادة 618 من القانون التجاري على أن التعيينات التي كانت محل رفض من الجمعية العامة تعد صحيحة.

ويلاحظ في نص المادة 618 من القانون التجاري أعلاه وجود تناقض يتعلق بالحكم بصحة التعيينات، المؤقتة لمجلس الإدارة و اعتراض الجمعية العامة العادية، إذا ما لاحظت أن هناك أسبابا حقيقية لرفض هذه التعيينات، كعدم إحترام إجراءات التعيين أو نقص في كفاءات الإختيار، ومع ذلك يستأثر المجلس بتعييناته وتعد صحيحة رغم معارضة الجمعية[3].

---

[1] المادة 612 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « لا يمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة (05) مجالس إدارة الشركات مساهمة توجد مقراتها بالجزائر.
ويجوز تعيين شخص معنوي دائما بالإدارة في عدة شركات وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المقطع الأول على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين ويجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله ».

[2] المادة 618 من نفس القانون : « تعرض التعيينات التي يقوم بها المجلس بمقتضى المقطعين 1 و 3 من المادة 617 أعلاه على الجمعية العامة العادية المقبلة للمصادقة عليها. وعند عدم المصادقة، فإن المداولات المتخذة و التصرفات التي قام بها المجلس سابقا تعتبر صحيحة على أي حال، وإذا أهمل المجلس القيام بالتعيينات المطلوبة أو استدعاء الجمعية جاز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات أو المصادقة على التعيينات المذكورة في المادة السابقة » .

[3] نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص234.

أما عن مدة عضوية أعضاء مجلس الإدارة، فالمشرع الجزائري حددها بستة (06) سنوات كحد أقصى وتدون في القانون الأساسي للشركة[1]، ونفس الحكم سار عليه المشرع الفرنسي فقد حدد مدة العضوية بستة (06) سنوات طبقا لأحكام القانون الصادر سنة 1966 في الحالة العادية، من أجل حسن تسيير وضمان إستمرارية العمل الإداري، قصد تحقيق الخبرة الكافية و الدراية بأمور الشركة.[2]

لكن ما يعيب نص المادة 611 من القانون التجاري الجزائري، هو أنه لم يحدد كيفية الإحتساب بصفة صريحة، والذي يفهم ضمنيا أنه من تاريخ المصادقة على قرار التعيين، على عكس المشرع المصري الذي كان واضحا في مدة احتساب العضوية المقدرة بثلاث سنوات إبتداءا من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، أو تاريخ صدور قرار الجمعية العامة باختيار أعضاء المجلس[3].

2- بالنسبة لتعيين مجلس المديرين في النمط الحديث في التسيير

أحدث المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 93- 08 المعدل للقانون التجاري الجزائري نمطا جديدا في إدارة شركة المساهمة عن طريق هيكلة مجلس الإدارة وتحويله إلى مجلس المديرين تماشيا مع التشريع الفرنسي الذي تبنى هذا النظام الحديث في التسيير.

وقد جاء هذا النمط الحديث قصد تفادي الأسلوب الكلاسيكي المعتم في إدارة أعمال التسيير والسيطرة الفعلية للإدارة[4]، على حساب الجمعية العامة العادية التي تمارس رقابة على ما يبدو أنها وهمية[5]، حيث تكون الصيغة في استبدال مجلس الإدارة ورئيسه بمجلس المديرين الذي يقوم بأعمال

[1] أنظر لنص المادة 611 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[2] G.Ripet, R.robrot, par Michel GERMAIN, Traité de Droit Commercial, volume1, tome1, 19 édition, l'extensions-éditions, 2009, p 437.

[3] رحاب محمود الداخلي، مرجع سابق، ص157.

[4] Nour-eddine TERKI, La Société Commerciales, AJED Editions, Algérie, 2010, p 214.

[5] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 258.

التسيير ومجلس المراقبة الذي يشرف على مراقبته، فيحدث إنفصالا واضحا بين الوظيفة الإدارية والوظيفة الرقابية.[1]

يتم تعيين أعضاء مجلس المديرين من طرف مجلس المراقبة خروجا عن قاعدة أصالة التعيين للجمعية العامة العادية، فقد خول له القانون ذلك كونه الهيئة المشرفة على المجلس الإداري طبقا لنص المادة 644 من القانون التجاري، بحيث يعين مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين ويسند الرئاسة لأحدهم، كما إشترطت المادة نفسها تحت طائلة البطلان أن يكون الأعضاء المنتخبين أشخصا طبيعية وليس معنوية، وهذا هو تماما ما جاء به المشرع الفرنسي طبقا لأحكام نص المادة L225-59[2]، من القانون التجاري، كما حدد السن الأقصى في ممارسة العضوية ب 65 سنة[3].

حيث نرى أن إختيار الأشخاص الطبيعية راجع إلى سهولة تعيينهم وسهولة فرض الرقابة عليهم من طرف مجلس المراقبة، على أن يكون عددهم خمسة (05) أعضاء على الأكثر (المادة 2/643 [4]من القانون التجاري الجزائري).

---

[1] Tayeb BELLOULLA, Droit des Société, 1ere édition, BERTI Edition, Algérie, 2006, 231.

[2] Article. L225-59 du c. com. Français : « Les membres du directoire sont nommés par le conseil de surveillance qui confère à l'un d'eux la qualité de président. Lorsqu'une seule personne exerce les fonctions dévolues au directoire, elle prend le titre de directeur général unique.
A peine de nullité de la nomination, les membres du directoire ou le directeur général unique sont des **personnes physiques**. Ils peuvent être choisis en dehors des actionnaires».Ordnnance,nº2021-1192 du 15 septembre 2021, relative à la partie législative du code de commerce, J.O.R.F du 01 janvier 2022.

[3] Article. L225-60 al.1 du c. com. Français : « Les statuts doivent prévoir pour l'exercice des fonctions de membre du directoire ou de directeur général unique une limite d'âge qui, à défaut d'une disposition expresse, est fixée à **soixante-cinq ans»**.

[4] المادة 643 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من خمسة (05) أعضاء على الأكثر.
ويمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس مراقبة ».

ثانيا : بالنسبة لتجديد عضوية الجهاز الإداري لشركة المساهمة

في حال إنتهاء مدة العضوية المقررة لمجلس الإدارة أو مجلس المدريين لشركة المساهمة، يكون على الجمعية العامة العادية إعادة انتخاب القائمين بالإدارة لفترة ثانية ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك، إذا ما رأت فيهم الخبرة الكافية وحسن التدبير في الإدارة والتسيير.[1]

أجاز المشرع الجزائري طبقا لأحكام نص المادة 613 من القانون التجاري إعادة إنتخاب أعضاء مجلس الإدارة للعهدة الثانية[2] دون تحديد عدد مرات الإنتخاب، في حين لم يتطرق في نمط التسيير الحديث إلى فكرة تجديد أعضاء مجلس المديرين من طرف مجلس المراقبة ، لكن يبدو لنا أنه بإمكانه تجديدهم ما لم ينص القانون الأساسي على ذلك، إذا ما رأى فيهم الخبرة الكافية وحسن التسيير إستنادا إلى الأحكام المتعلقة بمجلس الإدارة.

الفرع الثاني : إختصاص الجمعية العامة العادية في عزل أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين

تطبيقا للأحكام العامة في الوكالة التي تجيز للموكل أن يعزل وكيله، إذا ما تصرف هذا الأخير خارج سلطاته[3]، يكون مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وكلاء[4]للجمعية العامة طبقا لإختصاصاتهم المحددة قانونا في التشريع الجزائري والمذكورة في القانون الأساسي للشركة[5].

---

[1] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص237

[2] المادة 613 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت ».

[3] نصت المادة 586 من القانون المدني الجزائري : « تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة، وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل، كما تنتهي الوكالة أيضا **بعزل الوكيل** أو بعدول الموكل». الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية، عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل وفق القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية، عدد31، المؤرخة في 13 ماي 2007.

[4] جاء في نص المادة 715 مكرر25 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر : «...ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم».

[5] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص296.

وفيما يلي سنتطرق لإختصاص الجمعية العامة العادية في عزل أعضاء مجلس الادارة (أولا)، ثم عزل مجلس المديرين (ثانيا):

أولا : في عزل أعضاء مجلس الإدارة

أجاز المشرع الجزائري طبقا لأحكام نص المادة 613 من القانون التجاري السابق الذكر عزل أعضاء مجلس الإدارة في أي وقت كان، بحيث يكون باطلا كل شرط يعطل هذا الحق أو يقيد منه، ومثاله إذا نص القانون الأساسي للشركة على عدم جواز العزل، أو على بيان أسباب العزل أو يفرض شروطا خاصة غير مألوفة من حيث النصاب والأغلبية[1].

إن الباعث من وراء إعطاء الجمعية هذا الحق هو الرغبة في إخضاع مجلس الإدارة لسلطانها لاسيما وأنه يتمتع بسلطة فعلية في التسيير، إذن لابد من إخضاعه لسلطة العزل وليس فقط لسلطة التعيين[2]، إضافة إلى ذلك فإن أعضاء مجلس الإدارة غير مسؤولين عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة وقد يدفعهم ذلك إلى التهاون في إدارتها[3]، بالرغم أن المشرع الجزائري ألزمهم أن يكونوا مالكين لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة لضمان أعمال التسيير وهي غير قابلة للتصرف فيها[4]، لكن هذه الأسهم لا تكفي لتغطية مسؤولية التهاون و الإهمال والتهرب من سلطة العزل.

[1] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 308.

[2] محمد الفريد العريني، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص394.

[3] مصطفى كمال طه، مرجع نفسه، ص308.

[4] أنظر لنص المادة 619 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

يكون العزل طبقا للقرار صادر عن الجمعية العامة العادية[1]، حتى و إن لم يكن هذا القرار وارد في جدول الأعمال[2] وهو الأصح، لأنه لا يمكن أن نتصور موضوع عزل مجلس الإدارة ضمن جدول الأعمال، إلا إذا كان هذا العزل فرديا[3] أو يمس برمة أعضاء مجلس الإدارة، حتى و أن المشرع الجزائري لم ينص على إجراء معين للعزل أو أخذه شكلا صريحا في التعبير عن إرادة الجمعية، وكل ما نستنبطه هو إلزامية وجوب تبليغ قرار العزل لكل من يهمه.

أما عن تسبيب قرار العزل الصادر، فيرى جانب من الفقه[4] أنه لابد للجمعية العامة أن ترتكز على أسباب حقيقية لا تحول بينها وبين المصلحة العامة للشركة، دون إستعمال التعسف في سلطة إصدار قرار العزل، أو بسبب باعث غير مشروع، و في جميع الأحوال تكون الشركة مسؤولة عن تعويض من وقع عليه الضرر أو المساهم بحد ذاته الذي كان وراء عزل عضو أو أعضاء مجلس الإدارة، بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص نهائيا على أسباب العزل في القانون التجاري وبالتالي يجوز عزل القائمين بالإدارة من غير تبرير لأسباب العزل سواء كانت جدية أو غير ذلك عملا بحرية العزل.[5]

ثانيا: في عزل أعضاء مجلس المديرين (النمط الحديث في التسيير)

سبق و أشرنا أن مجلس المراقبة هو من يملك سلطة تعيين أعضاء مجلس المديرين، لكن في حالة عزل أعضاء هذا الأخير، فإن المشرع الجزائري أرجع هذه المهمة أصالة إلى الجمعية العامة

[1] يرجع بعض فقهاء القانون أن قرار العزل تختص به الجمعية العامة الغير العادية وذلك لسببين الأول يتعلق بعنصر الاستثناء في إنعقاد الجمعية والسبب الثاني يتعلق بتعديل القانون الأساسي للشركة، محمد الفريد العريني، مرجع نفسه، ص395.

[2] صالح عوض العقلا البلوي، الرقابة على أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2012، ص51.

[3] إستثناءا عن قاعدة التعيين والعزل من طرف الجمعية العامة للمساهمين جاء في مضمون نص المادة 636 من القانون التجاري السابق الذكر، أن رئيس مجلس الإدارة يعين من طرف مجلس الإدارة لمدة لا تتجاوز مدة نيابته المقررة وهو قابل لإعادة انتخابه، وعزله من نفس المجلس الذي عينه كاختصاص أصيل له دون تدخل الجمعية العامة العادية.

[4] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص175.

[5] محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، شركات الأموال، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص42.

العادية للمساهمين[1] بناءا على إقتراح مجلس المراقبة، طبقا لأحكام نص المادة 645 من القانون التجاري، وفي حالة ما إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين مرتبطا بعقد عمل مع الشركة، فإن عزله من المجلس لا يؤدي إلى فسخ عقد العمل ويكون في منصبه مجردا من عضوية مجلس المديرين[2].

المطلب الثاني : إختصاصات الجمعية العامة العادية في تقدير أعمال هيئات التسيير وحدود ممارستها

تتمتع الجمعية العامة العادية للمساهمين بالإضافة لسلطة تعيين وعزل أعضاء هيئات التسيير بسلطة تقدير تصرفاتها وما تقدمه في عهدتها، على أن تكون الجمعية العامة لها الدراية الكافية بالتصرفات المبرمة من طرف الإدارة مع الغير، وذلك عن طريق ممارسة حق الرقابة على أعمال التسيير وعلى القيود المقررة في سلطاتها الإدارية حتى لا تتجاوزها[3]، حتى يتسنى للجمعية العامة تقدير هذه التصرفات وفرض سلطتها وتعزيز مكانتها في الشركة، لذلك سنخصص هذا المطلب لإختصاصات الجمعية العامة العادية للمساهمين في تقدير أعمال مجلس الإدارة، كون هذا النمط التقليدي الأكثر شيوعا في الإستعمال طبقا للفرعيين التاليين:

[1] يرى الأستاذ محمد الطاهر بلعيساوي أن الإختلاف في منح سلطتي التعيين والعزل بين مجلس المراقبة والجمعية العامة العادية أدى إلى إعطاء نوع من الاستقلالية بين مجلس المراقبة ومجلس المديرين، حتى لا يقع مجلس المديرين تحت ضغط مجلس الرقابة الذي ليس هيئة إدارية، محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، شركات الأموال، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص42.

[2] المادة 645 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يجوز للجمعية العامة بناءا على اقتراح من مجلس المراقبة، عزل أعضاء مجلس المديرين».

[3] جاء مضمون نص المادة 622 من نفس القانون، على إلزامية مجلس الإدارة في عدم تجاوز السلطات المخولة لجمعيات العامة للمساهمين، حيث حررت كما يلي: «يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين».

الفرع الأول : مراقبة تصرفات مجلس الإدارة في شركة المساهمة

تنحصر الأعمال التي يقوم بها أعضاء مجلس الإدارة في التصرفات التي نص عليها القانون صراحة[1]، في ظل وجود مجموعة من القيود أهمها : عدم تجاوز إختصاصات الجمعية العامة للمساهمين والسهر على تحقيق غرض الشركة، كذلك الإلتزام باحترام تصرفات الإتفاقية الني نص عليها نظام الشركة والتراخيص الموكلة إليهم في إبرام العقود التي تمنحها الجمعيات العامة للمساهمين لأعضاء مجلس الإدارة والتي سنتطرق إليها بالتفصيل، ثم إستبيان كيفية تفعيل الرقابة الفعلية للجمعية العامة العادية للمساهمين، من خلال مايلي :

أولا : الإختصاصات المخولة لمجلس الإدارة في شركة المساهمة

يباشر مجلس الإدارة مهامه بموجب القانون، ويتمتع بسلطات واسعة ليقوم بواجباته على أحسن وجه، والتي تنصب أساسا في أعمال التسيير، حيث نص المشرع الجزائري على هذه الاختصاصات في المادة 622[2] من القانون التجاري في النمط التقليدي للتسيير ، ويقابلها نص المادة 648[3] من نفس القانون في النمط الحديث للتسيير (مجلس المديرين)، ومن مضمونهما نستنج بأن هذه المجالس الإدارية تتمتع بسلطات واسعة تخول لها القيام بجميع التصرفات وكافة الأعمال التي تقتضيها الشركة على أن تراعي الغرض الذي وجدت من أجله الشركة، وعدم تجاوز السلطات المخولة قانونا للجمعيات العامة للمساهمين.

[1] جاء في مضمون نص المادة 626 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر تحديد الإختصاصات المخولة لرئيس مجلس الإدارة مع إلتزامه بمراعاة سلطات الجمعية العامة و سلطات مجلس الإدارة فيما يخص موضوع الشركة.

[2] المادة 622 من نفس القانون ، السابق الذكر: « يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين ».

[3] المادة 648 من القانون نفسه : « يتمتع مجلس المديرين بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف.
ويمارس هذه السلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المراقبة وجمعيات المساهمين».

في المقابل فإن السلطة الواسعة لمجلس الإدارة التي نص عليها المشرع الجزائري تثير إشكالا في صعوبة تفسيرها[1]، من حيث مضمونها وطبيعتها ولها أن تمتد لباقي أعضاء مجلس الإدارة، إذا ما سلمنا على أنه يمارس سلطاته في إتخاذه القرارات عن طريق التصويت في الإجتماع، كونه هيئة تداولية في التسيير[2]، في المقابل المشرع الجزائري خول لرئيس مجلس الإدارة[3] الممارسة الفردية للسلطات الواسعة طبقا لأحكام نص المادة 638 [4] من القانون التجاري والتي نلاحظ أنها صيغت مثل نص المادة 622 من نفس القانون، حيث يساعده مدير أو مديرين عامين[5] ولهم نفس الصلاحيات المخولة له.

تكون صلاحيات مجلس الإدارة على نحوين :

1- صلاحيات عامة

حيث وبالرجوع لأحكام نص المادة 622 من القانون التجاري الجزائري، نجده منح لمجلس الإدارة صلاحيات واسعة، فهو من يقوم بوضع الخطط و تحديد السياسة العامة في المجال الاقتصادي والمالي وتسمح له هذه السلطات بعقد أي تصرف أو إبرام أي صفقة تدخل في أعمال التسيير، دون التعدي على سلطات الجمعيات العامة[6] في إطار السهر على تنفيذ قرارات الجمعية العامة للمساهمين ومن دون

[1] Nour-eddine TERKI, Op. Cit, p 201.

[2] محمد الطاهر بلعيساوي، « المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية لشركات المساهمة في التشريع الجزائري »، مجلة العلوم السياسية و القانون، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراجية والسياسية والإقتصادية، برلين، ألمانيا، عدد 02 يناير 2018 مجلد 02، ص306.

[3] يتم تعيين رئيس مجلس الإدارة عن طريق انتخاب مجلسه طبقا للأحكام نص المادة 635 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر على أنه : « ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين، كما يحدد مجلس الإدارة أجره ».

[4] المادة 638 من نفس القانون: « يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته، الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير. يتولى الرئيس بالسلطة الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين وكذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة وفي حدود موضوع الشركة.... ».

[5] و هذا طبقا لأحكام نص المادة 639 من القانون نفسه : « يجوز لمجلس الإدارة، بناء على إقتراح الرئيس، أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعد الرئيس كمديرين عاميين على إقتراح الرئيس».

[6] محمد الطاهر بلعيساوي، المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية لشركات المساهمة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 288.

التهاون في سير الأعمال الموكلة له[1]، والإلتزام ببنود القانون الأساسي، لاسيما بعض التصرفات القانونية الهامة، دون المساس بالاختصاص الأصيل لهذا المجلس.[2]

2- صلاحيات خاصة

خص المشرع الجزائري مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بمجموعة من الصلاحيات في عدة نصوص، نجد من بين هذه الصلاحيات : إعداد التقارير، تقديم المشاريع للجمعية العامة وكذا الوثائق التي يحق لمساهمي الشركة الاطلاع عليها و إعداد الميزانية ونشرها وحساب الأرباح والخسائر[3]، وكذا صلاحيات تعيين وعزل رئيس مجلس الإدارة وكذا المدراء العامون مع تحديد أتعابهم ومستحقاتهم[4].

ثانيا : القيود الواردة على اختصاصات مجلس الإدارة

تكون القيود على نوعين : قيود قانونية و أخرى إتفاقية، نوضحها كالتالي:

1- القيود القانونية الواردة على اختصاصات مجلس الإدارة

يمارس مجلس الإدارة سلطاته في شركة المساهمة في حدود ماجاء به القانون، فلا يمكنه أن يتجاوز سلطاته في المساس بإختصاصات الجمعية العامة العادية، وعليه أن يسهر في تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة، وفي مايلي القيود القانونية الواردة على اختصاصات مجلس الادارة:

أ- عدم تجاوز سلطات الجمعية العامة للمساهمين

تبعا لمبدأ تدرج السلطات واستقلاليتها، فلا يجوز لمجلس الإدارة أن يتدخل في سلطات الجمعية العامة العادية مغتنما فرصة عدم ممارسة المساهمين حقوقهم في الرقابة وغيابهم عن حضور

[1] أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2008، ص 297.
[2] محمد بن براك فوزاي، الأحكام العامة في الشركات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الرياض، السعودية، 2014، ص 291.
[3] سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص1041.
[4] محمد الطاهر بلعيساوي، المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية لشركات المساهمة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص307.

لإجتماعاتها[1]، حيث نتصور تدخل مجلس الإدارة ببسط هيمنته على القرارات الصادرة عن الجمعية على أن تخدم مصلحته لا مصلحة الشركة، ومثلها تحديد المكافآت المالية المقررة لأعضائه، التدخل في قرارات العزل الخاصة بهم سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، حيث يبدي للعلن أنه من إختصاصاته، بيد أن ذلك يعتبر مساسا بسلطات الجمعية العامة[2]، خصوصا مع تمتع أعضاء مجلس الإدارة بالخبرة الكافية في التسيير و الذي يقابله نقص الكفاءة و الدراية لمساهمي الشركة.

ب- تحقيق غرض الشركة

يعتبر غرض الشركة هو الجوهر الأساسي الذي أنشأ من أجله هذا الكيان، ويسهر مجلس الإدارة على تحقيقه، و كل تصرف صادر عنه خارج الغرض أو يعيقه فهو بمثابة إهمال يتحمل أعضاؤه مسؤوليتهم إتجاه الشركة و الغير الذي تعامل معها ولا يعلم بهذه التجاوزات في غرضها.

ومن جهة أخرى، تعتبر إلتزامات مجلس الإدارة الخارجة عن غرض الشركة إتجاه الغير صحيحة طبقا لأحكام نص المادة 3/638 من القانون التجاري الجزائري، حماية لهذا الغير إذا كان حسن النية.

2- القيود الإتفاقية بين الجمعية العامة العادية ومجلس الإدارة

ويقصد بها الاختصاصات المدرجة في العقد الأساسي للشركة و المخولة لمجلس الإدارة والمتفق عليها مع الجمعية العامة العادية في مباشرتها نظرا لأهميتها القصوى من حيث طبيعتها أو أثارها القانونية، خاصة إتجاه الغير كإبرام إتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها أو المدير بصفة عامة لشراء الشركة لأسهمها الخاصة في البورصة، و إبرام سندات الاستحقاق البسيطة[3]، أو في التراخيص الفردية المسبقة الممنوحة لأعضاء المجلس في مباشرة أعمال فنية كانت أو إدارية، و التي تعود أصالة

[1] صالح عوض العقلا البلوي، مرجع سابق، ص 4.

[2] Philippe MERLE, Droit Commercial, Sociétés Commerciales, 10 Edition, Dalloz 2005, Paris, France p 885.

[3] مختار دحو، مرجع سابق، ص 78.

إلى الجمعية العامة[1]، نشير هنا أن منح التراخيص لأعضاء مجلس المديرين يعود لإختصاص مجلس المراقبة المخول قانونا[2].

وأكد المشرع الجزائري في عدة نصوص قانونية على منح الترخيص لأحد أعضاء مجلس الإدارة ونخص بالذكر نص المادة 1/628 من القانون التجاري، حيث إستعمل المشرع عبارة "إلا بعد إستئذان الجمعية العامة" بمناسبة إتفاقية مبرمة بين الشركة وأحد القائمين بالإدارة، وما يلاحظ هنا أن هذه العبارة غير دقيقة والأصح هو إستخدام عبارة " إلا بترخيص مسبق من طرف الجمعية العامة"، وقد أصاب في نص المادة 670 من القانون التجاري للترجمة الصحيحة لعبارة "الترخيص المسبق" لأعضاء مجلس المديرين من طرف مجلس المراقبة بمناسبة عقد إتفاقية بين مجلس المديرين و الشركة.

وفي الأخير فإن تجاوز مجلس الإدارة لسلطاته القانونية والاتفاقية، يكون محلا للمساءلة سواء كانت مدنية كانت أو جزائية بحسب الخطأ أو الفعل الجنائي الذي يسبب الضرر بالشركة والمساهم والغير والتي سنفصل فيها لاحقا.

ثالثا : مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة إتجاه الجمعية العامة للمساهمين

إن الخطأ في التسيير أو سوء تصرف الأعضاء القائمين بالإدارة ينجر من ورائه آثار خطيرة، حيث تقوم المسؤولية على نوعين إما مدنية أو جزائية، وذلك بحسب الخطأ وطبيعة الفعل.

وفيما يلي شرح لأحكام المسؤولية مترتبة في هذه الحالة :

[1] رحاب محمود الداخلي، مرجع سابق، ص188.

[2] خص المشرع الجزائري لمجلس المراقبة بسلطة منح الترخيصات لأعضاء مجلس المديرين طبقا لأحكام نص المادة 670 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

1- المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة

يخول لمجلس الإدارة تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطة العليا الممثلة في الجمعية العامة للمساهمين، وكما تطرقنا آنفا فإنه يضطلع بكافة الأعمال الإدارية داخل الشركة وخارجها، منها التصرفات التي يبرمها مع الغير بإسم و لحساب الشركة[1] وأي خطأ كان يرتكبه هذا المجلس أو أحد أعضائه يكون محل مساءلة أمام الشركة عن ما لحق من ضرر خاصة و إن تعلق الأمر بالذمة المالية لها.

إن واجب مجلس الإدارة لا ينحصر فقط في الأعمال التنفيذية المفروضة عليه صراحة في القانون أو القانون الأساسي، بل في بذل الجهد بما يوافق في"عناية الرجل المعتاد" أي الشخص الرشيد ويكمن هذا التصرف في اليقظة والسهر على مصالح الشركة وإلا أصبح أعضاءه مسؤولين عن كل ما يلحق بالشركة والمساهمين وحتى المتعاملين من أضرار مهما كان الخطأ بسيطا والذي يصطلح عليه بالخطأ الإداري بالمعنى الدقيق الذي لا ينص عليه القانون ولا حتى القانون الأساسي للشركة[2].

وعليه يمكن أن نحصر الأخطاء التي يرتكبها القائمون بالإدارة في إدارة شركة المساهمة إما بمخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم الشركة، أو بمخالفة القانون الأساسي لها، أو إرتكاب أي خطأ يكون من الأخطاء الإدارية البحتة.[3]

---

[1] إختلف فقهاء القانون حول تحديد الطبيعة القانونية للجهاز الإداري (التنفيذي) في شركة المساهمة، حيث أن هناك رأيين مختلفين: الأول يعتبر أعضاء مجلس الإدارة **وكلاء** عن الشركة، فوكالتهم اتفاقية وليست قانونية، ولذلك تكون مسؤوليتهم تعاقدية. أما الرأي الثاني: يرى أن القانون هو الذي يحدد إختصاصات مجلس الإدارة، وليس هناك أي عقد يربط مجلس الإدارة بالشركة، إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر: الشركة المغفلة، مجلس الإدارة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008 ص 198 -199.

[2] أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص 297.

[3] المادة 1/578 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال اتجاه الشركة أو الغير سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون، أو مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم» .

وكمثال عن حالات مخالفة القائمين بالإدارة للنصوص التشريعية في القانون التجاري الجزائري التي تقيد صلاحياتهم، نجد عدم تحرير محضر إجتماع مجلس الإدارة طبقا لنص المادة 812، مخالفة قواعد النصاب والأغلبية طبقا لنص المادتين 652 و560، عدم إستدعاء الجمعية العامة السنوية من طرف أعضاء مجلس الإدارة طبقا لنص المادة 656، أو القيام بإتخاذ قرار يخالف غرض الشركة (موضوع الشركة) منتهكا سلطات الجمعية العامة العادية في اتخاذ القرارات المناسبة لها المنصوص عليها في المادة 622 من القانون التجاري الجزائري.

وفي مخالفة بنود القانون الأساسي للشركة نجد حالة تجاوز السلطات المخولة لهم في القانون الأساسي أو التعسف في إستعمالها وأبرز مثال إبرام تصرفات مع الغير من دون تراخيص مسبقة صادرة من الجمعية العامة العادية[1].

أما الأخطاء الإدارية البحتة فهي كثيرة بسب الإهمال أو نقص الكفاءة و التسرع في إتخاذ القرارات و غيرها من الأخطاء التي لا يمكن حصرها سواء كانت فردية أو جماعية.

أمام هذه الأخطاء المرتكبة من طرف القائمين بالإدارة، تكون الجمعية العامة العادية هي صاحبة الحق بموجب مساهميها في متابعة هؤلاء قضائيا عن طريق رفع الدعوى القضائية بإسم الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة ورئيسه[2]، ويلجأ المساهمون في مباشرة هذه الدعوى عن طريق مجلس الإدارة الجديد الذي تم تعيينه بمناسبة عزل مجلس الإدارة السابق، حيث يكون هذا المجلس الجديد محل

[1] عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص852.

[2] ينتقد بعض الفقهاء مبدأ مسؤولية مجلس الإدارة برمته، حيث أن المسؤولية تقع على رئيس مجلس الإدارة وليس المجلس ككل، واستندوا إلى الواقع العملي في إحتكار رئيس مجلس الإدارة للإدارة الفعلية وبالتالي فأن أعضاءه لا يتحملون خطأ رئيسهم مادام أنهم محرومين من الإدارة الفعلية، صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة، بدون طبعة، دار النهضة العربية مصر، بدون سنة، أنظر لتهميش في الصفحة 104.

ثقة، أو عن طريق تعيين وكيل خاص يتولى رفع ومباشرة الدعوى بإسم الشركة ويكون إما من المساهمين أو من محامي[1].

بالرجوع إلى أحكام المشرع الجزائري فقد نظم المسؤولية المدنية طبقا لنصوص المواد 715 مكرر21 إلى غاية 715 مكرر29 من القانون التجاري، تضم كل المسؤولية التي تقع على أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

حيث أجاز المشرع الجزائري طبقا للمادة 715 مكرر23 من القانون التجاري للشركة عن طريق ممثلها القانوني[2]، برفع دعوى مسؤولية مدنية على أعضاء مجلس الإدارة، سواء كانت فردية على العضو الذي إرتكب الخطأ[3] (مسؤولية فردية)، أو تكون جماعية على وجه التضامن[4]، في حال ما إذا إمتد نفس الخطأ إلى باقي أعضاء مجلس الإدارة (مسؤولية جماعية)، ومثاله: إصدار المجلس قرارا خاطئا وتم الموافقة عليه بالأغلبية على حساب الشركة و الغير في الحالات الماسة بالأحكام التنظيمية والتشريعية وكذا في خرق القانون الأساسي، أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم، حيث أن المحكمة المختصة تحدد حصة لكل عضو من الأعضاء في التعويض عن الضرر، دون أي شرط أو قيد يجعل

[1] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص210.

[2] لا يمكن للشخص المعنوي تمثيل نفسه بنفسه، مما استوجب وجود من يمثله وهذا ما جاءت به نص المادة 50فقرة 6 من القانون المدني الجزائري، السابق الذكر، وكما نصت المادة 15 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية في تمثيل الشخص المعنوي امام الجهات القضائية، بموجب شخص طبيعي يمثله له بصفة قانونية أو إتفاقية، القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21، صادرة 2008/04/23، معدل والمتمم بموجب القانون 22-13 مؤرخ في 2022/07/12، جريدة رسمية، عدد 48، صادرة بتاريخ 2022/07/17.

* مع العلم أن القانون 22 - 13 المعدل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، إستحدث مايعرف بالمحاكم التجارية، ومنحها الإختصاص النوعي للنظر في المسائل المتعلقة بالشركات التجارية، لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات طبقا لنص المادة 536 مكرر منه.

[3] تكون المسؤولية الفردية: إذا ما أقدم عضو مجلس الإدارة بمفرده ومن غير إشراك للآخرين بارتكاب الخطأ، محمد الطاهر بلعيساوي، المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية لشركات المساهمة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص314.

[4] التضامن المنصوص عليه في نص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر، هو التضامن القانوني، وقد سار المشرع الجزائري على خطى المشرع الفرنسي في فكرة التضامن، في نص المادة 244 من قانون الشركات التجارية الفرنسي الصادر سنة 1966، راجع أيضا صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص108، ونفس الحكم في نص المادة 126 من القانون المدني الجزائري، السابق الذكر، بما يلي: « إذا تعدد المسؤولين عن الفعل الضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض ».

ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق من الجمعية العامة أو إذنها، أو أن يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى، مادام أن الخطأ قد تسبب فعليا في إحداث الضرر[1].

أما إذا تقاعست الشركة عن إقامة الدعوى، يجوز لأي مساهم أو لعدة مساهمين ليس بإسم الجمعية العامة العادية، رفع دعوى إخلال بالمسؤولية المدنية نيابة عن الشركة بالرغم من عدم إمتلاكهم لصفة الممثل القانوني وتسمى هذه الدعوى بالدعوى الفردية، وهي إستثناء في حال عدم رفع الشركة للدعوى من طرف ممثليها القانونيين و تختلف عن الدعوى الشخصية التي يرفعها المساهم أو عدة مساهمين لجبر الضرر الذي مسهم جراء الأخطاء التي إرتكبها القائمون بالإدارة كامتناعهم عن منح حقوق المساهمين في توزيع الأرباح المقررة لصالحهم، أو الحجز على أسهمهم[2]، أو إصدار قرار خاطئ يمس بمصالحهم وهذا طبقا لأحكام المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري، إلى جانب الدعوى التي رفعتها الجمعية العامة العادية بإسم الشركة[3].

وقد حدد المشرع الجزائري طبقا لأحكام نص المادة 715 مكرر26 تقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة سواء كانت أو فردية، بمضي ثلاث سنوات كاملة إبتداءا من تاريخ إرتكاب العمل الضار أو من تاريخ العلم إذا أخفي.

وفي حال ما إذا كان الخطأ المرتكب يحمل وصف جناية، فإن تقادم الدعوى يكون بمرور عشر سنوات من تاريخ إرتكابه أو من تاريخ العلم به إذا أخفي.

---

[1] جاء في نص المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر، ما يلي : « كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة بإذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى، يعد كان لم يكن ».

[2] محمد سامي فوزي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية، 2006، ص476.

[3] المادة 715 مكرر24 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة. وللمدعوين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الإقتضاء ».

2- المسؤولية الجزائية لأعضاء المجلس التنفيذي لشركة المساهمة.

إلى جانب المسؤولية المدنية التي تقع على أعضاء مجلس الإدارة، قرر المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات المالية أو المقيدة للحرية بمناسبة تصرفات القائمين بالإدارة، التي تدخل في دائرة التجريم، كلها تنصب في سوء التسيير أو بمخالفة موضوع الشركة الذي أنشأت لأجله وهذا بإختلاف تصرفاتهم غير القانونية ونخص بالذكر المخالفات المتعلقة بإدارة شركة المساهمة من نص المادة 811 إلى غاية المادة 813، والمخالفات المرتكبة ضد الجمعيات العامة للمساهمين من المادة 814 إلى 821 من القانون التجاري الجزائري.

أ- المخالفات المتعلقة بإدارة شركة المساهمة

نصت المادة 811 من القانون التجاري على ما يلي: « يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة.
- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، لإخفاء حالة الشركة الحقيقية ولو في حالة عدم وجود توزيع الأرباح.
- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.
- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة، مالهم من سلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون انه مخالف

لمصالح الشركة، لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ».

أما نص المادة 812 من القانون التجاري الجزائري فقد جاء كما يلي: « يعاقب بالغرامة من 5.000دج إلى 20.000دج كل من الرئيس أو القائم بالإدارة الذي يرأس الجلسة ويتخلف عن إثبات مداولات مجلس الإدارة في المحاضر التي تحفظ بمقر الشركة».

جاء في المادة 813 من القانون التجاري : « يعاقب بالغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج الرئيس والقائمون بالإدارة أو المديرون العامون لشركة المساهمة والذين:

- يتخلفون في كل سنة مالية عن وضع حساب الإستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والجرد والميزانية والتقرير الكتابي عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المنصرمة
- يتخلفون في إعدادا هاته المستندات عن استعمال نفس الأشكال وطرق التقدير المتبعة في السنين السابقة وذلك مع مراعاة التعديلات المقدمة طبقا للمادة 548».

من الملاحظ أن هذه العقوبات كلها تنطوي على تصرفات أعضاء مجلس الإدارة، والتي تنصب أغلبها على المساس بالجانب المالي للشركة، من خلال عدم التقديم و/أو في سوء التقدير لميزانية المساهمين، حساب الخسائر والأرباح، موجودات الشركة وسوء نية إستعمال الشركة والمساس بسمعتها.

ب- المخالفات المرتكبة ضد الجمعيات العامة للمساهمين

هي مجموع المخالفات التي تمس بحقوق المساهمين في ممارسة صلاحياتهم وعرقلة السير الحسن في إجتماعات الجمعية العامة وفي إصدار القرارات، وهي كالتالي:

- **الجرائم المتعلقة بإعلام المساهمين**

حق الإعلام من الحقوق الضرورية في الرقابة الداخلية على القائمين بالإدارة، لذا لم يكتفي المشرع بالمسؤولية المدنية، بل وضع الأفعال الموصوفة بالإمتناع التي تمس بهذا الحق في صف الجرائم ضد المساهمين وهي على ثلاث صور:

- **جريمة عدم إعلام المساهمين بتاريخ انعقاد الجمعية العامة في الأجل القانوني**

طبقا لنص المادة 825 من القانون التجاري، فإن رئيس شركة المساهمة يعاقب بغرامة مالية من 20.000دج إلى 100.000دج إذا لم يحط علما المساهمين بالتاريخ المحدد لإنعقاد الجمعية قبل 35 يوما على الأقل من هذا التاريخ، بموجب رسالة موصى عليها.

- **جريمة عدم تزويد المساهمين بالوثائق الضرورية قبل انعقاد الجمعية**

تبعا لنص المادة 818 من القانون التجاري الجزائري، يعاقب رئيس شركة المساهمة و القائمين بإدارتها أو مديروها العامون، إذا امتنعوا عن تزويد المساهمين بالوثائق الضرورية قبل إنعقاد الجمعية العامة للمساهمين وهي : نموذج وكالة ما إذا طلب مساهم ذلك، قائمة القائمين بالإدارة، نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال و بيان أسبابها، بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء، تقارير مجلس الإدارة و مندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية و كذا حساب الإستغلال العام و حساب النتائج و الميزانية، حيث تكون العقوبة على شكل غرامة مالية تقدر بين 20.000دج إلى 200.000دج.

- **جريمة عدم وضع وثائق الشركة تحت تصرف المساهمين:**

أقر المشرع في نص المادة 819 من القانون التجاري عقوبة مالية بين 20.000دج إلى 200.000دج على رئيس شركة المساهمة و القائمين بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يضعوا تحت تصرف كل

مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها مجموعة من السندات و التقارير المعدة لذلك في أجل 15 يوما، مع ذكر المبلغ الإجمالي المصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات، نص القرارات المقترحة و تقرير مجلس الإدارة مع مشروع الإدماج، قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لإجتماع الجمعية العامة و السندات الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة و المقدمة للجمعية العامة (هي المعلومات التي جاءت بها المواد 678 و 680 من القانون التجاري الجزائري).

- **الجرائم المتعلقة بإجراءات انعقاد وتنظيم الجمعية العامة**

جاء في نص المادة 815 من القانون التجاري أنه: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو إحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها و الذين امتنعوا عن إعلام موعد انعقاد الجمعية العامة العادية في ستة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية أو عند التمديد في الأجل المعين بقرار قضائي، أو لم يقدموا المستندات المنصوص عليها في الفقرتين 2 و 3 من المادة 515 للمصادقة عليها من طرف الجمعية المذكورة» ونضيف حالة الإمتناع عن القيام بالإجراءات من أجل إنعقاد الجمعية العامة للمساهمين، طبقا لنص المادة 820 من القانون المذكور أعلاه، حيث تكون العقوبة بين 20.000دج إلى 50.000دج.

- **جريمة عدم تقديم ورقة الحضور عمدا**

إن تقديم ورقة الحضور التي تحوي على التفويضات المسندة لكل وكيل يعد من أهم الإجراءات التي تثبت الحق في حضور ممثلي المساهمين، حيث إن الإمتناع عن تقديم هذه الورقة يعتبر فعلا يعاقب عليه القانون بناءا على أحكام المادة 820 بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نفس المادة.

- **جريمة عدم مسك وتنظيم محاضر إجتماعات الجمعية العامة**

تقوم هذه الجريمة في حال عدم إستكمال رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها إجراءات إثبات القرارات المتخذة من طرف الجمعية العامة بعد إجتماعها بموجب محضر موقع من طرف أعضاء المكتب قصد تنفيذه، بناءا على نص المادة 3/820، وتكون العقوبة غرامة مالية تقدر ما بين 20.000دج إلى 50.000دج.

رابعا: تفعيل الدور الرقابي للجمعية إزاء المجلس التنفيذي للشركة

يختلف دور الجمعية العامة للمساهمين من الناحية القانونية عن الواقع العملي، نظرا لعدم إهتمام المساهم بحقوقه، لاسيما حق الرقابة الفعلية على أعضاء مجلس الإدارة.

هناك عدة أسباب منها ما تعلق بنفسية المساهم في عدم الرغبة في المشاركة في إجتماعات الجمعية العامة ، و همه الوحيد هو جني الأرباح، إلى جانب نقص الخبرة والكفاءة وفقط، ومنها أسباب مادية مثل كثرة عدد المساهمين.

و قد تدخل المشرع الجزائري مثل باقي التشريعات المقارنة بنصوص قانونية لسد الفجوة والتقريب بين الواقع العملي والنصوص القانونية، لكن الظاهر أن هذه النصوص لم تحقق الهدف منها، ربما راجع من جهة لسبب نفسية المساهم التي لاتقبل المشاركة في إدارة وتسيير شركته ومن جهة أخرى ثانية، أن هذه النصوص لم تعد تتماشى مع التطور التكنولوجي الرهيب الحاصل خاصة في مجال الاتصالات في وقتنا الحالي.

و ارتكزت أغلب التشريعات على ثلاث نقاط أساسية نراها مناسبة وهي: حق إعلام المساهم، حضوره لإجتماعات الجمعية العامة للمساهمين، ومزايا أسهم الشركة التي تتيح للمساهم ممارسة حقه في الرقابة[1].

1 - إعلام المساهم عن أحوال الشركة وممارسة حق الاطلاع

حتى يتسنى للمساهمين ممارسة حقهم في الرقابة، لابد من إعلامهم بكل التصرفات التي يباشرها القائمون بالإدارة.

ونجد من بين أهم المواضيع التي يعلم بها مساهمي الشركة على سبيل المثال : العقود التي يبرمها أعضاء مجلس الإدارة والتي تطرقنا إليها سالفا، والتي تكون بموجب تراخيص مسبقة من طرف الجمعية العامة[2] و أيضا تقدير المكافآت المالية المخصصة لأعضاء مجلس الإدارة في إطار مجهوداتهم المبذولة وتشجيعهم على المواصلة[3]، والتقارير التي يقومون بإعدادها في كل سنة مالية و تتناول نشاط الشركة وكيفيات إدارتها و بالأخص مركزها المالي[4].

إن إعلام المساهم عن أحوال الشركة ليس كافيا، فلابد أن يمارس معه حق الاطلاع، لذلك كرس المشرع الجزائري هذا الحق بجانب الإعلام بالأعمال التي ذكرناها سابقا المنصوص عليها في المواد 677 و 678 و680 من القانون التجاري الجزائري وعبر عنه على النحو الآتي: "أن يضع تحت تصرفهم الوثائق أو المعلومات"، و من خلال النص على إحترام مواعيد الإطلاع إذا ما نص عليها القانون صراحة، ومثاله

[1] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص134.

[2] أنظر لنص المادة 628 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[3] المادة 1/632 من نفس القانون التي نصت على ما يلي : « تمنح الجمعية العامة لمجلس الإدارة مكافأة عن نشاط نشاطهم، مبلغا ثابتا سنويا بدل الحضور» .

[4] جاء في مضمون نص المادة 677 من القانون نفسه إلى ضرورة تبليغ مجلس الإدارة المساهمين أو وضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما قبل انعقاد الجمعية العامة بالوثائق الضرورية قصد إبداء رأيهم، وقد فصلت المادة 678 التي تليها في مجمل المعلومات المقدمة من مجلس الإدارة للجمعية العامة العادية منها حصائل التقارير، مشاريع القرارات التي تم تحضيرها لإجتماع الجمعية العامة.....الخ.

حق المساهم في الاطلاع على الوثائق في مدة خمسة عشر (15) يوما قبل انعقاد الجمعية العامة العادية[1] ويمتد حق الإطلاع لمالكي الأسهم المشاعة و مالك الرقبة و المنتفع بالأسهم[2].

وتجدر الإشارة إلى أن إمتناع الشركة عن إعلام صاحب الحق أو رفض طلبه للإطلاع بصفة كلية أو جزئية، يجيز له رفع دعوى قضائية لدى الجهة المختصة التي تفصل في موضوع الرفض بنفس إجراءات الاستعجال وتبليغ الشركة المعني تحت طائلة الإكراه المالي[3].

2- حضور المساهم لاجتماعات الجمعية العامة

إن أساس إجتماعات الجمعية العامة هو حضور مساهميها، فحق الحضور هو دينامكية الجمعية العامة، لذا كرست جميع التشريعات هذا الحق ومنحته الحماية الكافية نظرا لأهميته الكبرى في تحقيق إكتمال النصاب للتصويت وإصدار القرارات المهمة، وبالتالي فإنه يعد باطلا كل قرار صادر عن الجمعية العامة يمنع المساهم من الحضور أو يقيد حقه في ذلك[4].

واكب المشرع الجزائري حماية هذا الحق وساير أحكام الحضور والتصويت في تمثيل المساهم لإجتماع الجمعية العامة بشكل كبير، محاولا تغطية فجوة ظاهرة الغياب وعزوف المساهم عن الحضور في اجتماعات الجمعية العامة، حتى في حال غيابه أمكنه المشرع أن ينيب عنه غيره في الحضور وأعطاه الحق أيضا في إختياره من يمثله، قصد تحقيق النصاب القانوني المطلوب لصحة

[1] المادة 680 من القانون التجاري، السابق الذكر.

[2] وضع المشرع الجزائري قيودا في حق الحضور للتصويت للمنتفع بالسهم ولمالك الرقبة ولمالكي الأسهم المشاعة، حيث صيغت نص المادة 679 من القانون التجاري الجزائري على النحو الأتي: «يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية، ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية.
ويمثل المالكون الشركاء للأسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو بوكيل وحيد...»، عكس حق الاطلاع فقد منحهم إياه المشرع دون قيد أو شرط.

[3] أنظر إلى نص المادة 683 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[4] فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص175.

الاجتماع ويؤدي طبعا إلى تمثيل أكبر عدد ممكن من الأسهم[1]، ويثبت حضوره في السجل الذي تدرج فيه جميع البيانات والمعلومات المتعلقة بالحضور[2].

3- مزايا أسهم الشركة

لجأت عدة تشريعات من بينها المشرع الجزائري إلى فكرة جذب المساهم ودمجه في نشاط الشركة وذلك في ممارسة حقوقه القانونية من حضور للاجتماعات، التصويت، فرض الرقابة الفعلية لأعضاء مجلس الإدارة عن طريق إعطاء بعض الأسهم التي يمتلكها لبعض المزايا سواء كانت مالية عن طريق الحصول على أرباح مسبقة قبل إجراء التوزيع على بقية المساهمين بنسبة معينة أو إدارية تخول لصاحبها حق الإمتياز في التصويت والأخرى ذات صوت متعدد[3].

بالرجوع إلى أحكام المشرع الجزائري، في نص المادة 715 مكرر44 من القانون التجاري، نجده تبنى نوعين من الأسهم الممتازة خلال مرحلة تأسيس الشركة وهي : الأولى تعطي لصاحبها أصواتا متعددة تفوق عدد الأسهم التي يملكها المساهم، أما الثانية تعطي حق الأولية للمساهم في الإكتتاب للأسهم الجديدة أو لسندات استحقاق جديدة.

ساهمت هذه الوسيلة المتبعة في إغراء المساهم قصد المشاركة في إدارة وتسيير الشركة، إلا أنها تمس في صلب مبدأ المساواة بين المساهمين، بمعنى أنها تؤدي إلى سيطرة الأقلية من المساهمين حاملي أسهم الإمتياز على الأغلبية و شلها من ممارسة حقها في الجمعية العامة، كما يتيح لهم توجيه سياستهم التسييرية في خدمة مصالحهم الشخصية، لذا عمدت الكثير من التشريعات إلى منع إصدار الأسهم

[1] راجع في ذلك نص المادة 2/675 من القانون التجاري، السابق الذكر.

[2] أنظر إلى نص المادة 681 من نفس القانون.

[3] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص167.

ذات الأصوات المتعددة أو في وضع قيود لها، من بينها وجوب ترخيص القانون الأساسي على تداولها، أو إلزام قرار من الجمعية العامة غير العادية، لأن هذا التصرف يعد تعديلا لقانونها الأساسي[1].

الفرع الثاني: حدود سلطات التسيير للجمعية العامة في تقدير أعمال مجلس الإدارة

رغم السلطات الواسعة التي أسندها المشرع الجزائري للجمعية العامة العادية للمساهمين والتي تتمثل في مجمع التصرفات التي تدخل في دائرة أعمال التسيير التي تمارسها هذه الهيئة العليا على المجلس التنفيذي للشركة (مجلس الإدارة)، في شكل قرارات تتخذ أثناء الاجتماعات العادية، إلا أن المشرع الجزائري لم يترك الحرية المطلقة لهذه الجمعية العامة في ممارسة هذه الأعمال، بل قيدها بمجموعة من الأحكام القانونية والتي تنصب كلها في عدم تجاوز سلطات الهيئات الأخرى التي تتدرجها (مجلس الإدارة)، محافظا على مبدأ استقلالية السلطات وثبات السلطة الهرمية[2] في ممارسة الصلاحيات لهيئات التسيير في شركة المساهمة.

للإحاطة بجوانب الموضوع لابد لنا من تحديد سلطات الجمعية العامة (أولا)، و استبيان القيود الواردة علها من حيث إبراز إلتزامات المقررة على الجمعية، ومظاهر تجاوزها أمام هيئات التسيير لشركة المساهمة (ثانيا).

أولا: سلطات التسيير للجمعية العامة في شركة المساهمة

تتنوع سلطات الجمعية العامة للمساهمين بحسب مصدرها إلى ثلاث أنواع: سلطات قانونية، سلطات نظامية وسلطات إدارية[3].

[1] عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص18.

[2] Selon Nedra ABDELMOUMEN dit que: « Pouvoir hiérarchique renvoie à la qualité de puissance entre les différents organes», Nedra ABDELMOUMEN, Hiérarchie et Séparation des Pouvoirs dans la société anonymes de type classique, Thèse pour L'obtention de Titre Docteur en Droit, Droit des Affaire, Université PANTHEON-SERBONNE PARIS1, Paris, France, 2012, p132.

[3] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني عشر: الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص207.

1- سلطات التسيير القانونية على مجلس الإدارة

لم ينظم المشرع الجزائري سلطات الجمعية العامة[1]، بل يمكن إستنباطها في عدة نصوص من القانون التجاري، من بينها تعيين وتجديد وعزل أعضاء مجلس الإدارة، تحديد مكافأتهم ورواتبهم، وأن تبت بحسابات أعضاء مجلس الإدارة السنوية ولها الحق الأصيل في مراقبة أعمال مجلس الإدارة في حال إخلالهم بالمسؤوليات واتخاذ قرار عزل أعضائه حتى وإن لم يكن واردا في جدول الأعمال، كما تختص بمنح التراخيص المسبقة للإتفاقيات التي يبرمها أعضاء مجلس الإدارة مع الغير[2].

2- السلطات النظامية للجمعية العامة على مجلس الإدارة

تنصب هذه السلطات في كل مسألة نص عليها القانون الأساسي للشركة، فله السلطة الواسعة في تحديد إختصاصات الجمعيات العامة العادية على ألا تتعارض مع النصوص القانونية الإلزامية والنظام العام والآداب العامة[3]، حيث من بين المواضيع التي وجب عرضها، وجوب منح تراخيص مسبقة من الجمعية العامة لأعضاء مجلس الإدارة بشأن إبرام بعض العقود المهمة بسبب أهميتها

---

[1] جاء في مضمون نص المادة 1/675 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر، أن الجمعية العامة العادية للمساهمين، تتخذ كل القرارات غير المذكورة في اختصاصات الجمعية العامة غير العادية، بدون تحديد الاختصاصات المخولة لها، على عكس المشرع المصري الذي حدد الاختصاصات طبقا لنص المادة 63 من القانون 159 الصادر لسنة 1981، المتعلق بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد، المنشور في الجريدة الرسمية عن جمهورية مصر العربية، عدد 40، بتاريخ 1981/10/01. والتي حررت كما ما يلي: «مع مراعاة أحكام هذا القانون ونظام الشركة تختص الجمعية العامة العادية بما يأتي:

أ- إنتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم.

ب- مراقبة أعمال مجلس الإدارة والنظر في إخلائه من المسؤولية.

ت- المصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر.

ث- المصادقة على تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة.

ج- الموافقة على توزيع الأرباح.

ح- كل ما يرى مجلس الإدارة أو الجهة الإدارية المختصة أو المساهمين الذين يملكون 5% من رأس المال عرضه على الجمعية العامة ».

[2] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص293.

[3] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني عشر: الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة، مرجع سابق، ص212.

الكبرى مع تحديد نوع العقد[1]، وفي المواضيع التي يرى مجلس الإدارة التدخل الإستعجالي للجمعية العامة قبل أو بعد انعقاد الجمعية السنوية[2].

3- السلطات الإدارية للجمعية العامة على مجلس الإدارة

وهي كل الأعمال التي تتعلق بإدارة الشركة حيث لا تتداخل في سلطات مجلس الإدارة أو سلطات رئيسها، مثلها عقد القروض الهامة، التبرع بمبالغ باهظة، إجراء المصالحة أو التحكيم، إعطاء كفالات مجانية وباستثناء المسائل المتعلقة بمجلس الإدارة والتي كانت محل انقسام في الرأي، فترفع هذه المسائل للجمعية العامة بصورة غير عادية للبت فيها.[3]

ثانيا : القيود الواردة على سلطات الجمعية العامة

من منطلق مبدأ استقلالية السلطات، فإن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة له، ساير فكرة فصل السلطات بين أجهزة التسيير في شركة المساهمة وعدم التدخل فيما بينها لضمان السير الحسن للنشاط ومسايرة المبادئ الحديثة الخاصة للحوكمة الرشيدة في الشركة،[4] فكان لابد أن تمارس إختصاصات الجمعية العامة للمساهمين في حدودها ولا تتعدى سلطات مجلس الإدارة في أعمال التسيير الذي خول له المشرع الجزائري كل السلطات للتصرف وفي كل الظروف بإسم الشركة شريطة أن لا يتجاوز سلطات الجمعية العامة، لكنه لم ينص صراحة على عدم تدخل الجمعية العامة

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية لشركات المساهمة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص308.

[2] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني عشر: الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة، مرجع نفسه، ص212.

[3] مرجع نفسه.

[4] محمد الطاهر بلعيساوي، المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية لشركات المساهمة في التشريع الجزائري ، مرجع سابق، ص304.

العادية في إختصاصات مجلس الإدارة، ليس لأنه سلطة عليا في الشركة، بل للتداعيات الخطيرة التي تؤدي إلى تجاوز سلطاته أمام مجلس الإدارة الذي هو بمثابة جهاز فعال[1] في الشركة.

إن التجاوزات التي تضر بالمصلحة المشتركة للمساهمين تجعلنا نبحث عن مصدرها، أسبابها وكيفيات ممارستها، عندما يكون القائمون بالإدارة الجهة المستهدفة.

لم يتطرق المشرع الجزائري في القانون التجاري لظاهرة تجاوز السلطة من قبل الجمعية العامة، ولم يشر إليها إطلاقا، بالرغم من أن هذه الظاهرة لا تخلو من التعقيد في غياب النصوص التشريعية من ناحية وإختلاف الفقه وتردد القضاء من جهة أخرى.[2]

كما هو معلوم أن الجمعية العامة العادية تمارس سلطاتها عن طريق إصدار قرارات خلال إجتماعاتها الدورية بواسطة وسيلة التصويت بالأغلبية التي تعبر على الإرادة الجماعية الغالبة، بالرغم من معارضة إرادة بعض المساهمين وهذا هو قانون الأغلبية ولا مفر من إتباعه مادام يحقق مصلحة الشركاء[3].

لكن قد تحدث تجاوزات في إصدار هذه القرارات ليس في صحة الشروط الشكلية و النصاب وإنما في مضمونها لما تحمله من تجاوزات لصلاحياتها في أعمال التسيير لمجلس الإدارة في شأن تحقيق غايات شخصية وغريبة وراءها الأغلبية[4]، كأن يكون القرار الصادر فيه تعنتا وظلما لأعضاء مجلس الإدارة، والقصد منه التنكيل والتشهير، أو إيقاع بالأشخاص ذوي السلطات الواسعة كرئيس مجلس

[1] حيث يظهر فعليا أنه السلطة العليا في الشركة، وذلك في غياب المساهمين كما أشرنا إليه سالفا في الفرع الأول من المطلب الثاني، في البحث الأول، من هذا الفصل.

[2] صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص85.

[3] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 758.

[4] يرى الأستاذ عماد محمد أمين السيد رمضان أن مفهوم الأغلبية هو : « مجموعة الأشخاص الذين يحوزون جزءا أكبر من رأس المال بالشركة ويرتبطون فيما بينهم بروابط قوية تجعلهم ينتصرون برأيهم المشترك على تسيير أمور الشركة»، مرجع نفسه، ص807.

الإدارة و/أو مديرين عاميين مساعدين له[1]، وهنا يظهر جليا تعسف في إصدار القرارات[2] من طرف الأغلبية يكون مقترنا بتجاوز سلطات الجمعية على حساب القائمين بالإدارة،[3]

في المقابل تكون هذه القرارات التعسفية محل معارضة من طرف الأقلية، و هذا ما يعكس إعتداء على حقوقهم والمساس بمبدأ المساواة، والهدف واضح وهو الحصول على مزايا شخصية على حساب المصلحة المشتركة للمساهمين[4].

من بين أهم مظاهر التعسف، إصدار الجمعيات العامة للمساهمين لقرارات العزل الممارسة ضد رئيس مجلس الإدارة أو المدراء العامين في حال إجتماع الجمعية العامة سرا، حيث يكون العزل لأسباب شخصية تمس بالعضو المعزول كالحقد عليه أو التشهير به قصد الإساءة في منصبه.[5]

و قد يكون التعسف صادرا من مساهم أو عدة مساهمين في الجمعية العامة، عندما يقومون بأعمال الرقابة، بحيث يرمى من ورائها إلى إعاقة أعمال مجلس الإدارة و سير أمور الشركة و يمتد هذا التصرف إلى إذاعة أسرار عملياتها أمام شركات المساهمة، وهنا يكون التعسف ظاهرا في ممارسة حق الرقابة على القائمين بالإدارة.

---

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر: الشركة المغفلة، مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص 200.

[2] ذهب مجلس الدولة بفرنسا إلى تعريف قرار الجمعية العامة التعسفي بأنه: «القرار الذي تسيء فيه الجمعية العامة للمساهمين إستخدام سلطتها، كما يحتمل فرض توجيه قرارات الجمعية العامة لمصلحة مجموعة معينة من مساهمي الشركة»، نقلا عن رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص465.

[3] بحسب الأستاذ عبد الفضيل محمد أحمد :« فإن تجاوز السلطة يكون مختلفا لفعل التعسف في استعمال الحق، حيث يرى أن فكرة التجاوز في حدود السلطة لا تستخدم إلا في الحقوق التي لها طبيعة وظيفية وينصرف فعلها إلى الغير، إما التعسف في استعمال الحق لا تستعمل إلا في الحقوق بمعنى الكلمة والتي تنصرف فقط للمصلحة الخاصة للذي صدر منه التعسف، ونحن نرى أن تحقيق تجاوز سلطة الجمعية العامة العادية يجب أن يكون مقترنا بفعل التعسف في استعمال الحق، فالأولى (تجاوز السلطة) فهي وسيلة، أما التعسف في استعمال الحق القصد منه تحقيق الغرض الشخصي». عبد الفضيل محمد احمد، مرجع سابق، ص148.

[4] يرى الأستاذ عبد الفضيل محمد أحمد أن : « الأقلية يقصد بها على أنها مجموعة المساهمين الذين يمتلكون القدر الأقل من نصف رأس مال الشركة وهذا طبقا للمفهوم المادي، وقد تتحدد الأقلية وفقا عدد الشركاء ويقصد بأقلية الشركاء الأقل عددا بالمقارنة بالأغلبية». عبد الفضيل محمد احمد، مرجع نفسه، ص 23.

[5](Y). Guyon, Droit des Affaires, Tome 1, Droit Commercial Général et Société, 12 éd. Economica, 2003, p 351.

وقد إجتهد القضاء الفرنسي في قضايا تنصب على إعتداء الجمعيات العامة للمساهمين على سلطات مجلس الإدارة، منها قضية إبطال الشرط الوارد في القانون الأساسي للشركة الذي يقضي بأن يتم انتخاب رئيس مجلس الإدارة مباشرة بواسطة الجمعية العامة العادية، وليس بواسطة مجلس الإدارة[1]، و أيضا في الحكم الصادر الذي يمنح الجمعية العامة العادية للغير حق دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد.[2]

ومما تقدم يتضح لنا أن القيود الواردة على سلطات الجمعية العامة العادية للمساهمين تكون ذات صلة واضحة بممارسة أعمال التسيير الصادرة عن القائمين بالإدارة، التي تظهر في التحكم السليم في أداء الشركة ومنها حماية المصلحة الإجتماعية في ظل سيطرة الجمعية العامة تحت قواعد إلزامية تحد من تجاوز السلطات.

في المقابل فإن فعل التعدي وفرض الهيمنة على هيئات التسيير يؤدي إلى هدم مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية الاختصاصات، و إلحاق الضرر لأعضاء مجلس الإدارة وعرقلة مهامهم و المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين بسبب القرارات التعسفية الصادرة عن الأغلبية المهيمنة على حساب الأقلية المتضررة.

[1] صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 14.

[2] Cass. Com. du 30 avril 1968, pub - bull N°123,legifrance.gouve.fr:« attendu qu'un vertu du premier de ces textes, le droit de convoquer l'assemblée générale entre dans les fonctions propres au conseil charge d'administrer la société anonyme et qu'en vertu du second, l'assemblée générale ne peut, a peine de nullité de sa délibération , empiéter sur les attributions dudit conseil..»

المبحث الثاني : إختصاص الجمعية العامة العادية على الهيئات الرقابية في شركة المساهمة

إلى جانب سلطة الجمعية العامة العادية على هيئات التسيير، فلها أن تبسط أيضا سلطتها على هيئات الرقابة والمتمثلة في مجلس المراقبة الذي يشرف على مجلس المديرين ومندوبي الحسابات، الذين خولهم القانون ممارسة الرقابة على التصرفات التي تبرم في موضوع الشركة.

ولعل هذه الأجهزة أنشئت بهدف تحقيق الرقابة الفعلية داخل وخارج الشركة، سواء من الجانب الإداري أو المالي، والتي تفتقر إليها الجمعية العامة للمساهمين نظرا لضعف الخبرة الفنية وكفاءة التسيير ، إلى جانب ضخامة عدد المساهمين وعدم حرصهم على حضور اجتماعات الجمعية[1].

إن مجلس الرقابة ومندوبي الحسابات في النمط الحديث في التسيير، يتوليان الرقابة المستمرة والدائمة داخل الشركة، وحدد المشرع الجزائري نطاق السلطات المخولة لهما، لكي لا يتعارضا فيما بينهما، والهدف كله ينصب في تفعيل دور رقابي ناجع.

وفيما يلي تحديد لاختصاص الجمعية العامة على كل من مجلس المراقبة، و مندوب الحسابات في مطلبين كالتالي:

المطلب الأول : إختصاص الجمعية العامة العادية في تسيير مجلس المراقبة

لقد حدد القانون إختصاصات الجمعية العامة العادية على مجلس المراقبة في نمط التسيير الحديث، في تعيين أعضائه، تجديد عضويته وكذا عزله، إلى جانب تقدير أعماله نظير إشرافه على مجلس المديرين وهو ما سنوضحه في الفرعيين المواليين:

[1] محمد بن براك فوزاي، مرجع سابق، ص311.

الفرع الأول : تعيين أعضاء مجلس المراقبة وتجديد عضويتهم وعزلهم

لقد نظم المشرع الجزائري إجراءات تعيين أعضاء مجلس المراقبة وتجديد عضويتهم وكذا عزلهم طبقا لأحكام المادة 662 من القانون التجاري، حيث تتولى الجمعية العامة العادية إنتخاب أعضاء مجلس المراقبة، وتحدد مدة وظائفهم، كما لها أن تجدد عضويتهم، وفي الأخير لها سلطة عزلهم في أي وقت تراه مناسبا.

أولا : تعيين أعضاء مجلس المراقبة

يكون تعيين أعضاء مجلس المراقبة لأول مرة عن طريق إنتخابهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية[1]، حال تبني النمط الحديث في التسيير، حيث تتوالى التعيينات من خلال إجتماعات الجمعية العامة العادية وذلك وفق شروط وكيفيات واضحة، مع تحديد مدة عضويتهم وتتم عملية التعيين في هذا الإطار ، وفقا لشروط وكيفيات معينة، كما يحدد مدة العضوية، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

1- شروط تعيين أعضاء مجلس المراقبة

من الملاحظ أن شروط تعيين مجلس المراقبة شبيهة بالشروط المحددة في تعيين مجلس الإدارة في النمط التقليدي[2]، حيث حددت نص المادة 657 من القانون التجاري عدد أعضاء مجلس المراقبة بسبعة أعضاء كحد أدنى، وإثنتا عشر عضوا على الأكثر[3]، وقد يزيد عدد الأعضاء إستثناءا حتى يرتفع العدد إلى أربعة وعشرون عضوا على الأكثر، و هذا في حال دمج الشركات[4]، سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية، على أن يتحمل الشخص المعنوي للإلتزامات مثله مثل الشخص الطبيعي ونعني

[1] أنظر لنص المادة 1/662من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[2] Nour-Eddine TERKI, Op .Cit , p 223.

[3] أنظر إلى نص المادة 657 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 658 من نفس القانون : «خلافا للمادة السابقة، يمكن تجاوز عدد الأعضاء المقدر باثني عشر عضوا حتى يعادل العدد الإجمالي لأعضاء مجلس المراقبة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر في الشركات المدمجة وذلك دون أن يتجاوز العدد أربعا وعشرين (24) عضوا».

بالذكر في تحمله للمسؤولية كانت مدنية أو جزائية، دون أن ننسى المسؤولية التضامنية التي تقع من الذي يمثله[1].

و يتمتع الممثلون الدائمون للأشخاص المعنوية بحق الإنتماء إلى عدة مجالس مراقبة للشركات أما الشخص الطبيعي فلا يمكنه الإنتماء لأكثر من خمس مجالس مراقبة[2].

إلى جانب ذلك فإن المشرع الجزائري ميز بين الأعمال التي يقوم بها مجلس المديرين والأعمال التي يقوم بها مجلس الرقابة ومندوبي الحسابات قصد تحديد الإختصاص[3]، دون التداخل في الوظائف فيما بينهم وهذا لما أشار نص المادة 661[4] من القانون التجاري إلى عدم إنتماء أحد أعضاء مجلس المراقبة إلى مجلس المديرين، وكذلك نص المادة 715 مكرر6[5] من القانون نفسه، التي منعت الجمع بين مندوب الحسابات وصفة عضو في مجلس الرقابة في أن واحد، أو مندوب الحسابات وصفة عضو مجلس المديرين أوالقائمون بالإدارة، تجسيدا لمبدأ الفصل بين الأجهزة الإدارية والرقابية.

---

[1] المادة 663 من القانون نفسه : « يجوز تعيين شخص معنوي في مجلس المراقبة، وعليه أن يعين ممثلا دائما عند تعيينه، يخضع لنفس الشروط والإلتزامات، و يتحمل نفس المسؤوليات الجزائية والمدنية كما لو كان عضوا باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله وإذا عزل الشخص المعنوي ممثله وجب عليه استخلافه في الوقت نفسه ».

[2] المادة 664 من القانون التجاري، السابق الذكر : « لا يمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس مراقبة لشركات المساهمة التي يكون مقرها في الجزائر».

ولا تطبق أحكام المقطع السابق على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين».

[3] Nour-Eddine TERKI, Op. Cit, p 224.

[4] نصت المادة 661 من القانون التجاري، على ما يلي : « لا يمكن لأي عضو من مجلس المراقبة الإنتماء إلى مجلس المديرين ».

[5] نصت المادة 715 مكرر6 من نفس القانون بما يلي: « لا يجوز أن يعين مندوب للحسابات في شركة :

1- الأقرباء والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، بما في ذلك القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس مراقبة الشركة
2- القائمون بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة وأزواج القائمين بالإدارة وأعضاء المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك10/1 رأسمال الشركة، أو إذا كانت الشركة نفسها تملك 10/1 رأسمال هذه الشركات
3- أزواج الأشخاص الذين يتحصلون بحكم نشاط بغير نشاط مندوب الحسابات أجرة أو مرتبا، إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة.
4- الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجرة بحكم الوظائف غير وظائف مندوب الحسابات في اجل حمس سنوات إبتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم
5- الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين في اجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم ».

لحرص المشرع الجزائري على مصلحة الشركة ومصلحة مساهميها والغير و تعزيز ضمانات السير الحسن للأعمال التي يقوم بها أعضاء مجلس المراقبة في الرقابة الدائمة على مجلس المديرين، فقد ألزم أعضاء هذا الجهاز إمتلاك 20% على الأقل من رأسمال الشركة على شكل أسهم ضمان والتي تمنحهم صفة مساهم وترتب مسؤوليتهم سواء كانت فردية أو تضامنية عن كافة الأخطاء الإدارية طبقا لأحكام المادة 659 من القانون التجاري و التي جاء فيها : « يجب على أعضاء مجلس المراقبة أن يحوزوا أسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 619[1] ».

من خلال ملاحظة نص المادة 659 المذكورة أعلاه المتعلقة، تبين لنا أن المشرع الجزائري قد أخطأ في صياغة هذه المادة بالشكل الدقيق لإستعماله مصطلح "التسيير"، الذي لا يتناسب مع الإختصاص الأصيل لمجلس المراقبة و هو "الرقابة الدائمة" على أعمال مجلس المديرين[2]، بينما مصطلح التسيير يتناسب مع الأعمال التي يمارسها أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المديرين.

زيادة على الضمانات المقررة للشركة في السير الحسن لمجلس المراقبة، منح المشرع الجزائري لأعضاء مجلس المراقبة صفة التاجر إلى جانب أعضاء المجالس الإدارية في شركة المساهمة وهذا طبقا لأحكام نص المادة 1/31[3] من القانون 90-22 المعدل والمتمم بالأمر 96-07 المتعلق بالسجل التجاري حيث صيغت المادة على النحو الآتي: « لكل أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية والتي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها».

[1] جاء في مضمون المادة 619 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر، على إلزامية أعضاء مجلس الإدارة أن يكونوا مالكي 20% من رأسمال الشركة.

[2] نرى أن الصياغة الصحيحة المناسبة لنص المادة 659 من القانون التجاري الجزائري، تكون على ما يلي: «يجب على أعضاء مجلس المراقبة أن يحوزوا أسهم الضمانات الخاصة **بالرقابة الدائمة للشركة** حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 619».

[3] المادة 31 من القانون 90-22، المؤرخ في 10 أوت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، جريدة رسمية، عدد 36، المؤرخة في 1990/08/22، المعدلة بنص المادة 03 من الأمر 96-07 ، المؤرخ في 10 جانفي 1996، المعدل والمتمم للقانون 90-22، جريدة رسمية، عدد 03 المؤرخة في 14 جانفي 1996.

وتنظيما لهذه الصفة، جاء المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري الذي ينص على إلزام أعضاء مجلس المراقبة أن يرفقوا مستخرج السوابق القضائية الذي لا يتجاوز مدة صلاحيته ثلاثة أشهر في ملف طلب قيد الشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري، تحت طائلة عدم قبول الملف والذي يثبت بأنهم ليسوا من الأشخاص الممنوعين من التسجيل في السجل التجاري بسبب إرتكابهم الجنايات والجنح المنصوص عليها في القانون 04- 08[1] المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

من خلال شروط العضوية في مجلس المراقبة لشركة المساهمة المذكورة أنفا، فإن المشرع الجزائري يكون من خلال الأحكام التي تطرقنا إليها، أحاط عضوية مجلس المراقبة بمجموعة من القيود لأعضاء مجلس المراقبة نظرا للمسؤولية المحددة، بإعتبارهم الجهة المخولة في الرقابة الدائمة لأعمال التسيير الإداري لدى الجمعية العامة العادية.

2- كيفيات تعيين أعضاء مجلس المراقبة

يتم تعيين أعضاء مجلس المراقبة عن طريق الانتخاب خلال إجتماع الجمعية العامة العادية[2] باستثناء حالة دمج الشركة أو إنفصالها، فإن الإختصاص يعود إلى الجمعية العامة غير العادية[3].

[1] المادة 08 من القانون 04-08، المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، والمعدلة بالمادة 02 من القانون 13-06 المؤرخ في 2 جويلية 2013، المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 39 المؤرخة في 31 جويلية 2013، آخر تعديل للقانون 04-08، وفق القانون 18-08 مؤرخ في 10جوان 2018، جريدة رسمية، عدد 35 المؤرخة في 2018/06/13.

[2] يكون إجتماع الجمعية العادية للمساهمين، في المصادقة على التعيينات المؤقتة طبقا لأحكام نص المادتين: 675 و676 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[3] المادة 3/662 من نفس القانون.

خلال عهدة مجلس المراقبة قد يحدث شغور منصب واحد أو أكثر بسبب الوفاة أو الاستقالة وهنا أجاز المشرع الجزائري لمجلس المراقبة أن يسعى لتعيينات مؤقتة دون أن يصل الشغور إلى الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي للشركة أو أحكام النصوص التشريعية[1].

في حالة ما إذا كان عدد أعضاء مجلس المراقبة أقل من العدد المنصوص عليه في القانون الأساسي للشركة، دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني، يباشر المجلس في التعيينات المؤقتة لإتمام العدد في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور، على أن تعرض هذه التعيينات المذكورة أعلاه على الجمعية العامة العادية المقبلة، لكي تصادق عليها وهذا طبقا لنص المادة 665 من القانون التجاري.

وفي حال عدم المصادقة الجمعية العامة العادية على التعيينات، فإن كل المداولات والتصرفات التي وقعت سابقا من قبل المجلس تعتبر صحيحة وهذا طبقا للفقرة الخامسة من نفس المادة المذكورة أعلاه.

وإذا حصل أن عدد أعضاء مجلس المراقبة أقل من الحد الأدنى القانوني، هنا وجب على مجلس المديرين أن يستدعي فورا الجمعية العامة العادية للإنعقاد قصد إتمام العدد فورا[2].

أخيرا في حال إهمال مجلس المراقبة القيام بالتعيينات المطلوبة، أو عدم إستدعاء الجمعية العامة العادية من طرف مجلس المديرين، فإنه يجوز لكل من له الصفة سواء كان مساهما أو من الغير ،أن يطلب من الجهة القضائية المختصة بتعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة العادية سواء لإجراء التعيينات لإكتمال العدد القانوني أو المصادقة على التعيينات التي قام بها مجلس المراقبة بين جلستين عامتين طبقا للفقرة السادسة من نص المادة 665 المذكورة أعلاه.

[1] المادة 1/665 من القانون التجاري، السابق الذكر .

[2] المادة 2/665 من القانون نفسه.

3- مدة عضوية مجلس المراقبة

حددت الفقرة الثانية من المادة 662 من القانون التجاري الجزائري مدة عضوية أعضاء مجلس المراقبة بموجب القانون الأساسي للشركة، على أن تكون المدة ستة سنوات إذا كان التعيين بموجب إجتماع الجمعية العامة العادية أو ثلاث سنوات إذا كان التعيين بموجب القانون الأساسي للشركة دون إجراء التمديد تحت طائلة البطلان.[1]

ثانيا : تجديد عضوية أعضاء مجلس المراقبة

عند إنتهاء مدة عضوية مجلس المراقبة، يمكن للجمعية العامة العادية للمساهمين أن تقرر إعادة إنتخاب أعضاء مجلس المراقبة على أساس تجديد عضويتهم وهذا لضمان المداومة والاستمرارية[2]، نظير ماحققوه من نتائج مرضية في رقابة أعمال تسيير مجلس المديرين، بشرط ألا يقضي القانون الأساسي عكس ذلك[3].

إلى جانب سلطة التعيين للجمعية العامة العادية لأعضاء مجلس المراقبة، منح لهذه المجلس أجرا ثابتا للمهام الموكلة له، حيث يقيد الأجر من تكاليف الاستغلال وهذا طبقا لنص المادة 668[4] من القانون التجاري الجزائري.

[1] G. Ripert, R. Roblot, Op .Cit, nº 1707, p 505.
[2] Selon G. Ripert, R. Roblot:« le rôle attribué par la loi aux statuts permet a ceux-ci d'organiser un renouvellement par roulement afin d'assurer une certaine permanence du contrôle», G. Ripert, R. Roblot, Op .Cit, nº 1707, p 505.
[3] المادة 1/662 من القانون التجاري ، السابق الذكر.
[4] المادة 668 من نفس القانون.

زيادة على الأجر الثابت، يستفيد أعضاء مجلس المراقبة من أجور إستثنائية عن المهام أو الوكالات من طرف المجلس ذاته[1]، على أن تخضع تلك المهام والوكالات لترخيص مسبق منه بعد إطلاعه عليها[2].

ثالثا : عزل أعضاء مجلس المراقبة

يخول للجمعية العامة العادية حق عزل أعضاء مجلس المراقبة، فهي سلطة التعيين والعزل حيث نص المشرع الجزائري طبقا لأحكام نص المادة 4/662 من القانون التجاري على إمكانية الجمعية العامة العادية عزل أعضاء مجلس المراقبة في أي وقت تراه مناسبا، دون أن يرتب هذا العزل تعويضا لأعضاء مجلس المراقبة، شريطة أن لا يكون مقترنا بسلطة التعسف الممارس من طرف أعضاء الجمعية العامة العادية، لأنه إذا ثبت أن هناك تعسفا يبطل إجراء العزل، ويجبر الضرر بتقدير التعويض لعضو أو أعضاء مجلس المراقبة[3].

الفرع الثاني : تقدير أعمال مجلس المراقبة وتأثيره على قرارات الجمعية العامة العادية

يمارس مجلس المراقبة مهامه الموكلة إليه في حدود إختصاصاته كجهاز رقابي على الأعمال الإدارية التي تصدر من مجلس المديرين دون التدخل في التسيير الإداري هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم تجاوز سلطاته أمام الجمعية العامة العادية صاحبة السيادة في شركة المساهمة، وفيما يلي سنتطرق لهده الإختصاصات، ثم رقابة الجمعية العامة العادية للمساهمين عليها:

أولا : إختصاصات مجلس المراقبة

[1] المادة 669 من القانون التجاري، السابق الذكر : « يسوغ لمجلس المراقبة منح أجور إستثنائية عن المهام أو الوكالات المعهودة لأعضاء هذا المجلس وفي هذه الحالة يجب أن تخضع هذه الأجور المقيدة في تكاليف الاستغلال لأحكام المادتين 670 و672 أدناه ».

[2] تخضع الأجور الاستثنائية المقررة لأعضاء مجلس المراقبة لأحكام الترخيص المسبق بعد الاطلاع.

[3] Nour-Eddine TERKI, Op. Cit, p 225.

من خلال تسميته، يتضح لنا أن الوظيفة الأساسية لمجلس المراقبة هي 'الرقابة"[1]، وبالرجوع إلى أحكام المشرع الجزائري فقد أشار إلى هذه المهمة في المادتين 2/643 و1/654 من القانون التجاري حيث عبر عنها بالرقابة بالدائمة[2] على أعضاء مجلس المديرين[3] و إضافة إلى ذلك، فقد خول له أيضا منح التراخيص للتصرفات القانونية التي تبرمها الشركة.

وبناءا على ماسبق ذكره، سنعطي تفصيلا بمايلي:

1- الرقابة الدائمة للمجلس على أعمال التسيير

يمارس مجلس المراقبة الرقابة الدائمة على أعمال الشركة، وبالرجوع لأحكام المادة 655 [4]من القانون التجاري الجزائري، فإن الرقابة تكون في أي وقت متى إقتضت الضرورة ذلك، من خلال نص هذه المادة، فإننا نرى أن هذه الرقابة تتميز بكونها مستمرة لا تستدعي إعلام مجلس المديرين ولا للجمعية العامة العادية، ولعلها تكون فجائية في أي وقت كان و للضرورة المناسبة.

كما نصت المادة المذكورة أعلاه أن مجلس المراقبة يمارس سلطة الاطلاع كوسيلة رقابية على الوثائق التي يجدها مفيدة، بمناسبة ممارسة رقابته على مجلس المديرين، لكن يعيب على هذه المادة أنها لم تحدد قائمة الوثائق المطلوبة، على عكس المادة 715 مكرر10 من القانون التجاري التي حددت قائمة الوثائق التي يطلع عليها مجلس المراقبة الصادرة عن مندوبي الحسابات.

أما في نص المادة 656 من القانون المذكور أعلاه، فقد ألزم مجلس المديرين بتقديم تقرير مفصل مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل، وعند نهاية كل سنة مالية لمجلس المراقبة حول النتائج التي حققتها

[1] M. COZIAN, et les Autres ont dit que: « le conseil de surveillance a seulement pour mission, comme son nom l'indique, de contrôler et de surveiller la gestion de la société», droit des sociétés, 15 eme édition, Litec, Paris, France, 2002, p 393.

[2] حررت المادة 1/654 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر ما يلي: « يمارس مجلس المراقبة **مهمة الرقابة الدائمة** للشركة....».

[3] حررت المادة 2/643 من نفس القانون ما يلي: « ويمارس مجلس المديرين وظائفه **تحت رقابة** مجلس المراقبة ».

[4] نصت المادة 655 من القانون التجاري، السابق الذكر على النحو الآتي: « يقوم مجلس المراقبة في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية ويمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته ».

الشركة خلال السنة المالية[1]، مضيفا أنه بعد قفل سنة مالية لابد له أيضا أن يقوم بتسليم جرد لمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة حتى تاريخ قفل السنة المالية، وحساب الإستغلال وحساب النتائج و الميزانية (الوثائق الحسابية) لمجلس المراقبة قصد المراجعة و الرقابة.[2]

إلى جانب سلطة الإطلاع، منح المشرع الجزائري لأعضاء مجلس المراقبة سلطة إبداء الملاحظات وهذا بعد الاطلاع على الوثائق التي يراها مناسبة، وفي هذا الإطار جاء نص المادة 3/656 من القانون التجاري الجزائري عند إطلاعه على تقرير مجلس المديرين وعلى حسابات السنة المالية والتي سيقدمها للجمعية العامة العادية عند إجتماعها[3].

من خلال نص المادة أعلاه، نجد أن المشرع الجزائري عبر عن الوسيلة الرقابية "بإبداء ملاحظات" وعلى ما يبدو لنا أن هذا المصطلح غير واضح من حيث كيفيات إبداء هذه الملاحظات، هل تكون على شكل تقرير كتابي يقوم بتحريره مجلس المراقبة منفصلا عن تقرير مجلس المديرين أو عبارة عن ملاحظات تكون في تقرير المديرين حيث نرى إستبعاد الملاحظات الشفوية مادامت أنها تقدم للجمعيات العامة العادية، بالرغم أن مصطلح إبداء الملاحظات إستعمله المشرع الفرنسي ضمن المادة L225-68 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري الفرنسي[4]، وهذا ما يقودنا إلى أن هذا المصطلح خصيصا مرتبط بمجلس المراقبة، مقارنة بمصطلح التقرير الذي يقدمه مجلس المديرين[5] أو مندوبي الحسابات[6].

---

[1] المادة 1/656 من القانون التجاري، السابق الذكر.

[2] حيث أحال نص المادة 656 من القانون التجاري إلى نص المادة 716 من نفس القانون، و التي أدرجت مجموعة من الوثائق الحسابية التي يطلع عليها مجلس المراقبة ومندوب الحسابات.

[3] حررت نص المادة 3/656 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر بما يلي: «يقدم مجلس المراقبة للجمعية العامة **ملاحظاته** على تقرير مجلس المديرين وعلى حسابات السنة المالية ».

[4] Article. L. 225- 68. al; 6. du c. com. Français:« ...ainsi que **les observations** du conseil de surveillance sur le rapport du directoire et sur les comptes de l'exercice ».

[5] أشرنا سالفا في نص المادة 656 من القانون التجاري الجزائري، على أن مجلس المديرين يقدم **تقريرا** لمجلس المراقبة قصد المراجعة والرقابة.

[6] من خلال نص المادة 715 مكرر2/14 من نفس القانون، يتبين لنا أن مندوبو الحسابات وجب عليهم أن يقدموا للجمعية العامة العادية للمساهمين تقريرا، يكشفون فيها عن المخالفات التي إرتكبوها القائمون بالإدارة، وإلا كانوا مسؤولين مدنيا.

2- سلطة منح التراخيص

إضافة إلى المهمة الرئيسية المتعلقة بالرقابة الدائمة لمجلس المراقبة على أعضاء مجلس المديرين، فإن المشرع الجزائري منح لهذا المجلس سلطة منح التراخيص، و استنادا لنص المادة 654 من القانون التجاري نستنبط نوعين من التراخيص، فالأولى تراخيص مسبقة يمنحها مجلس المراقبة لمجلس المديرين بمناسبة إبرامه عقودا أي كان موضوعها[1]، أما النوع الثاني فهي تراخيص صريحة[2] والتي تمنح بمناسبة التنازل عن العقارات أو التنازل عن المشاركة وتأسيس الأمانات و كذا الكفالات والضمانات الإحتياطية، أو الضمانات بحسب الشروط المنصوص عليها في العقد الأساسي، لكن السؤال الذي يمكن طرحه هنا : ما الفرق بين الترخيص المسبق والترخيص الصريح؟.

ترى الأستاذة نادية فوضيل[3] أن سبب التفرقة راجع لإختلاف التصرفات من ناحية خطورتها وأثرها على مصالح الشركة، فالتصرفات المذكورة في نص المادة 654 الفقرة الثانية والتي تمنح برخصة صريحة تعبر على تشديد مجلس المراقبة لتقديم هذا نوع من التراخيص، مقارنة بالتصرفات المذكورة في الفقرة الأولى من نفس المادة التي تمنح فيها رخص مسبقة.

[1] المادة 1/654 من القانون التجاري، السابق الذكر.

[2] المادة 2/654 من القانون نفسه.

[3] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص270.

أما المشرع الفرنسي فقد عالج التراخيص الصادرة عن مجلس المراقبة لفائدة مجلس المديرين طبقا لأحكام نص L225-68 al 02 [1] واستعمل فقط مصطلح "الترخيص المسبق"، مميزا التصرفات القانونية المرخصة مسبقا و المبرمة من طرف مجلس المديرين، منها ما تكون مدرجة في القانون الأساسي للشركة، وأخرى تكون على شكل كفالات وضمانات مع تحديد مبلغ الضمان، أو تعهدات التزمت بها الشركة مع الغير...الخ، مع العلم أن كل التصرفات المذكورة آنفا تخضع للمرسوم الصادر عن مجلس الدولة، الذي أيضا يحدد كيفيات المعارضة للتراخيص المسبقة الصادرة من مجلس المراقبة بالنسبة للغير[2].

نشير أن مجلس المراقبة يتخذ قراراته عن طريق المداولات من خلال إجتماعات دورية طبقا للمادة 667[3] من القانون التجاري، حيث يكون النصاب بحضور نصف أعضاء المجلس ويكون التصويت بأغلبية أعضائه أو الممثلين، ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر في حال تعادل الأصوات، حيث يرجح صوت رئيس مجلس المراقبة[4].

---

[1] Article. L. 225-68. al; 2. du c. com. Français:« Les statuts peuvent subordonner à l'autorisation préalable du conseil de surveillance la conclusion des opérations qu'ils énumèrent. Toutefois, les cautions, avals et garanties, sauf dans les sociétés exploitant un établissement bancaire ou financier, font l'objet d'une autorisation du conseil de surveillance, qui en limite le montant, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret détermine également les conditions dans lesquelles le dépassement de cette autorisation peut être opposé aux tiers. Le conseil peut toutefois donner cette autorisation globalement et annuellement sans limite de montant pour garantir les engagements pris par les sociétés contrôlées au sens du II de l'article L. 233-16. Il peut également autoriser le directoire à donner, globalement et sans limite de montant, des cautions, avals et garanties pour garantir les engagements pris par les sociétés contrôlées au sens du même II, sous réserve que ce dernier en rende compte au conseil au moins une fois par an. Le directoire peut également être autorisé à donner, à l'égard des administrations fiscales et douanières, des cautions, avals ou garanties au nom de la société, sans limite de montant ».

[2] يبدوا لنا أن المشرع الفرنسي كان أكثر وضوحا في تنظيم منح الرخص المسبقة من طرف مجلس المراقبة لفائدة مجلس المديرين نظرا لتعديل نص المادة L225-68 من القانون التجاري الفرنسي، فكان لابد على المشرع الجزائري أن يحذو حذوه.

[3] المادة 667 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « لا تصح مداولة مجلس المراقبة، إلا بحضور نصف عدد أعضائه على الأقل.

تتخذ القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين، ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر، ويرجع صوت الرئيس عند تعادل الأصوات ».

[4] جاء في مضمون نص المادة 666 من نفس القانون أن رئيس مجلس المراقبة ينتخب على مستواه و يسند له مهمة استدعاء أعضائه للاجتماعات وإدارة المناقشات، حيث تكون مدة عضويته مثل عضوية مجلس المراقبة.

ثانيا : رقابة الجمعية العامة العادية على مجلس المراقبة

يمارس مجلس المراقبة مهامه تحت رقابة الجمعية العامة العادية للمساهمين، والتي تتمحور في الرقابة الدورية لأعمال التسيير الصادرة من مجلس المديرين، وإبداء ملاحظاته في ممارسة منه لسلطة الإطلاع متى أراد ذلك، ويرفعها لدى الجمعية العامة العادية في إجتماعاتها العادية.

إن سبب تبني النمط الحديث في التسيير كان الهدف من ورائه هو كبح هيمنة مجلس الإدارة على سلطات الجمعية العامة العادية خاصة من المدير العام[1] في وضع جهاز رقابي يقوم برقابة أعمال التسيير ويرفع الملاحظات لعرضها على أعضاء الجمعية العامة العادية التي حقيقة أخفقت عمليا في الرقابة الفعلية على أعضاء مجلس الإدارة في التسيير التقليدي للشركة.

وبناءا على ذلك، لابد من مجلس المراقبة أن لا يتجاوز سلطاته المخولة لاسيما إتجاه مجلس المديرين ويمتد هذا التجاوز للجمعية العامة العادية، فوظيفته منحصرة في "الرقابة اللاحقة" بطريقة لا تسمح بالتدخل و التشويش على الأعمال الصادرة من مجلس المديرين وإلا أعتبر أنه متجاوزا لصلاحياته الأصيلة.[2]

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الجزائري، فإن الجمعية العامة العادية تمارس الرقابة على مجلس المراقبة إما عن طريق مساهمها أو بالاستعانة بمندوبي الحسابات في حالات نص عليها القانون.

1- رقابة المساهمين لمجلس المراقبة

بالرغم من السلطات الموكلة لمجلس المراقبة من طرف الجمعية العامة العادية، باعتباره جهاز رقابة فعال على أعضاء الجهاز التنفيذي، فإنه لا يمنع من مراقبة تصرفاته من طرف المساهمين الذين

[1] شهرزاد قوسطو، « سلطة مجلس المراقبة بإبداء الملاحظات والاطلاع في شركات المساهمة »، مجلة القانون العام الجزائري والمقرن، كلية الحقوق والعلم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، عدد 02، مجلد 04، 2018، ص22.

[2]Selon Y. Guyon dit que: « Ce contrôle doit évidemment s'exercer de manière telle qu'il n'emporte ni immixtion dans la gestion ni entrave à celle-ci. c'est donc essentiellement un contrôle "*a posteriori*" »,Y.Guyon, Op. Cit, nº356 ,p 384.

لهم حق ممارسة الرقابة عليه ذلك عن طريق حقهم في الإعلام الذي يرافقه حق الإطلاع، على أن يشمل كل التصرفات[1] التي يقوم بها مجلس المراقبة خلال مدة عضويته و نعني هنا التصرفات اللصيقة به التي نص عليها القانون وهي: إبداء الملاحظات، منح الرخص المسبقة، وأخيرا الأخذ بالتعيينات المؤقتة لأعضاء مجلس المديرين كما سبق ووضحنا ذلك.

وفيما يلي توضيح لحدود حق الإعلام الممارس من طرف المساهمين اتجاه مجلس المراقبة :

أ- ممارسة الرقابة عن طريق حق الإعلام بإبداء الملاحظات

حتى يتمكن المساهمون من مراقبة الجهاز الإداري للشركة، منحهم القانون حق الإعلام بإبداء الملاحظات[2] التي يرفعها لهم مجلس المراقبة على التقرير الصادر من مجلس المديرين، حيث يتسنى لمجلس المراقبة تقدير أعمال التسيير من حيث الإمتثال للقانون والقانون الأساسي للشركة[3].

كما أن هذه الوسيلة الرقابية تكشف عن أخطاء أعضاء مجلس المديرين التي قد تؤدي إلى حد عزلهم من طرف الجمعية العامة العادية باقتراح من مجلس المراقبة[4]، إلا أنها تثير إشكالا بمدى تداخلها بأعمال التسيير وذلك بتصحيحها.

يرى الفقيه «Y. Guyon» أن مجلس المراقبة وبالرغم من إسمه الذي ينعكس على وظيفته، فهو غير مستبعد من ممارسة التسيير الداخلي، لكن مهمة المراقبة تبقى هي الغالبة، و التسيير المباشر يكون عرضيا فقط[5]، وهذا هو الأصح في الرقابة الناجعة، فإبداء الملاحظات المرفوعة حتما يكون في صلب

[1] حددت نص المادة 655 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر اختصاصات مجلس المراقبة فيحق مباشرة الرقابة الضرورية في أي وقت وحرية الاطلاع على الوثائق التي يراها مناسبة.

[2] المادة 3/656 من نفس القانون.

[3] Y. Guyon, Op. Cit, nº356, p385.Voir aussi: G.Ripert, P.Roblot, Op. Cit, nº1715, p 509.

[4] المادة 1/645 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر.

[5] Y. Guyon dit que : « en revanche le conseil de surveillance, malgré son nom n'est pas totalement écarté de la gestion interne, comme le sont. mais la tache de contrôle demeure prépondérante, la gestion directe n'étant qu'accessoire, ...», Y. Guyon, Op. Cit, nº 356, p384.

تنظيم أعمال التسيير التي يرى مجلس المراقبة أنها مناسبة[1]، حيث تقدم هذه الملاحظات خلال إجتماع الجمعية العامة العادية طبقا لأحكام المادة 3/656 من القانون التجاري، التي نصت على ما يلي: « يقدم مجلس المراقبة للجمعية العامة ملاحظاته على تقرير مجلس المديرين وعلى حسابات السنة المالية».

وقد لمسنا بعض الغموض فيما يخص مسألة كيفيات تبليغ المساهمين بهذه الملاحظات التي تتصف بطابع الخصوصية، فهل يتم الاستناد هنا إلى أحكام المادة 678 من القانون التجاري الجزائري حيث تكون من ضمن الوثائق التي تقع على الشركة تبلغيهم بها،أو تكون تحت تصرفهم متى طلبوها، أم لها أن تعرض مباشرة وفق إجراءات مشددة خلال إجتماع الجمعية العامة للمساهمين نظير خصوصياتها المتعلقة بأعضاء مجلس المديرين، وهذا ما يقودنا نحو مدى سرية الملاحظات المرفوعة، وبالتالي هل يكون لها إجراء خاص في تبليغ المساهمين تحت طائلة تحمل المسؤولية في حال إفشاء السر المهني من قبل أعضاء مجلس المراقبة[2] أو من المساهمين بحد ذاتهم[3]؟، أو أن شأنها في ذلك شأن باقي الوثائق المبلغة، والتي تكون تحت الاطلاع طبقا لأحكام نص المادة 678 المذكورة أنفا.

ب- الإعلام بالرخص المسبقة والمصادق عليها

[1] سهام كلفاح، « مراقبة تسيير شركة المساهمة من قبل مجلس المراقبة »، مجلة الدراسات القانونية، عدد 02، مجلد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2021، ص96.

[2] لم يتطرق المشرع الجزائري على إلزامية مجلس المراقبة بكتمان السر المهني من خلال المعلومات التي يطلع عليها قبل وأثناء اجتماع الجمعية العادية، على عكس المشرع الفرنسي الذي ألزم مجلس المراقبة بمعية مجلس المديرين بالحفاظ على المعلومات ذات الطابع السري، طبقا لأحكام نص المادة :L225-92 من القانون التجاري الفرنسي والتي حررت على النحو الآتي:

« Les membres du directoire et du conseil de surveillance, ainsi que toute personne appelée à assister aux renions de ces organes, sont tenus à la direction à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le président».

[3] يرى الأستاذ عبد القادر فنينخ أنه من الصعب تحميل المساهم واجب الالتزام بالسر، لأنه يخدم مصلحته الشخصية في الحفاظ على أمواله التي تتطلب الحرص عليها، إلا إذا تعمد إضرار بالشركة وهذا استنادا لنص المادة 432 من القانون المدني الجزائري، من مقاله تحت عنوان: « واجب التكتم والسرية في إطار الشركات التجارية »، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، عدد 01، مجلد 20، 2014، ص 55.

إلى جانب رقابة المساهمين عن طريق الإعلام بالملاحظات المرفوعة من طرف مجلس المراقبة، منح المشرع الجزائري للمساهمين حق الرقابة للرخص المسبقة التي تصدر من هذا الأخير لفائدة مجلس المديرين بإبرام تصرفات قانونية[1]، حيث ألزم القانون رئيس مجلس المراقبة أن يشعر مندوبي الحسابات بكل الإتفاقيات المرخصة ويخضعها لمصادقة الجمعية العامة في حال إجتماعها العادي[2] حيث تبث في مدى صحتها و أثارها على مصلحة الشركة، إستنادا للتقرير الخاص الذي يرفعه مندوبو الحسابات حول الإتفاقيات المرخص لها.[3]

ج- الإعلام بالتعيينات المؤقتة

لقد تطرقنا سالفا لموضوع التعيينات المؤقتة التي يقوم بها مجلس المراقبة في حال شغور منصب عضو واحد أو أكثر إثر وفاة أحد الأعضاء أو إستقالته، أو إذا أصبح عدد الأعضاء أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي.

ما يعاب على المشرع الجزائري - حسب رأينا - أنه لم يتطرق إلى مسألة كيفيات الإعلام بالتعيينات المؤقتة لاسيما المعلومات المتعلقة بالأشخاص محل التعيين، بل أشار إلى مصادقة الجمعية العامة العادية على الأعضاء الذين تم تعيينهم طبقا لنص المادة 4/665 من القانون التجاري الجزائري حيث كان عليه في المقابل تنظيم هذا الحق حتى يتسنى للمساهم التدخل بإلغاء التعين لاسيما قبل إجتماع الجمعية العامة، إذا رأى أن هناك مساسا بمصلحة الشركة ومصلحته خلال مدة ثلاث أشهر قبل المصادقة.

[1] أنظر إلى نص المادة 670 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[2] المادة 2/672 من نفس القانون.

[3] المادة 3/672 من القانون نفسه.

2- رقابة الجمعية العامة العادية بواسطة مندوب الحسابات

تستعين الجمعية العامة العادية بمندوب الحسابات[1] في مراقبة تصرفات مجلس المراقبة ومدى إحترامه للالتزامات التي تقع على عاتقه.

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري، تقع مسؤولية مندوب الحسابات على رقابة حيازة أسهم الضمان من طرف مجلس المراقبة الذي يجب أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة كضمان هذه الأخيرة في أعمال الرقابة[2] وفي حالة خرق هذا الإلتزام من طرف الهيئة المالكة، كان لمندوب الحسابات رفع تقرير لدى الجمعية العامة العادية يشير فيه إلى كل خرق[3].

كذلك يتدخل مندوب الحسابات في مراقبة الإتفاقيات المرخص لها من طرف مجلس المراقبة والتي تطرقنا إليها سالفا، على أن يقوم برفع تقرير خاص إلى الجمعية العامة العادية التي تبث فيه[4].

ثالثا : مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة إتجاه الجمعية العامة العادية

بناء على الإختصاصات المخولة لمجلس المراقبة، فإن هذا الأخير يسأل عن أعمال الرقابة التي يقوم بها في حدود وكالته من طرف السلطة العليا التي تراقب تصرفاته كما تطرقنا له سالفا، و هذا ماسنبينه في الآتي:

1- المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس المراقبة

رتب المشرع الجزائري كباقي التشريعات جزاءات مدنية على مجلس المراقبة في حال إخلاله بالمهام المنوطة له في مراقبة أعمال التسيير طبقا لأحكام المادة 715 مكرر29 من القانون التجاري، والتي نصت

[1] سيكون لنا عودة لتوضيح مفهوم « مندوب الحسابات » في التشريع الجزائري خلال الأجزاء اللاحقة من الدراسة.

[2] أنظر لنص المادة 659 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[3] حررت المادة 660 من نفس القانون كما يلي: « يسهر مندوب الحسابات تحت مسؤوليته على مراعاة أحكام المادة 659 السابقة، ويشير في تقريره الموجه للجمعية العامة إلى كل خرق ».

[4] أنظر لنص المادة 3/672 من القانون نفسه.

على ما يلي : « يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة وكالتهم ولا يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير ونتائجها.

و يمكن إعتبارهم مسؤولين مدنيا عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حالة درايتهم بها وعدم إخبار الجمعية العامة بذلك.

تطبق أحكام المادتين 715 مكرر 25 و715 مكرر 26 المذكورتين أعلاه».

من خلال نص المادة 715 مكرر29 التي جاءت منقولة حرفيا لنص المادة L225-257 [1] من القانون التجاري الفرنسي، فإن أعضاء مجلس المراقبة يسألون شخصيا [2] عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء مزاولة مهامهم أثناء توكيلهم بمهمة الرقابة من الجمعية العامة، دون أن يلقى على عاتقهم أي عبء في المسؤولية عن أعمال التسيير التي يتحملها أعضاء مجلس المديرين، لأن المشرع الجزائري كان واضحا في الفصل بين الإختصاصات.

وفي الفقرة الثانية لنفس المادة، فإنه يمكن إعتبار أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين مدنيا عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين، إذا ثبت علمهم بها، و لم يقوموا بتبليغها للجمعية العامة.

من صياغة المادة 715 مكرر 29، يبدو أن المشرع الجزائري كان متساهلا بعض الشيء مع أعضاء مجلس المراقبة في تحديد قيام المسؤولية المدنية عليهم، حيث إشترط لقيامها وجوب علم أعضاء

[1] Article. L. 225-257 al. du c. com. Français: « Les membres du conseil de surveillance sont responsables des fautes personnelles commises dans l'exécution de leur mandat. Ils n'encourent aucune responsabilité, en raison des actes de la gestion et de leur résultat. Ils peuvent être déclarés civilement responsables des délits commis par les membres du directoire si, en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas révélés à l'assemblée générale.
Les dispositions des articles L. 225-253 et L. 225-254 sont applicables ».

[2] Selon G.Ripert et R.R Roblot que: la responsabilité civile des faute personnelles a cause l'inexécution ou de la mauvaise exécution de ce pouvoir de contrôle, G.Ripet, R.robrot, Op. Cit, n°1711, p 507.

المجلس بالجنح المرتكبة من مجلس الإدارة، مع عدم تبليغ الجمعية العامة العادية لها، دون مراعاة للأحكام العامة للمسؤولية المدنية التي تقوم لأي خطأ كان يسبب الضرر.[1]

في هذا السياق، يرى الأستاذ نور الدين تركي أن المشرع الجزائري أخطأ حين التزم بالسكوت عن مسؤولية مجلس المراقبة إتجاه الشركة، وكان من الواضح أن يخضع أعضاؤه لنفس المسؤولية المدنية التي تقع على عاتق أعضاء مجلس المديرين، لاسيما في وضوح إرتكاب الخطأ وإحداث الضرر أو لتجاوز السلطات المخولة لهم.[2]

من بين الأخطاء التي يرتكبها مجلس المراقبة إزاء الجمعية العامة هو عدم إعلامها بالملاحظات المرفوعة لتقرير مجلس المديرين وعلى حسابات السنة المالية[3] طبقا لنص المادة 715 مكرر 1/29 من القانون التجاري الجزائري.

أيضا تقوم المسؤولية المدنية على أعضاء مجلس المراقبة في الإتفاقيات غير المصادق عليها من طرف الجمعية العامة و التي يترتب عنها عواقب ضارة بالشركة[4]، في حال عدم الإطلاع عليها من طرف أعضاء مجلس المراقبة قبل منح الترخيص المسبق لها[5]، بإعتبارها باطلة بطلانا مطلقا[6] وتكون على عاتق عضو مجلس المراقبة (مسؤولية شخصية).

---

[1] حررت نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، السابق الذكر، بما يلي : « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ».

[2] Nour-Eddine TERKI, Op. Cit, p 230.

[3] أنظر لنص المادة 656 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر، فيما يتعلق بوجوب إعلام مجلس المراقبة الجمعية العامة بملاحظات تقرير مجلس المديرين.

[4] المادة 6/672 من القانون التجاري، السابق الذكر : « يمكن أن تقع العواقب الضارة بالشركة من جراء الاتفاقيات غير المصادق عليها **على عاتق عضو مجلس المراقبة** أو مجلس المديرين...».

[5] المادة 1/672 من القانون نفسه : « يجب على مجلس المديرين أو مجلس المراقبة المعني أن يطلع مجلس المراقبة بمجرد اطلاعه على اتفاقية تسري عليها أحكام المادة 670 ».

[6] المادة 4/670 من القانون نفسه : « تعد كل إتفاقية تبرم دون مراعاة الشروط المذكورة أعلاه باطلة بطلانا مطلقا ».

كما تقوم المسؤولية المدنية عند إبرام أعضاء مجلس المراقبة عقودا على شكل قروض، على أن يكونوا أشخاصا طبيعية أو ممثلين دائمين للشخص المعنوي[1]، أو يجعلوا من الشركة كفيلا أو ضامنا إحتياطيا لإلتزاماتهم الشخصية مع الغير[2].

2- المسؤولية الجزائية لأعضاء مجلس المراقبة

لم ينص القانون التجاري الجزائري على المسؤولية الجزائية لأعضاء مجلس المراقبة، و لا يمكن تطبيق الأحكام المتعلقة بالجرائم الخاصة بمجلس المديرين، كونهم مسؤولون عن الرقابة وليس على أعمال التسيير، لكن هذا لا يمنع قيام هذه المسؤولية طبقا لأحكام قانون العقوبات بالنسبة إلى الجرائم التي يرتكبها أعضاء المجلس، مثل جريمة التزوير، خيانة الأمانة، الإحتيال، إفشاء السر المهني وغيرها من الجرائم المنصوص عليها في أحكام القانون العام.[3]

على عكس المشرع الفرنسي الذي خصص أحكاما لنصوص قانونية تجرم وتعاقب الأفعال الصادرة عن أعضاء مجلس المراقبة في القانون التجاري الفرنسي، نخص بالذكر نص المادة: L.242-30[4] المتعلقة بمخالفات مجلس الإدارة، المخالفات التي يرتكبها ضد الجمعيات العامة و أخرى متعلقة بتعديل رأس مال شركة مغفلة و المعاقبة بنصوص المواد من: L. 242-1 و L. 242-24 من القانون التجاري الفرنسي.

---

[1] حيث لا تسري المادة 671 من القانون التجاري إلا إذا كان أحد الأعضاء شخصا معنويا.

[2] المادة 671 من القانون نفسه : « يحظر، تحت طائلة البطلان المطلق للعقد، على أعضاء مجلس المديرين وعلى أعضاء مجلس المراقبة، غير الأشخاص المعنويين أن يقترضوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة، كما يحضر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا إحتياطيا لإلتزاماتهم الشخصية نحو الغير.

يطبق هذا الحظر نفسه على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين الأعضاء في مجلس المراقبة ».

[3] Nour-Eddine TERKI, Op. Cit, p 230.

[4] Article. L.242-30. du c. com. Français:« Les peines prévues par les articles L. 242-1 à L. 242-24 pour les présidents, les directeurs généraux et les administrateurs des sociétés anonymes sont applicables, selon leurs attributions respectives, aux membres du directoire et aux membres du conseil de surveillance des sociétés anonymes régies par les dispositions des articles L. 225-57 à L. 225-93. Les dispositions de l'article L. 246-2 sont en outre applicables aux sociétés anonymes régies par les articles L. 225-57 à L. 225-93».

بينما نجد نص المادة L245-17[1] التي جاءت لتشمل المخالفات المتعلقة بالأسهم، القيم المنقولة والالتزامات، المعاقب عليها بنصوص المواد: L. 245-1 و L. 245-15 من القانون التجاري الفرنسي.

في الأخير نص المادة L247-9[2] بالنسبة للمخالفات المتعلقة بالشركات التابعة والممتلكة والشركات الخاضعة للرقابة، والمعاقب عليها بالمواد: L. 247-1 و L. 247-4 من القانون التجاري الفرنسي، حيث أعفى المشرع الفرنسي أعضاء مجلس المراقبة من المسؤولية الجزائية في حال التسوية القضائية للشركة أو في حال التصفية.[3]

يلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يستثن مجلس المراقبة من المسؤولية الجزائية، حيث ساوى بين أعضاءه وبين أعضاء مجلس الإدارة ورئيسه، أعضاء مجلس المديرين ورئيسه، على عكس المشرع الجزائري الذي لم يتطرق للمسؤولية الجزائية في القانون التجاري، واكتفى بالمسؤولية المدنية.

المطلب الثاني: إختصاص الجمعية العامة العادية في تسيير أعمال مندوبي الحسابات

إن الرقابة على أعمال التسيير في شركة المساهمة من طرف الجمعيات العامة للمساهمين غير كافية لتحقيق النزاهة والشفافية وحماية المصالح المالية والإقتصادية للشركة، بالرغم من إستعانتها بالأجهزة الداخلية التي تسهر على الرقابة في مجلس الإدارة للتسيير التقليدي، ومجلس المراقبة في

[1] Article. L.245-17. du c. com. Français «Les peines prévues par les articles L. 245-1 à L. 245-15 pour les présidents, les directeurs généraux et les administrateurs des sociétés anonymes sont applicables, selon leurs attributions respectives, aux membres du directoire et aux membres du conseil de surveillance des sociétés anonymes régies par les dispositions des articles L. 225-57 à L. 225-93. Les dispositions de l'article L. 245-16 sont en outre applicables aux sociétés anonymes régies par les articles L. 225-57 à L. 225-93».

[2] Article. L.247-9. du c. com. Français:« Les peines prévues par les articles L. 247-1 à L. 247-4 pour les présidents, les directeurs généraux et les administrateurs de sociétés anonymes, sont applicables, selon leurs attributions respectives, aux membres du directoire et aux membres du conseil de surveillance des sociétés anonymes régies par les dispositions des articles L. 225-57 à L. 225-93».

[3] G.Ripet, R.robrot, op cit, p 507.

التسيير الحديث لذلك كان من اللازم وضع جهاز آخر يعمد إلى تطبيق رقابة مشددة في إحداث نظام رقابي أكثر نجاعة، مضاف إلى الهيكل الرقابي، يدعى "مندوب الحسابات"[1].

يؤخذ مفهوم مندوب الحسابات[2] عند بعض فقهاء القانون على أنه[3]: « الشخص الذي يعهد إليه جماعة الشركاء بالقيام بأعمال المراقبة الداخلية على الشركة، كمراجعة وفحص حسابات الشركة وميزانيتها وحساب الأرباح والخسائر فيها، وأعمال مجلس الإدارة ومدى احترام أحكام القانون في كل ذلك، وبشكل يحقق صالح الشركة والشركاء والمصلحة العامة ويقوم بمهامه القانونية والعقدية لمدة زمنية معينة ينص عليها عقد تعيينه، مقابل أتعاب تقدرها الجمعية العامة للمساهمين ».

نظم المشرع الجزائري مثل باقي التشريعات الأحكام المتعلقة بمندوب الحسابات في القسم السابع تحت تسمية "مراقبة شركات المساهمة" من المواد 715 مكرر 4 إلى غاية 715 مكرر14 من القانون التجاري، حيث لم يعط تعريفا له، بيد أنه سن قانونا خاصا رقم 10-01 والمتعلق بتنظيم مهنة محافظ الحسابات[4]، الذي بدوره عرف محافظ الحسابات (مندوب الحسابات) طبقا لأحكام المادة 22 منه على أنه : « يعد محافظ حسابات، في مفهوم هذا القانون، كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات، وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به » .

---

[1] أخذ المشرع الجزائري بمصطلح "**مندوب الحسابات**" **وأيضا محافظ الحسابات**، أما المشرع المصري فقد أطلق عليه اسم "**مراقب الحسابات**" مثله مثل المشرع السعودي وعن المشرع الفرنسي ولبناني "**مفوض الحسابات**".

[2] Selon GERARD CORNU le commissaire aux compte est: « une personne physique ou morale inscrite sur une liste professionnelle, chargée par les associes de contrôler d'une manière permanente les comptes dressés par les dirigeants, d'en certifier la régularité ainsi que la sincérité de vérifier les information financière donnes aux associes et présenter des rapport sur les principaux événements intéressant la vie sociale....». GERARD Cornu, vocabulaire juridique, DELTA BEYROUTH, 5eme édition, paris, 1996, p155.

[3] صالح عوض العقلا البلوي، مرجع سابق، ص78.

[4] قانون 10-01 مؤرخ في 29 يونيو سنة 2010 ، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، جريدة رسمية عدد 42 المؤرخة 11 يوليو 2010.

من خلال نص المادة المذكورة أعلاه، فإن محافظ الحسابات لا يكون فقط شخصا طبيعيا بل يستطيع أيضا أن يكون معنويا، كما حددت المهمة المنوطة به في السهر على مصادقة صحة حسابات الشركات والهيئات و إنتظامها ومطابقتها طبقا للتشريع، على أن يتصرف محافظ الحسابات بإسمه وتحت مسؤوليته.

للإحاطة بهذا الموضوع، سنتطرق في هذا المطلب لسلطة الجمعية العامة في تعيين وعزل مندوب الحسابات، وكذا تقدير أعماله في بيان اختصاصاته القانونية وحدود مسؤولياته، والجزاءات المترتبة في حال التجاوز لسلطاته.

الفرع الأول: تعيين الجمعية العامة العادية لمندوبي الحسابات وعزلهم

تمارس الجمعية العامة العادية سلطة التعيين لمندوب الحسابات خلال مرحلة نشاط الشركة يقابلها حالات إستثنائية في انتقال هذا الاختصاص إلى من له الحق في التعيين وبتدخل القضاء.

يقابل سلطة التعيين، سلطة إنهاء مهام مندوب الحسابات في كل الأوضاع التي نستعرضها في هذا الفرع، مع إستبيان دور الجمعية العامة العادية للمساهمين في ذلك.

أولا : تعيين مندوب الحسابات بموجب قرار الصادر عن الجمعية العامة العادية

تختص الجمعية العامة صاحبة السلطة العليا في الشركة بتعيين مندوبي الحسابات، وفقا للقرار الصادر عن طريق التصويت طبقا للأوضاع القانونية لنص المادة 715 مكرر1/4 من القانون التجاري الجزائري على أنه: « تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات....»، والتي يقابلها نص المادة L225-228 [1] من القانون التجاري الفرنسي، حيث حددت الإختصاص أصالة

[1]Article. L.225-228. du c. com. Français: «Les commissaires aux comptes sont proposés à la désignation de l'assemblée générale par un projet de résolution émanant du conseil d'administration ou du conseil de surveillance ou, dans les conditions définies par la section 3 du présent chapitre, des actionnaires».

للجمعية العامة العادية وذلك وفق مشروع قرار مقدم إليها من طرف مجلس الإدارة وهذا في النمط التقليدي للتسيير، أو من طرف مجلس المراقبة في نمط التسيير الحديث.

بالرجوع لنص المادة 715 مكرر4، فإن الجمعية العامة تقوم بتعيين مندوب للحسابات أو أكثر بحسب الحاجة دون تحديد الحد الأقصى، حيث تختار من بين المهنيين المسجلين في جدول المصف الوطني.[1]

أما عن مدة تعيينهم فهي محددة بثلاث سنوات كاملة[2]، وعبر عنها المشرع الجزائري طبقا للمادة 715 مكرر7 من القانون التجاري بثلاث سنوات مالية، على أن تنتهي بعد إجتماع الجمعية العامة العادية التي تفصل في حسابات السنة المالية الثالثة[3]، على عكس نظيره المشرع الفرنسي الذي حدد مدة ممارسة مندوب الحسابات بستة سنوات كاملة قابلة للتجديد[4].

ويبقى مندوب الحسابات المعين يمارس مهامه إلى غاية إنتهاء مهمة المندوب الذي إستخلفه وذلك لدواعي مهنية تقتضي من المندوب الجديد متابعة المندوب التي إنتهت عهدته، للسير الحسن لأعمال الرقابة و هذا بما جاء به المشرع الفرنسي طبقا لنص المادة L823-3 من القانون التجاري، على ضرورة مرافقة مندوب الحسابات الجديد لمندوب الحسابات المستخلف و أن يسمح له قصد الوصول إلى

[1] يعتبر المصف الوطني للخبراء : هيئة يتمتع بالشخصية المعنوية وتضم أشخاصا طبيعية ومعنوية، حيث تكلف في إطار القانون: السهر على تنظيم مهن محافظي الحسابات، إعداد مدونة أخلاقيات المهنة...الخ، تحدد أحكام المصف الوطني للخبراء المحاسبين من المواد 14 إلى غاية 17 من الفصل الثالث، من الأمر 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، السابق الذكر.

[2] المادة 715 مكرر4 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات، تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصف الوطني.....».

[3] المادة 715 مكرر7 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر : «يعين مندوبو الحسابات لثلاث سنوات مالية وتنتهي مهامهم بعد إجتماع الجمعية العامة العادية التي تفصل في حسابات السنة المالية الثالثة ».

[4] Article. L.228.3 al; 1. du c. com. Français:« Le commissaire aux comptes est nommé pour un mandat de six exercices. Ses fonctions expirent après la délibération de l'assemblée générale ou de l'organe compétent qui statue sur les comptes du sixième exercice..».

جميع المعلومات والمستندات والإعتمادات المتعلقة بالشركة[1]، في الحين أن المشرع الجزائري لم يشر إلى فكرة المرافقة نهائيا.

من الملاحظ أن المادة 715 مكرر7 من القانون التجاري لم تمنح سلطة التعيين المؤقت لمندوب الحسابات لمجلس المراقبة أو لمجلس الإدارة، وهذا ما يقودنا للقول أن المشرع الجزائري حافظ على أصالة سلطة التعيين للجمعية العامة العادية، هذا من جهة ومن جهة أخرى نظرا لخصوصية المهام المنوطة للمندوب التي تستدعي إستقلاليته عن المجالس التي تمارس الإدارة والرقابة، حتى يمارس إختصاصاته دون أي سلطة منهم.

ولم يتطرق المشرع الجزائري أيضا إلى فكرة إقتراح مندوب حسابات من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، على عكس المشرع الفرنسي الذي أشار إليها طبقا لأحكام المادة L225-228 من القانون التجاري الفرنسي[2].

في المقابل يرى الفقيه «Y. GUYON» أن سلطة تعيين مندوب الحسابات مخولة للجمعية العامة العادية، على أن تكون تحت إشراف رقابة قضائية، وفق إجراءات ممنهجة، وذلك لإبعاد تدخل مسيري الشركة (مجلس الإدارة)، في تعيين مندوب الحسابات، فهم الذين يقترحون تعيينه، ولهم تأثير كبير على القرارات الصادرة من الجمعية[3].

وقد يحدث أن يعين مندوب الحسابات، دون قرار من الجمعية العامة العادية للمساهمين وهذا لما تغفل هذه الأخيرة عن ذلك، فتتدخل الجهة القضائية، إما بموجب طلب من المساهم قصد تعيين

[1] Article. L.228.3 al; 3. du c. com. Français:«....permet au commissaire aux compte succédant d'accéder à toutes les informations et à tous les documents pertinents concernant la personne ou l'entité dont les comptes sont certifiés, notamment ceux relatifs à la certification des comptes la plus récente..».

[2] Voir article : L.225-228. du c. com. Français.

[3] Selon Y. Guyon dit que : « ce procédé n'offre cependant qu'une garantie d'indépendance insuffisant puisque l'assemblé est généralement dominée par les dirigeants, ce se eux finalement qui préposent la désignation ou le renouvellement du commissaire chargé de les contrôlé. Cette anomalie est difficile à éviter, à moi d'instaurer un contrôler judiciaire systématique des désignation», Y. Guyon, Op. Cit, nº:363, p 394.

مندوب الحسابات بصفة مؤقتة (التعيين المؤقت) وهذا ماجاء به نص المادة 715 مكرر7، الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري، حيث أجازت للمساهم في حقه بالتعيين المؤقت لمندوب الحسابات، شريطة أن يبلغ بالحضور كل من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وتنتهي مدة تعيينه، عندما تقوم الجمعية العامة العادية بتعين مندوب حسابات جديد طبقا لأحكام المادة 715 مكرر4 من نفس القانون.

أو بموجب طلب يقدم لرئيس المحكمة المختصة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وذلك بسبب عدم تعيين مندوب الحسابات من طرف الجمعية العامة العادية، أو لأسباب تتعلق بمندوب الحسابات في حد ذاته، كأن يرفض التعيين أو لوجود مانع يعيق أداء مهامه، فيكون هنا الطلب موضوعه إستبدال المندوب، وهذا طبقا لأحكام نص المادة 715 مكرر4/7 من القانون التجاري الجزائري.

هناك حالة أخرى يتدخل فيها القضاء في تعيين مندوب الحسابات، وذلك بطلب من أي شخص يتمتع بالصفة والمصلحة لدى الشركة التي تلجأ علنيا للادخار بواسطة سلطة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها[1]، وهذا بموجب نص المادة 715 مكرر4 في الفقرة الأخيرة من نفس القانون.

في الأخير نشير على أنه خلال مرحلة تأسيس الشركة، يتم تعيين مندوبي الحسابات عن طريق الجمعية العامة التأسيسية التي تتأسس عن طريق اللجوء العلني للادخار[2]، في الحين إذا تأسست

[1] المادة 715 مكرر4/6 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: «...يمكن أن يقدم هذا الطلب كل معني وفي الشركات التي تلجأ علنيا للادخار بواسطة سلطة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ».

[2] المادة 2/600 من نفس القانون : « ....وتعين القائمين بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة وتعين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات....»

الشركة من دون اللجوء العلني للإدخار، فيعين مندوبي الحسابات الأولون عن طريق القانون الأساسي للشركة.[1]

ونظرا لخصوصية المهام التي يقوم بها مندوب الحسابات بحيث ترتكز على الأمور الفنية والتي تبنى عليها قرارات ذات طابع مالي حساس و/أو مصيري فقد أحاط المشرع الجزائري هذا الأخير بمجموعة من الشروط و التي تسمح له بمزاولة إختصاصاته في القانون التجاري وكذا في القانون المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، وفيما يلي تلخيص لهذه الشروط.

1- الشروط الواجب توفرها في مندوب الحسابات طبقا لأحكام القانون التجاري

تبعا للمادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري الجزائري، فقد أوردت مجموعة من الشروط تتعلق بمندوب الحسابات حيث نصت على ما يلي: « لايجوز تعيين مندوب للحسابات في شركة المساهمة :

1- الأقرباء والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، بما في ذلك القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس مراقبة الشركة.
2- القائمون بالإدارة و أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة وأزواج القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر (10/1) رأس مال الشركة أو إذا كانت هذه الشركة نفسها تملك عشر (10/1) رأسمال هذه الشركات.
3- أزواج الأشخاص الذين يتحصلون بحكم نشاطهم الدائم غير نشاط مندوب الحسابات على أجرة أو مرتب، إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة.

[1] المادة 609 من القانون نفسه : « يعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات الأولون في القوانين الأساسية ».

4- الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في اجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.

5- الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو الأعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، في اجل خمس سنوات من تاريخ إنهاء وظائفهم ».

من خلال إستقراء نص المادة 715مكرر6 من القانون التجاري، يتضح أن المشرع الجزائري قد حصر مجموعة من الشروط التي يراها تتنافى مع مهنة مندوب الحسابات، وكانت على نوعين إما شروطا شخصية طبقا للبنود 1، 2 و3، أو شروطا مهنية وهذا في البندين 4 و5.

2- الشروط الواجب توفرها في مندوب الحسابات طبقا لأحكام القانون المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات المعتمد

عملا بأحكام الأمر 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد الذي نظم عدة شروط واجب توفرها في مندوب الحسابات (محافظ الحسابات) منها ما تتعلق بمزاولة مهنته حتى يستطيع الخبير التسجيل في جدول المصف الوطني للخبراء المحاسبين بعد حصوله على إعتماد لممارسة هذا النشاط المشار إليه في المادة 8 منه[1]، وأخرى في حالات التنافي والموانع والتي تم ذكرها في الفصل التاسع تحت عنوان "حالات التنافي والموانع طبقا لأحكام المواد من 64 إلى غاية 72

[1] المادة 08 من الأمر 10- 01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، السابق الذكر: « لممارسة مهنة الخبير المحاسب أو مهنة محافظ الحسابات أو مهنة محاسب المعتمد يجب أن تتوفر الشروط الآتية:

1- أن يكون جزائري الجنسية.

2- أن يحوز شهادة لممارسة المهنة على النحو الآتي:

أ- بالنسبة لمهنة الخبير المناسب أن يكون حائزا شهادة جزائري للخبرة المحاسبية أو شهادة معترفا بمعادلتها.

ب- بالنسبة لمهنة محافظ الحسابات أن يكون حائزا للشهادة الجزائرية لمحافظ الحسابات أو شهادة معترف بمعادلتها.

ت- بالنسبة لمهنة المحاسب المعتمد، أن يكون حائزا للشهادة الجزائرية للمحاسب أو شهادة تسمح له بممارسة المهنة.

3- أن يتمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية

4- ألا يكون قد صدر في حقه حكم بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة

5- أن يكون معتمدا من الوزير المكلف بالمالية أو أن يكون مسجلا في المصف الوطني للخبراء المحاسبين أو في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات أو في المنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

6- لن يؤدي اليمين المنصوص عليها في المادة 6 أعلاه.... ».

من نفس الأمر، ونخص بالذكر نص المادة 66 التي أضافت حالة تنافي بالنسبة للحالات المذكور ة في المادة 715 مكرر6 القانون التجاري الجزائري المتعلقة بمنع تعيين الأشخاص الذين تحصلوا على أجور أو أتعاب أو امتيازات أخرى خاصة في شكل قروض أو تسبيقات أو ضمانات من الشركة أو الهيئة وذلك خلال ثلاث سنوات الأخيرة كمحافظي حسابات في نفس الشركة.

ثانيا: عزل مندوب الحسابات عن طريق الجمعية العامة العادية

تبعا للقاعدة العامة للتوكيل، فإن الجهة المخولة بالتعيين (الجمعية العامة العادية) هي نفسها التي لها الحق في العزل (مندوب الحسابات)[1]، لكن أحكام عزل مندوب الحسابات في القانون التجاري الجزائري[2] لا تتماشى مع هذه القاعدة، وأسندت مهمة عزله للقضاء طبقا لأحكام المادة 715 مكرر 9 من نفس القانون، والتي تقابلها المادة L 823-7 [3] من القانون التجاري الفرنسي، حيث حررت بمايلي: « في حالة حدوث خطأ أو مانع، يجوز بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من مساهم أو أكثر يمثلون على الأقل عشر(10/1) رأس مال الشركة أو الجمعية العامة، إنهاء مهام مندوبي الحسابات قبل الانتهاء العادي لهذه الوظائف عن طريق الجهة القضائية المختصة».

[1] محمد سامي فوزي، مرجع سابق، ص572.

[2] قبل صدور المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري، السابق الذكر، حدد المشرع الجزائري صراحة المركز القانوني لمندوب الحسابات واعتبره وكيلا صراحة، وهذا طبقا لأحكام المادتين 680 و 682 الملغاتين من القانون التجاري الصادر لسنة 1975،السابق الذكر، حيث أشارت المادة 680 على الوكالة حيث حررت ما يلي: « يضع المندوبون تقريرا يبلغون فيه الجمعية العامة **بتنفيذ الوكلة التي عهد بها إليكم**....»، أما المادة 682 فكانت صريحة:« يحدد مدى وأثار مسؤولية المندوبين نحو الشركة حسب **القواعد العامة للوكالة** ».

[3] Article. L.823-7. du c. com. Français:« En cas de faute ou d'empêchement, les commissaires aux comptes peuvent, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État, être relevés de leurs fonctions avant l'expiration normale de celles-ci, sur décision de justice, à la demande de l'organe collégial chargé de l'administration, de l'organe chargé de la direction, d'un ou plusieurs actionnaires ou associés représentant au moins 5 % du capital social, du comité d'entreprise, du ministère public ou de l'Autorité des marchés financiers pour les personnes dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé et entités».

بإستقراء لنص المادة 715 مكرر9، من القانون التجاري الجزائري، خول المشرع للجمعية العامة العادية حق طلب عزل مندوبي الحسابات من طرف الجهة القضائية المختصة[1]، كما منح هذا الحق لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين، و لكل مساهم أو أكثر لمن يملكون 10/1 رأس مال الشركة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي اشترط من المساهمين إمتلاك 5/1 الأسهم من رأس مال الشركة، كما وسع حق طلب العزل لوكيل الجمهورية[2] وكذا لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها[3].

يرى جانب من الفقه بأن القاضي المختص ينظر في طلب العزل عن طريق تقدير الخطأ أو في حالة وجود مانع، فبالنسبة للخطأ، وجب أن يكون متعمدا وجسيما أو في حال إذا ما تكرر الخطأ العادي لعدة مرات بسبب الإهمال[4]، ماعدا الأخطاء البسيطة المرتكبة خلال عملية الرقابة، والتي لها علاقة بطبيعة العمل، فلا يمكن أن تكون محل عزل لمندوب الحسابات[5].

في حال وجود مانع، فلابد أن يكون واضحا يحول دون الممارسة العادية لمندوب الحسابات لمهامه بصفته مانعا طبيعيا كالمرض مثلا[6].

---

[1] يعاب على نص المادة 715 مكرر9 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر، أنها لم تحدد الجهة المختصة في البت في موضوع النزاع، هل في القسم التجاري أو القضاء الإستعجالي، على عكس المشرع الفرنسي الذي حدد الجهة المختصة المحكمة التجارية بموجب دعوى استعجال طبقا لأحكام المادة1 R.823-5, al من القانون التجاري الفرنسي،كما أشارت إلى أجال الاستئناف والتبليغ، وفي حال قبول الطلب وجب استبدال مندوب الحسابات.

Article. R.823-5. du c. com. Français:« Dans les cas prévus aux articles L. 823-6 et L. 823-7, le président du tribunal de commerce statue selon la procédure accélérée au fond sur la récusation ou le relèvement de fonctions d'un commissaire aux comptes.
La demande de récusation ou de relèvement de fonctions est formée contre le commissaire aux comptes et la personne ou l'entité auprès de laquelle il a été désigné. La demande de récusation du commissaire aux comptes est présentée dans les trente jours de sa désignation...».

[2] Article. R.823-5, al; 2 du c. com. Français:« lorsque la demande émane du procureur de la république elle est présentée par requête ».

[3] Voir article L.823-7. du c. com. Français.

[4] Y. Guyon, Op. cit, nº 375 p 405.

[5] G.Ripert, R.Roblot, Op .cit, nº 1742, p 531.

[6] Y. Guyon, Op. cit, nº 375, p 405.

أما إذا كان الطلب يستند إلى أسباب غير معقولة أو يشوبه التعسف من السلطة المحررة له[1] فيكون لمندوب الحسابات حق طلب التعويض مع إعادة إدماجه في وظيفته بقرار من المحكمة الفاصلة في الموضوع ولا يحق له طلب الاستقالة لأسباب يراها القاضي أنها بسيطة تحت طائلة تحمل المسؤولية.[2]

إن خصوصية المشرع الجزائري في نقل سلطة العزل المخولة أصالة للجمعية العامة للمساهمين إلى الجهات القضائية، تهدف أساسا لضمان حماية هذا الجهاز الرقابي من تجاوزات السلطة الفعلية التي تعمد على عرقلة مهامه أو سببا في عزله، فيمارس مهامه بكل شفافية وأريحية لذا نعتبر تدخل القضاء ضمانة لمندوب الحسابات ضد إجراءات العزل المشوبة بالتعسف، التي من ورائها خدمة المصالح الخاصة على حساب المصلحة العامة للشركة.

الفرع الثاني: تقدير الجمعية العامة لأعمال مندوبي الحسابات

إن المهام المنوطة بمندوب الحسابات ليست بسهلة، فهي تعتمد على القيام بمراقبة الأعمال الصادرة من مجلس الإدارة وحتى مجلس المراقبة، لذلك كان لابد من صياغة أحكام تتماشى مع هذه الوظيفة الحساسة و ذلك عن طريق منح إختصاصات حصرية لمندوب الحسابات والتي تعطيه حق الإنفراد بأعماله دون تجاوز لسلطاته المخولة له، وإلا كان محل لمسؤوليات تقع على عاتقه.

أولا: إختصاصات مندوب الحسابات والقيود الواردة عليها

خول المشرع الجزائري لمندوب الحسابات مجموعة من السلطات التي تسمح له بممارسة مهامه الرقابية بكل استقلالية، فله حقوق يمارسها والتزامات وجب أن يتقيد بها.

[1] علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006، ص439.
[2] G. Ripert, R. Roblot, Op.Cit, nº 1732, p 523.

1- الحقوق المخولة لمندوب الحسابات

من بين أهم الحقوق التي نص عليها المشرع الجزائري هي : الحق في الحصول على المعلومة وذلك عن طريق حق الاطلاع، و الحق في الحضور لاجتماعات الجمعية العامة العادية للمساهمين.

أ- الحق في الحصول على المعلومة عن طريق حق الاطلاع

لممارسة مندوب الحسابات مهامه على أكمل وجه في مراقبة أعمال التسيير، كان له الحق في الحصول على المعلومات لاسيما التي نص عليها القانون[1]، وذلك عن طريق الاطلاع على جميع الوثائق التي يراها مناسبة، بدون إذن أو طلب مسبق[2]، كون هذه العملية ليست بالمؤقتة، فهي مستمرة[3] وتعتمد على المراجعة المتكررة للحسابات وذلك منذ فترة تعيينه إلى غاية نهاية مهامه.[4]

لم يغفل المشرع الجزائري عن حق مندوب الحسابات في الحصول على المعلومة، والذي يظهر جليا في نص المادة 31 من الأمر 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد التي نصت على ما يلي : « يمكن لمحافظ الحسابات الاطلاع في أي وقت وفي عين المكان على السجلات المحاسبتية والموازنات والمراسلات والمحاضر وبصفة عامة كل الوثائق والكتابات التابعة للشركة أو الهيئة».

---

[1] Y. Guyon, Op.Cit, nº: 336, p 396.

[2] عبد اللطيف علاوي، « مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية »، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه (ل.م.د) تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2017، ص 61.

[3] بحسب الأستاذ Philippe AUADE، فالرقابة التي يمارسها مندوب الحسابات لا تكون لاحقة فقط، بل هي دائمة، (قبل اجتماع الجمعية العامة العادية للمساهمين وبعدها).

Philippe AUADE :« Le contrôle ne s'exerce donc pas seulement a ***posteriori*** (a la fin de l'exercice), mais en ***permanence*** », PHILIPE AUADE, traité des sociétés, volume 1: la société anonyme, tome 2: les sociétés par action, édition SADER, Liban, 2004, nº 614, p 476.

[4] صالح عوض العقلا البلوي، مرجع سابق، ص98.

وبنفس الصياغة تضمنت المادة 715 مكرر4 في الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري المهمة الرئيسية لمندوب الحسابات في التحقيق[1] في الدفاتر و الأوراق المالية للشركة وفي مراقبة إنتظام حسابات الشركة و صحتها، كما أنهم يدققون في صحة المعلومات المقدمة إليهم من مجلس الإدارة وللوثائق المرسلة للمساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها، على أن يكتب المندوب تقريرا مفصلا ويقدمه للجمعية العامة بكل حيادية و إستقلالية في إعطاء رؤية قانونية عادلة، حول المركز المالي الذي تكون فيه الشركة.[2]

في المقابل أوجب المشرع الجزائري على القائمين بالإدارة أو المديرين أو أي شخص في خدمة الشركة، تقديم مساعدات لمندوب الحسابات في تأدية مهامه دون عرقلتها أو وضع عائق ضد الوصول إلى معلومات تحت طائلة المسؤولية الجزائية[3].

كما منح المشرع الجزائري لمندوب الحسابات حق إستدعاء الجمعية العامة، و هذا في حالة الإستعجال طبقا لنص المادة 715 مكرر5/4 و التي جاء فيها ما يلي: «...كما يمكنهم إستدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الإستعجال».

من خلال نص المادة المذكورة أعلاه، فإن المشرع الجزائري لم يعطي تفصيلا واضحا في إستدعاء الجمعية العامة العادية للانعقاد في حال إستعجال، هل يستدعيها مباشرة؟ أو أنه يطلب من مجلس

[1] لاحظنا أن المشرع الجزائري في نص المادة 715 مكرر2/4 استعمل مصطلح "**التحقيق**" والذي يفيد في الرقابة الدقيقة للوثائق ومتابعتها باستمرار، حيث يرى الفقيه « **Y. Guyon**» بأن التحقيق الناجع يتميز ب:

1- أنه من النظام العام حيث لا يمكن وضع قيد أو شرط يقيد من التحقيق في القانون الأساسي للشركة.
2- التحقيق يكون شاملا لجميع العناصر التي وجب لمندوب الحسابات الوصول إليها.
3- أن يكون التحقيق دائما ومستمرا حيث يمارس في جميع الأوقات.
4- ممارسة التحقيق في ظروف ملائمة وبمساعدة القائمين بالإدارة.

*Y. Guyon,Op. Cit, nº 368, p 397 et p 398.

[2] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص 228.

[3] المادة 31 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 500.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس الشركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون أو كل شخص في خدمة الشركة يتعمد وضع عائق لمراجعة الحسابات أو مراقبة مندوبي الحسابات أو يمتنع عن تقديم كل الوثائق اللازمة للاطلاع عليها في عين المكان أثناء ممارسة مهامهم خاصة فيما يتعلق بالاتفاقات والدفاتر المستندية وسجلات المحاضر».

الإدارة دعوة الجمعية العامة في حالة ثبوت أن هناك أمرا إستعجاليا، وتماشيا مع الفرض الثاني في طلب مندوب الحسابات من مجلس الإدارة، فإن المشرع المصري[1] ساير هذا الإجراء، لكن وضع له قيد والمتمثل في تراخى هذا المجلس عن توجيه الدعوة بمضي شهر من تاريخ الطلب، فيكون لمندوب الحسابات الحق بدعوة الجمعية العامة للانعقاد مباشرة بنفسه.

هناك حالة أخرى خولت لمندوب الحسابات الحق في استدعاء الجمعية العادية في حال ما إذا سجل هذا الأخير تجاوزات من طرف مجلس الإدارة، بمناسبة عرقلة إستمرار الإستغلال في الشركة والتي إكتشفها أثناء ممارسة مهامه، حيث نظم المشرع الجزائري هذه الحالة طبقا لنص المادة 715 مكرر11[2]، حيث في حال إمتناع رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين عن تقديم توضيحات وتفسيرات أو كانت ناقصة بخصوص الملاحظات التي رفعها مندوب الحسابات بخصوص مراقبة وضعية تسيير الشركة، و أدت إلى تدهور في مركزها المالي، هنا يستدعي مندوب الحسابات مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة إلى إجتماع بحضوره هو، و ذلك قصد المداولة في التقرير الذي قام بتحضيره فإذا أسفرت القرارات المتخذة بخصوص طلب التوضيحات عن عدم جدوى للجلسة المنعقدة، أو بقي فعل عرقلة الإستغلال قائما، وجب على مندوب الحسابات أن يعد تقرير خاص و مفصل عن هذه

[1] نقلا عن الأستاذة رحاب محمود داخلي، فهي استندت لنص المادتين 2/61 و 1/62 من قانون الشركات المصري رقم ، الصادر159 لسنة 1981، السابق الذكر، في تفصيل دعوى الإستعجال، التي يقيمها مندوب الحسابات للجمعية العامة العادية، رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص228.

[2] المادة 715 مكرر11 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يجوز لمندوب الحسابات أن يطلب توضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يتعين عليه أن يرد على كل الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار الاستغلال والتي اكتشفها أثناء ممارسة مهامه.

في حالة انعدام الرد أو إذا كان هذا الرد ناقصا، يطلب مندوب الحسابات من الرئيس أو مجلس المديرين استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للمداولة في الوقائع الملاحظة، ويتم استدعاء مندوب الحسابات في هذه الجلسة.

وفي حالة عدم احترام هذه الأحكام أو إذا لاحظ مندوب الحسابات أنه رغم اتخاذ هذه القرارات بقيت مواصلة الاستغلال معرقلة فأنه يقوم حينئذ بإعداد تقرير خاص يقدمه للجمعية العامة المقبلة أو لجمعية عامة غير عادية، في حالة الاستعجال، يقوم هو نفسه بإستدعائها لتقديم خلاصاته ».

الحالة و يقدمه للجمعية العامة القادمة، عن طريق إجراءات الإستعجال و هو من يتولى بإستدعائها مباشرة.

إن أعمال الرقابة التي تم ذكرها في نص المادة 715 مكرر4 من القانون التجاري الجزائري تكون سابقة على إجتماع الجمعية العامة، حيث يتم رفعها في شكل تقارير ويتم مناقشتها في جلسة اجتماع الجمعية.

ب- حق الحضور لاجتماع الجمعية العامة العادية للمساهمين.

نظرا لخصوصية عمل مندوب الحسابات الذي يتميز بالتعقيد خاصة لإستعماله أمورا فنية يعجز المساهمون أو حتى مسيري الشركة فهمها، لذا منح المشرع الجزائري لمندوب الحسابات حق الحضور لأي إجتماع تعقده الجمعيات العامة للمساهمين، أو اجتماعات تخص مجلس الإدارة بمناسبة قفل حسابات السنة المالية المنتهية، أين يتم مناقشة كل أعمال التسيير و نتائج التحقيقات التي توصل إليها، وهذا طبقا للأحكام نص المادة 715 مكرر 12[1] من القانون التجاري.

في المقابل أن الأمر 10-01 المتعلق بتنظيم مهنة محافظ الحسابات، لم يمنح الحق لمندوب الحسابات في الحضور للجمعيات العامة للمساهمين، واعتبره من الأعمال المحظورة، و يكون هذا الحق قائما فقط إذا تدخل محافظ الحسابات لإعطاء توضيحات أو تفسيرات لتقاريره المقدمة للجمعية العامة من باب المساءلة وفقط.[2]

وفي كل الأحوال، ضرورة مع نص المادة 715 مكرر 12 من القانون التجاري، نرى من الوجوب حضور مندوب الحسابات لإجتماع الجمعية العامة، ليس فقط في تقديم التقارير، بل يمتد أيضا

[1] المادة 715 مكرر12 من القانون التجاري، السابق الذكر: « يتم استدعاء مندوبي الحسابات لاجتماع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، الذي يقفل حسابات السنة المالية المنتهية وكذا لكل الجمعيات المساهمين ».

[2] المادة 36 من الأمر 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، السابق الذكر: «يحضر محافظ الحسابات الجمعيات العامة كلما تستدعي للتداول على أساس تقريره ويحتفظ بحق التدخل في الجمعية المتعلقة بأداء مهمته».

لتأكده من صحة الإجراءات التي أتبعت في الدعوة، للإجتماع و لإدلاء برأيه فيما له علاقة بعمله كمراقب[1].

2- إلتزامات مندوب الحسابات

يكون لمندوب الحسابات مجموعة من الالتزامات المفروضة عليه من القانون توازنا مع الحقوق الممنوحة ومن بينها:

أ- تقديم تقرير سنوي إلى الجمعية العامة العادية للمساهمين

يكون مندوب الحسابات مطالبا بتقديم تقارير سنوية تحتوي على ما قام به من فحص للدفاتر وكذا بمراجعة الحسابات والميزانية العامة التي تحدد الحالة المالية للشركة[2]، وكذا التقارير المتعلقة بمراقبة أعمال التسيير لمجلس الإدارة الخاصة في عقد الإتفاقيات[3]، والتحقق من غايتها في طبيعة المصلحة التي أبرمت لأجلها، كذلك أعمال مجلس المراقبة في احترام حيازتهم على أسهم الضمان[4]، وفي الاتفاقيات المرخصة[5] وله أن يعرض على الجمعية العامة كل المخالفات والأخطاء التي سجلها أثناء ممارسة مهامه مع إخطار وكيل الجمهورية بالأفعال التي توصف على أنها جنح[6]، حيث ينهي في تقريره

[1] صالح عوض العقلا البلوي، مرجع سابق، ص101.

[2] جاء في البند السادس (06) من المادة 678 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر، على ما يلي: «أما إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية، فيجب أن يذكر جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة والتقرير الخاص بمندوبي الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية ....» .

[3] أنظر لنص المادتين 628 و629 من نفس القانون.

[4] أنظر لنص المادة 663 من القانون نفسه.

أنظر لنص المادة 2/672 من القانون نفسه.

[6] المادة 715 مكرر13 من القانون نفسه : « يعرض مندوبو الحسابات على الجمعية العامة المقبلة المخالفات والأخطاء التي لاحظوها أثناء ممارسة مهامه.

ويطلعون علاوة على ذلك وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي اطلعوا عليها ».

إلى ما توصل إليه من حلول وما يراه من توصيات، دون أن يكون له الحق في الإعتراض على أعمال الإدارة، إذ تنحصر مهمته في تحرير تقريره و للجمعية العامة الفصل فيه.[1]

ب - عدم التدخل في أعمال التسيير

جاء في مضمون نص المادة 715 مكرر4[2] في الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري صراحة أن مندوب الحسابات لا يتدخل في أعمال التسيير المخولة لمجلس الإدارة، وهذا ما يدل صراحة على حرص المشرع الجزائري على تطبيق مبدأ إستقلالية السلطات في عدم تجاوز المندوب لصلاحياته بخصوص أعمال التسيير، ماعدا حالات التوجيه والنصح والإرشاد لمجلس الإدارة في تحديد مواطن الضعف[3].

زيادة على ذلك فإن مندوب الحسابات يحظر عليه إبرام تصرفات قانونية مع الغير لإنعدام صفته كمسير إجتماعي في الشركة، فيؤدي إلى تغليطه، وبالتالي يؤثر سلبا في العلاقة القانونية ما بين الشركة ودائنيها[4].

ج- إلتزام مندوب الحسابات بالسر المهني

تبعا للسلطة التي يتمتع بها مندوب الحسابات في حرية الحصول على المعلومات في أي وقت وبصفة دورية و عن طريق ممارسة التحقيق والتدقيق في كل الوثائق، فهو بمثابة العلبة السوداء التي بها كل الأسرار المتعلقة بالشركة لاسيما حالتها المالية، لأجل ذلك قيد المشرع الجزائري هذه الحرية بضرورة التزام مندوب الحسابات بالسر المهني، لأن الكشف عنها يؤدي طبعا إلى الإضرار بمصالح الشركة من طرف الغير المنافس لها، حيث نصت المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري، في الفقرة الثانية

---

[1] محمد بن براك فوزاي، مرجع سابق، ص316.

[2] المادة 715 مكرر 4/ 2 من القانون التجاري الجزائري : «.. .وتتمثل مهمتهم الدائمة، **بإستثناء أي تدخل في التسيير**....».

[3] صالح عوض العقلا، مرجع سابق، ص99.

[4] كمال بقدار، خيار رغدة، « مبدأ حظر تدخل مندوب الحسابات في تسيير شركة المساهمة »، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 28، ، مجلد13، 2021، ص406.

على ما يلي: « ومع مراعاة أحكام الفقرات السابقة، فإن مندوبي الحسابات ومساعديهم ملزمون باحترام سر المهنة فيما يخص الأفعال والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم ».

بإستقراء نص المادة المذكورة أنفا، ألزم المشرع الجزائري مندوبي الحسابات بإحترام إلزامية السر المهني و يمتد هذا الإلتزام إلى كل من ساعده أثناء تأدية مهامه بصفة عامة، حيث أننا نلاحظ أنه لم يحدد المعلومات التي لا يمكن الإفصاح عنها أو لا يمكن كتمها، مما يجعل هذا النص يثير إشكالا قانونيا في حال ما إذا طلب أحد مساهمي الشركة الذين لهم الحق في الإطلاع ببعض المعلومات خلال إجتماع الجمعية العامة من مندوب الحسابات الملزم بالسر المهني.

وأمام هذا الإشكال يرى الفقيه « Y. Guyon» أن الحل الوحيد هو اللجوء إلى التصويت خلال إجتماع الجمعية العامة، فهو يكفي بأن يرخص لمندوب الحسابات في الكشف عن المعلومة التي يراد الاطلاع عليها.[1]

أما بالنسبة للأمر 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد السابق الذكر، فقد عالج موضوع كتم السر المهني في نص المادة 71[2] منه، حيث ألزمت محافظ الحسابات كتم السر المهني تحت طائلة قيام المسؤولية الجزائية، ماعدا الإستثناءات الواردة في نص المادة 72[3] منه، التي جاءت على سبيل المثال وهي:

[1] Y. Guyon dit que : « il semble que seul un vote de l'assemblée et, le cas échéant, un accord de l'autre partie intéressée par le renseignement confidentiel pourraient autoriser le commissaire à une divulgation», Y. Guyon,Op. Cit, nº 371, p 402.

[2] المادة 71 من الأمر 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب: «يتعين على الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد كتم السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادتين 301 و302 من القانون العقوبات...»

[3] المادة 72 من الأمر 10-01: « لا يتقيد الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بالسر المهني في الحالات المنصوص عليها في القانون **و لاسيما**:

- بعد فتح بحث آو تحقيق قضائيين.
- بناء على إرادة موكليهم.
- عندما يتم استدعاءهم للشهادة أمام لجنة الانضباط آو التحكيم المقرر في المادة 5 أعلاه ».

1- بعد فتح بحث أو تحقيق قضائيين.

2- بمقتضى واجب اطلاع الإدارة الجبائية على الوثائق المقررة بناءا على إرادة موكليهم.

3- عندما يتم استدعاؤهم للشهادة أمام لجنة الانضباط والتحكيم المقرر في المادة05.

بينما نجد المشرع الفرنسي نظم الأحكام المتعلقة بالسر المهني وكذا الاستثناءات الواردة عليها لمندوب الحسابات في نفس المادة L822-15 [1] من القانون التجاري، حيث جاء في مضمون الفقرة الأولى أن مندوبي الحسابات وكذا المساعدين و الخبراء ملزمون بالسر المهني إتجاه أعمال والأفعال والمعلومات التي يسجلونها أثناء القيام بمهامهم.

تتمثل الإستثناءات الواردة عن كتم السر المهني في حالة لما يكون مندوب الحسابات في إستجواب أمام رئيس المحكمة التجارية أو المحكمة العادية، أو في حال الحسابات الموحدة التي يقوم بإعدادها مندوب حسابات شخص معنوي لمندوبي حسابات الأشخاص الطبيعية لنفس الشركة[2].

د- إلتزام مندوب الحسابات بإحترام مبدأ المساواة بين المساهمين

ألزم المشرع الجزائري مندوب الحسابات السهر على رقابة مدى احترام مبدأ المساواة بين المساهمين الذي يقوم أساسا على عدم حرمان أحد المساهمين من أحد حقوقه سواء إدارية أو مالية

[1] Article. L.822-15. du c. com. Français: «Sous réserve des dispositions de l'article L. 823-12 et des dispositions législatives particulières, les commissaires aux comptes, ainsi que leurs collaborateurs et experts, sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance à raison de leurs fonctions.
Toutefois, ils sont déliés du secret professionnel à l'égard du président du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire lorsqu'ils font application des dispositions du chapitre IV du titre III du livre II ou du chapitre II du titre Ier du livre VI.
Lorsqu'une personne morale établit des comptes consolidés, les commissaires aux comptes de la personne morale consolidant et les commissaires aux comptes des personnes consolidées sont, les uns à l'égard des autres, libérés du secret professionnel. Ces dispositions s'appliquent également lorsqu'une personne établit des comptes combinés».

[2] Article L.822-15, al 2, 3 du c. com. Français

كحق الاطلاع، أو حق الحضور للجمعيات العامة أو حق التصويت، حق الحصول على الأرباح وغيرها وكل التجاوزات لهذه الحقوق تعتبر باطلة لارتباطها بفكرة النظام العام[1].

ولعل من بين أهم التطبيقات لمبدأ المساواة بين المساهمين هو حماية مندوب الحسابات لأقلية المساهمين من القرارات الصادرة عن الأغلبية، فهو بدوره يكشف إثبات التعسف في ممارسة التصويت غير المشروع الذي يمنحهم السيطرة على الجمعية العامة للمساهمين، وهذا لخدمة مصالحهم الشخصية[2]، لذلك حرص المشرع الجزائري على تطبيق هذا المبدأ، حيث أوكل مندوب الحسابات رقابة مدى إحترامه على أن يبلغ الجمعية العامة عن كل تجاوز، حيث نصت المادة 715 مكرر4 من القانون التجاري الجزائري في الفقرة الثالثة على ما يلي: «.... ويتحقق مندوبو الحسابات إذا ما تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين.....».

ثانيا : مسؤولية مندوب الحسابات

إلى جانب السلطات المخولة لمندوب الحسابات التي منحها له المشرع من خلال حقوقه المشروعة وإلتزاماته المقررة، كان له أن يرتب مسؤوليات في ضبط نشاطه وردعه لكي لا يتمكن مندوب الحسابات من تجاوز إختصاصاته ويكون مراقبا من طرف الجمعية العامة للمساهمين.

تقوم المسؤولية على مندوب الحسابات بحسب التصرفات التي صدرت منه أثناء تأدية مهامه فإن صدر منه خطأ فيرتب عليه مسؤولية مدنية، وإن قام بأفعال تدخل في دائرة التجريم يكون مسؤولا جزائيا، وفي الأخير إذ لم يحترم أخلاقيات المهنة فيكون أمام مسؤولية تأديبية.

[1] فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص29.

[2] عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص73.

1- المسؤولية المدنية لمندوبي الحسابات

يكون مندوب الحسابات مسؤولا أمام الشركة عن تعويض الضرر الذي لحقها بسبب الأخطاء التي إرتكبها أثناء مزاولة مهامه، ولا يتوقف هذا الخطأ عند الشركة بل يمتد إلى الغير المتعامل معها.

لكي تقوم المسؤولية المدنية لابد من إثبات الخطأ الناتج عن التقصير، مع مراعاة أن مندوب الحسابات يقوم ببذل عناية و ليس تحقيق نتيجة، حيث يقاس الخطأ بالمعيار الموضوعي في سلوك الرجل الحريص[1].

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري، نجده نص على المسؤولية المدنية لمندوب الحسابات في المادة 715 مكرر14 من القانون التجاري و التي حررت ما يلي: «مندوبو الحسابات مسؤولون، سواء إزاء الشركة أو الغير، عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد إرتكبوها في ممارسة وظائفهم.

ولا يكونون مسؤولين مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين، حسب الحالة، إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة و/أو لوكيل الجمهورية لدى إطلاعهم ».

ويلاحظ من خلال نص المادة 715 مكرر 14 المذكورة أعلاه التي نقلت حرفيا من النص المادة L822-17 [2]، من القانون التجاري الفرنسي، أنها لم تأتي بخصوصية للمسؤولية المدنية لمندوب

[1] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 470.

[2] Aricle. L822-17 du c. com. Français : « Les commissaires aux comptes sont responsables, tant à l'égard de la personne ou de l'entité que des tiers, des conséquences dommageables des fautes et négligences par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions.
Leur responsabilité ne peut toutefois être engagée à raison des informations ou divulgations de faits auxquelles ils procèdent en exécution de leur mission.
Ils ne sont pas civilement responsables des infractions commises par les dirigeants et mandataires sociaux, sauf si, en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas signalées dans leur rapport à l'assemblée générale ou à l'organe compétent mentionnés à l'article L. 823-1».

الحسابات لاسيما في طبيعة الخطأ أو تقدير الضرر، فأحكامها لا تختلف عن أحكام المادة 124[1] من القانون المدني الجزائري، حيث جاء في مضمونها أن مندوب الحسابات يكون مسؤولا عند إرتكابه لأخطاء تكون محل ضرر للشركة أو للغير.

ويعاب على نص المادة 715 مكرر 14 أنها لم تحدد طبيعة المسؤولية، هل هي شخصية أو تضامنية؟ على عكس الأمر 10-01 المتعلق بتنظيم مهنة محافظ الحسابات، فقد إعتبر من خلال نص المادة 1/61 [2]، مسؤولية محافظ الحسابات تضامنية إتجاه الشركة.

إلى جانب ذلك فقد إستثنت المادة 715 مكرر 14 المذكورة أعلاه، مندوبي الحسابات من المسؤولية المدنية، وهذا في حال ما إذا لم يصلهم العلم بالمخالفات المرتكبة من القائمين بالإدارة، إلا إذا إكتشفوها خلال القيام بمهامهم ولم يرفعوها من باب التستر عليهم في التقرير المرفوع للجمعية العامة العادية و لم يبلغوا عنها وكيل الجمهورية فهم مسؤولين مدنيا، وهذا هو نفس الحكم في نص المادة L822-17 من القانون التجاري الفرنسي.

أما نص المادة 3/61 من الأمر 10-01 السالف الذكر، فكان واضحا وحرر بمفهوم المخالفة لنص المادة 715 مكرر14 بحيث نصت على : « و لا يتبرأ من مسؤوليته فيما يخص المخالفات التي لم يشترك فيها إلا إذا ثبت انه قام بالمتطلبات العادية لوظيفته، وأنه بلغ مجلس الإدارة بالمخالفات، وان لم تتم معالجتها بصفة ملائمة خلال أقرب جمعية عامة بعد اطلاعه عليها، وفي حالة معينة مخالفة، يثبت انه اطلع وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة »، وتبعا لما سبق سنحاول إعطاء تفصيل موجز حول أركان هذه المسؤولية، وكيفيات رفع الدعوى كمايلي:

[1] أنظر لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، السابق الذكر.

[2] المادة 1/61 من الأمر 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، السابق الذكر: «...و يعد متضامنا إتجاه الكيان أو إتجاه الغير عن كل ضرر ينتج عن مخالفة أحكام هذا القانون...».

أ- أركان المسؤولية المدنية لمندوبي الحسابات

طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، نظم هذا الأخير المسؤولية المدنية في نص المادة 124 منه، وهي الخطأ والضرر وكذا العلاقة السببية وقياسا على هذه اللأحكام، فإنه، بالنسبة للخطأ، فقد عرفه بعض الفقهاء على أنه إنحراف محافظ الحسابات عن السلوك الفني المألوف[1]، وما يهمنا من الأخطاء المتعلقة بمندوب الحسابات في شركة المساهمة، هي أخطاء الرقابة أثناء التحقيقات وفحص الوثائق والحسابات المالية، أما الخطأ الثاني، فهو نتيجة لتجاوزه السلطة المخولة له على أعمال التسيير، والذي ينعكس بصفة غير مباشرة على التدخل في سلطات الجمعية العامة للمساهمين، و فيمايلي توضيح للنوعين من الأخطاء :

- الأخطاء المتعلقة بالرقابة الدورية التي يمارسها مندوب الحسابات

وهي الأخطاء التي يرتكبها مندوب الحسابات نتيجة لإهمال الالتزامات التي على عاتقه وذلك في صميم بذل عناية، مثل عدم إخطار الجمعية العامة عن المخالفات التي يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة وعدم إخطار وكيل الجمهورية، حيث يكون الخطأ في هذه الحالات واضحا، على العكس من أخطاء أخرى تخرج من سياق المسؤولية المدنية، لأنها تنصب في فكرة بذل العناية، ومثلها عدم فحص الدفاتر الشهرية، أو الإعتماد على حسابات قديمة[2]، فهي أخطاء فنية لا تدخل في موضوع إهمال الوظيفة.

- الأخطاء المتعلقة بالتدخل في أعمال التسيير

تتمثل الأخطاء التي يقع فيها مندوب الحسابات عند تدخله في الأعمال التسيير، مقترنة بممارسة التعسف في إستعمال الحق في سوء التقدير لتصرفات مجلس الإدارة عمدا لسبب يرمي من ورائه إلى

[1] عبد اللطيف علاوي، مرجع سابق، ص135.

[2] مرجع نفسه، ص135.

محاولة تسيير الشركة مثلما ما يريد، أو أن يمارس صلاحيات مجلس الإدارة ويظهر بمظهرها[1]، أو أن يرفع تقارير مغلوطة لدى الجمعية العامة من ورائها عزل عضو أو أعضاء مجلس الإدارة، سواء بإرادته أو بتحريض من الأغلبية المهيمنة، فتكون التقارير فارغة من حيث المضمون ولا تقدم أي فائدة مرجوة[2].

ب- دعوى المسؤولية المدنية المتعلقة بمندوب الحسابات

بناء على نص المادة 715 مكرر14 المذكورة سابقا، فإن حق رفع دعوى المسؤولية المدنية ضد مندوبي الحسابات أصالة يعود للجمعية العامة العادية المتمثلة في الشركة، كما يحق للمساهم في الشركة رفع دعوى فردية بمناسبة ضرر شخصي أصابه نتيجة خطأ مندوب الحسابات[3]، و أبرز مثال في هذه الحالة هو إهمال مندوب الحسابات في مراقبة مبدأ المساواة بين المساهمين.

ويمتد حق رفع دعوى المسؤولية المدنية للغير المتعامل مع الشركة، متى توافرت فيهم الصفة والمصلحة و أثبتوا أن الضرر الذي وقع لهم بسب أخطاء مندوبي الحسابات.

2- المسؤولية الجزائية لمندوبي الحسابات

قد يتعرض مندوب الحسابات إلى مساءلة جزائية من قبل الجمعية العامة، بسبب إرتكابه أخطاء تدخل في دائرة التجريم، حيث نص المشرع الجزائري سواء في القانون التجاري أو في قانون العقوبات، وحتى في القانون الخاص المنظم لمهنة مندوب الحسابات على مجموعة من الأفعال تصنف كجرائم يعاقب عليها القانون، في هذا الإطار و سنتناولها تباعا فيمايلي:

أ- الجرائم المحددة في القانون التجاري الجزائري

[1] كمال بقدار، رغدة خيار، مرجع سابق، ص409.

[2] عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 73.

[3] عماد أمين السيد محمد رمضان، مرجع سابق، ص 905.

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري، فقد نص على مجموعة من الأفعال المجرمة وكذا العقوبات المقررة، يرتكبها مندوب الحسابات أثناء أداء مهامه وهذا طبقا لأحكام المادة 830[1] والتي شملت على فعلين مجرمين وهما: جريمة إعطاء معلومات كاذبة أو التصريح بها، وعدم التبليغ عن جريمة، حيث يعاقب الجاني بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ب- الجرائم المحددة في قانون العقوبات

نظرا لوظيفته التي تتميز بالاحترافية المهنية وتستند إلى أمور فنية، فإن الأفعال المجرمة التي يرتكبها مندوب الحسابات تعكس طبيعة هذه الأعمال.

من بين الجرائم المعاقب عليها في القانون العقوبات : جريمة التزوير، الإحتيال ونخص بالذكر جريمة إفشاء السر المهني التي نصت عليها المادة 2/830 من القانون التجاري، والمعاقب عليها في قانون العقوبات في نص المادة 1/301[2] و1/302[3] من نفس القانون.

ج- الجرائم المحددة في القانون المنظم لمهنة محافظ الحسابات

إن هدف المشرع من الأمر 10-01 هو تنظيم مهنة محافظ الحسابات، وبالتالي يكون الفعل المجرم هو الممارسة غير المشروعة للمهنة التي نصت عليها المادتين 73 و73 من الأمر 10-01، حيث

[1] المادة 830 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[2] المادة 1/301 من القانون العقوبات الجزائري : « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000دج إلى 100000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتيين بحكم الواقعة أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك»، الأمر 66--156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية، عدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966، آخر تعديل بموجب القانون 21- 14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 99، المؤرخة في 29 ديسمبر 2021، ص5.

[3] جاء في نص المادة 1/302 من نفس القانون : « كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500دج إلى 10.000دج... »

تضمنت المادة 73 العقوبات المنصوص عليها : « يعاقب كل من يمارس مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بطريقة غير شرعية بغرامة 500.000دج إلى 2.000.000دج.

وفي حالة العود، يعاقب مرتكب هذه المخالفة بالحبس تتراوح مدته من ستة أشهر إلى سنة واحدة وبضعف الغرامة ».

أما نص المادة 74 [1] من نفس الأمر المذكور، فجاءت لتعريف الممارسة غير الشرعية لمهنة محافظ الحسابات، حيث يعتبر كل شخص غير مسجل في الجدول، أو معاقب تأديبيا كالتوقيف المؤقت لنشاطه أو شطبه من الجدول، كما يعد كل شخص ممارسا غير شرعي من ينتحل صفة محافظ الحسابات أو تسميات دالة على الخبرة والمحاسبة تؤدي إلى تغليط الذهن وخلق التشابه.

3- المسؤولية التأديبية لمندوبي الحسابات

تنصب المسؤولية التأديبية في حال المساس بأخلاقيات المهنة وانتهاك أصولها، فالقاعدة التأديبية لها جانب اجتماعي تضبط السلوك المهني على شكل ميثاق [2] لابد من إحترامه، حيث تسهر عليه المجالس المهنية في مراقبة أخلاقيات المهنة لمندوب الحسابات.

نصت المادة 63 من الأمر 10-01 السابق الذكر المسؤولية التأديبية لمندوب الحسابات، حيث جاء في مضمونها ما يلي: « يتحمل الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد المسؤولية التأديبية أمام اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة حتى بعد استقالتهم من مهامهم، عن كل مخالفة أو تقصير تقني أو أخلاقي في القواعد المهنية عند ممارسة وظائفهم.

تتمثل العقوبات التأديبية التي يمكن إتخاذها وفق ترتيبها التصاعدي حسب خطورتها في:

- الإنذار.

[1] المادة 74 من الأمر 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، السابق الذكر.

[2] عبد اللطيف علاوي، مرجع سابق، ص163

- التوبيخ.
- التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ستة أشهر.
- الشطب من الجدول.

يقدم كل طعن ضد هذه العقوبات التأديبية أمام الجهة القضائية المختصة، طبقا للإجراءات القانونية المعمول بها.

تحدد درجات الأخطاء والعقوبات التي تقابلها عن طريق التنظيم[1]».

[1] يقصد بالتنظيم : الأحكام المتعلقة بالمرسوم التنفيذي رقم 13-10، المؤرخ في 13 يناير2013 المحدد لدرجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي يقابلها، جريدة رسمية، عدد 03، المؤرخة في 16 يناير 2013.

ملخص الفصل

من خلال ما سبق، يتضح لنا أن الجمعية العامة العادية للمساهمين تتمتع بسلطات واسعة والتي تؤهلها للقيام بعدة تصرفات على هيئات التسيير وهيئات الرقابة، فهي الهيئة السيدة المزودة بنظام تسيير متكامل يعمل بإصدار قرارات تسييرية خلال الإجتماعات العادية، وتصرفات أخرى تنصب في الرقابة الذاتية على مجالس هيئات الشركة في بيئة قانونية ترتكز على فرض قواعد آمرة والتي لا يجوز مخالفتها.

بالنسبة لهيئات التسيير والمتمثلة في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في حال إذا ما تأسست الشركة في ظل النظام الحديث للتسيير، فإن الجمعية العامة تمارس إختصاصاتها الأصيلة في تعيين أعضائها وتجديد عضويتهم متى رأت ذلك مناسبا، كما لها الحق في عزلهم متى شاءت وفي أي وقت تريد.

تعمل الجمعية العامة العادية على تقدير أعمال التسيير الصادرة من القائمين بالإدارة وذلك ببسط رقابتها سواء كانت سابقة قبل اجتماع الجمعية وذلك عن طريق المساهمين في ممارسة رقابة قبلية تعتمد على الإعلام والاطلاع على تصرفات مجلس الإدارة في صورة رقابة فردية يخول للمساهم التدخل في وقف التصرفات التي لا تخدم موضوع الشركة مع إخطار الجمعية العامة قصد الانعقاد.

أما الرقابة اللاحقة فهي الرقابة التي تمارس أثناء إجتماعات الجمعية العامة التي ترتكز على مناقشة وتقدير أعمال التسيير من خلال الرقابة السابقة للمساهمين، واستنادا أيضا لرقابة مندوبي الحسابات ومجلس المراقبة في النظام الحديث للتسيير على شكل قرارات تسييرية تضبط المهام وتوجه لسياسيات الشركة وتحدد المسؤوليات.

إن الواقع العملي اثبت فشل الجمعية العامة العادية في تسيير هيئات الشركة وذلك نظر لغياب المساهمين وعدم حضورهم للاجتماعات، تاركين هذه السلطات للمجالس الإدارية التي تظهر بشكل

السلطة الفعلية الآمرة في الشركة، نظيرا لتجاوز سلطاتها المحددة قانونا قصد توجيه القرارات الصادرة عن الجمعية العامة مثلما تريد خدمة لمصالحها الشخصية على حساب مصلحة للشركة.

لكن لا يخفى علينا من جهة أخرى، يمكن للجمعية العامة العادية ممارسة التجاوز للسلطة في بسط هيمنتها على هيئات التسيير بواسطة أغلبية المساهمين المسيطرة في إصدار قرارات الجمعية العامة على حساب الأقلية، و القصد منه عرقلة أعمال التسيير باستهداف أعضاء هيئات التسيير لاسيما إذا ماقترن هذا التجاوز في التعسف في استعمال السلطة خاصة في عزل أعضائها، خدمة لمصالحهم الشخصية.

أما بالنسبة لهيئات الرقابية والمتمثلة في مندوب الحسابات ومجلس المراقبة، فإن الجمعية العامة تمارس إختصاصاتها في تعيين وعزل الأعضاء المشكلة لهذه الهيئات، لكن هناك إختلاف في أحكام التعيين والعزل بسبب إختلاف في الصلاحيات الممنوحة لكلتا الهيئتين، فمجلس المراقبة يعمل على مراقبة أعمال التسيير الصادرة من مجلس المديرين، أما مندوب الحسابات فله صلاحيات واسعة في الرقابة الدورية الفنية على هيئات التسيير (مجلس الإدارة ومجلس المديرين) وأيضا على أعضاء مجلس المراقبة، جعلته يتمتع بنوع من الإستقلالية القانونية، لاسيما في الأحكام المتعلقة بعزله، حيث خول المشرع الجزائري هذه السلطة للجهات القضائية و ذلك قصد تمكينه من ممارسة مهامه بكل شفافية وأريحية.

وفي الأخير إن التصرفات التي تقوم بها هيئات التسيير والرقابة لا تخلو من قيام مسؤوليات مدنية أو جزائية نظير الأخطاء والأفعال التي تدخل في دائرة التجريم أثناء تأدية مهامهم، فهم وكلاء عن الجمعية العامة العادية قصد ضبط تصرفاتهم وضمان السير الحسن لمصالح الشركة.

في المقابل فإن القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعية العامة العادية من الأغلبية المهيمنة مصيرها البطلان أمام الجهات القضائية المختصة، ولكل متضرر منها الحق في التعويض عن الضرر الذي أصابه.

الفصل الثاني

إختصاصات الجمعية العامة العادية في تسيير مالية شركة المساهمة

الفصل الثاني : إختصاصات الجمعية العامة العادية في تسيير مالية شركة المساهمة

يعد المركز المالي لشركة المساهمة المؤشر الحقيقي في مدى إنجذاب المساهمين إليها، ونظرا لأهميته القصوى فقد منح المشرع الجزائري للجمعية العامة للمساهمين صاحبة السيادة بعض الإختصاصات التي من خلالها تفرض تحكمها و تبرز وجودها في التسيير المالي للشركة، سواء في مرحلة نشاطها من خلال مراجعة التقارير السنوية و المصادقة على الحسابات السنوية قصد تقدير الأرباح وتوزيعها وتكوين الإحتياطي منه وكذا إصدار السندات (المبحث الأول)، أو في مرحلة إنقضاء الشركة من خلال بسط سلطاتها أثناء عمليات التصفية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : إختصاص الجمعية العامة العادية في التسيير المالي خلال نشاط الشركة

إن الغاية الأساسية التي تجمع المساهمين في الشركة هو الحصول على الأرباح، و لكي يتسنى لهم ذلك كان لابد عليهم من ممارسة حقوقهم المالية تحت غطاء الجمعية العامة العادية التي تتشكل منهم والتي منح لها القانون سلطات مختلفة في التسيير المالي خلال مرحلة نشاط الشركة.

حتى يتسنى للمساهمين الحصول على الأرباح، لابد من الجمعية العامة الإطلاع على التقارير السنوية الصادرة من الهيئات المخولة بذلك والمصادقة على الحسابات المالية (المطلب الأول)، قصد تقدير تلك الأرباح التي يتم توزيعها على المساهمين بعد إقتطاع جزء منها لتكوين الإحتياطي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : إختصاص الجمعية العامة العادية في قفل السنة المالية والمصادقة على الحسابات

قصد تعرف المساهمين على الحالة المالية للشركة لابد من الجمعية العامة أن تنعقد وفق آجالها القانونية وذلك خلال ستة أشهر التي تلي قفل السنة المالية على الأقل[1]، حيث تتمحور إجتماعاتها حول المسائل المالية، ونعني بالذكر الإستماع للتقارير السنوية المعدة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومن مندوب الحسابات (الفرع الأول)، يليها المصادقة على الحسابات السنوية وتبرير ذمة المسيرين.

الفرع الأول : إستماع الجمعية العامة العادية للتقارير السنوية

قبل بت الجمعية العامة العادية في المصادقة على الحسابات المالية، لابد لها من معرفة النشاط المالي للشركة من خلال العمليات التي أبرمتها والنتائج المالية التي حققتها وذلك من خلال الإستماع للتقارير السنوية الصادرة من مجلس الإدارة (أولا) ومندوب الحسابات (ثانيا).

[1] المادة 676 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

أولا : الإستماع للتقارير السنوية الصادرة عن هيئات التسيير

من الواجبات المقررة على هيئات التسيير سواء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين هو إعداد تقارير سنوية مكتوبة عن أعمال الشركة خلال السنة المالية الماضية وتوقعاتها المستقبلية للسنة القادمة[1] حيث تبين للمساهمين المجتمعين حالة الشركة خلال السنة المالية المنصرمة، وذلك عند قفل السنة المالية[2]، حيث تتضمن عرضا شاملا لنشاط الشركة مع إستبيان جميع المعلومات والمعاملات التجارية ومدى نجاحها خلال السنة المالية بطريقة واضحة ودقيقة، مع إبراز الصعوبات والأحداث المهمة والإصلاحات المقدمة[3].

ويمكن حصر النقاط التي يتناولها التقرير في:

- كيفية سير أعمال الشركة وحالتها المالية والاقتصادية.
- بيانات عن العقود المهمة التي عقدتها الشركة قصد شراء المنقولات والعقارات والعقود التسويقية لمنتوجاتها.
- بيانات توضح الإيرادات وأوجه المصروفات.
- القروض والتعهدات المهمة التي التزمت بها الشركة خلال السنة المنصرمة.
- توضيح طريقة مجلس الإدارة لتوزيع صافي أرباح السنة الماضية واقتراح توزيعها للسنة الحالية[4].

[1] أكرم يامالكي، مرجع سابق، ص302.

[2] جاء في المادة 3/716 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « ... ويضعون تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة »، و كما أشارت المادة 3/672 إلى التقرير السنوي لمجلس الإدارة إلى تقديم التقرير السنوي بعد تلاوته، على أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة، وذلك لتمكينهم من إبداء رأيهم وتقدير إدارة أعمالهم وفق قرار دقيق طبقا لنص المادة 677 من نفس القانون.

[3] Y. Guyon, Op. Cit, nº 411, p 442.

[4] محمد سامي فوزي، مرجع سابق، ص 508.

بالرجوع إلى أحكام المشرع الجزائري، فقد ألزم هيئات التسيير لشركة المساهمة، بإعداد تقارير مكتوبة تتضمن حالة الشركة و نشاطها خلال السنة المالية الصارمة، وتقديمها خلال اجتماع الجمعية العامة طبقا لأحكام نص المادة 3/716 من القانون التجاري الجزائري،

من خلال مراجعة نصوص القانون التجاري المتعلقة بالتقارير السنوية، تبين أن المشرع الجزائري لم يحدد بالتفصيل مضمون التقرير الصادر عن الهيئات التسييريه، على عكس المشرع الفرنسي، الذي أشار إلى هذا التقرير في النص المادة L225-100 وتلى بياناته الأساسية في نص المادة التي تليها(L225-100-1)[1] من بينها: التحليل الموضوعي والشامل لأعمال التسيير والنتائج والوضع المالي للشركة وسير الديون، وصف المخاطر والاحتمالات الرئيسية التي قد تصيب الشركة، تقييم أصولها والتزاماتها ووضعها المالي وخسائرها وأرباحها...الخ.

[1]Article. L225-101 du c. com. Français :« I. – Le rapport de gestion mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 225-100 comprend les informations suivantes:
1° Une analyse objective et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation financière 1°de la société, notamment de sa situation d'endettement, au regard du volume et de la complexité des affaires ;
2° Dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats ou de la situation de la société, des indicateurs clefs de performance de nature financière et, le cas échéant, de nature non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel ;
3° Une description des principaux risques et incertitudes auxquels la société est confrontée ;
4° Lorsque cela est pertinent pour l'évaluation de son actif, de son passif, de sa situation financière et de ses pertes ou profits, des indications sur ses objectifs et sa politique concernant la couverture de chaque catégorie principale de transactions prévues pour lesquelles il est fait usage de la comptabilité de couverture, ainsi que sur son exposition aux risques de prix, de crédit, de liquidité et de trésorerie. Ces indications comprennent l'utilisation par l'entreprise des instruments financiers.
L'analyse mentionnée aux 1° et 2° contient, le cas échéant, des renvois aux montants indiqués dans les comptes annuels et des explications supplémentaires y afférentes.
II. – Lorsque la société établit des comptes consolidés en application de l'article L. 233-16, le rapport consolidé de gestion rend compte des informations mentionnées au présent article pour l'ensemble des sociétés comprises dans la consolidation.
En ce qui concerne les informations prévues au 5° du I du présent article, le rapport consolidé de gestion mentionne les principales caractéristiques des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques pour l'ensemble des entreprises comprises dans la consolidation.

قد منح المشرع الجزائري لمساهمي الشركة حق رقابة التقارير السنوية عن طريق الإطلاع وذلك خلال 15 يوما قبل إنعقاد الجمعية العامة العادية[1]، قصد تمكينهم من معرفة مضمون التقرير والتحقق من صحة المعلومات المدونة فيه، على أن تكون الرقابة دقيقة وسريعة، موافقة للمدة الزمنية لكي لا تفقد الفائدة المرجوة منها[2]، و حتى يتمكن المساهم في المداولات التي تتم في إجتماعات الجمعية العامة بصورة فعالة أن يكون على بينة بما جاء به التقرير السنوي المطروح، وهذا ما يقودنا إلى إشكال يطرح حول مدى إمكانية تقدير المساهم لأعمال التسيير السنوية المقدمة لمجلس الإدارة؟.

إن الواقع العملي أثبت أن الغالبية العظمى من المساهمين يفتقرون إلى الخبرات الفنية والكفاءة التي تمنحهم سلطة التقدير الفعلية، والتحكيم للقرارات التي يتخذها مجلس الإدارة، إذ أن البيانات المشكلة لها غالبا ما تتسم بالغموض مما يجعل إستخلاص المعلومات من قبل المساهمين أمرا عسيرا[3].

[1] المادة 680 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يحق لكل مساهم أن يطلع خلال خمسة عشر يوما سابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على ما يلي :

1- جدول جرد حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة وبمجلس الإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة.

2- تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع للجمعية.

3- المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات، والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين أعلى أجر، مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة ».

[2] Y. Guyon dit que:« L'information doit être rapide, car le contrôle exercé par les actionnaires lors de l'approbation des comptes perd une partie de son utilité à mesure que le temps. Mais cette rapidité ne doit pas être synonyme de précipitation. un délai de réflexion doit être aménage entre chaque étape » .Y. Guyon, Op. Cit, p 441.

[3] فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص230.

غالبا ما أجازت التشريعات للمساهمين الإستعانة بخبير لمساعدتهم في مباشرة حق الاطلاع و هذا ما أغفل عنه المشرع الجزائري صراحة في نصوص القانون التجاري، على عكس المشرع الفرنسي الذي أقر هذا الحق للمساهم أو المساهمين في الإستعانة بخبير عن طريق طلبهم من الجهات القضائية التي تختص بتعيينه، على شريطة أن يمثلوا على الأقل 10% من رأس مال الشركة[1].

تجدر الإشارة إلى أن التقارير السنوية الصادرة عن مجلس الإدارة تخضع لرقابة مندوب الحسابات الذي يتحرى ويحقق في جدية المعلومات المقدمة و يدلي برأيه فيها للجمعية العامة العادية للمساهمين[2]، إلا أن هذه الرقابة غير كافية و على المشرع أن يتدارك هذا الفراغ التشريعي بمنح الحق للمساهم الإستعانة بخبير، إضافة إلى تعديل مدة الاطلاع التي لا تتجاوز 15 يوما، و التي تبدوا لنا قليلة وفي ظل سكوت المشرع الجزائري عن إعتماده لوسائل إعلام مسايرة للتطور التكنولوجي، تسهل الإتصال بالمساهم، مقارنة بالمشرع الفرنسي الذي أعطى الإهتمام الكبير الحق إعلام المساهم، وشرع له إستعمال وسائل الاتصال الحديثة التي تضمن الإعلام الدوري[3] للوثائق التي يحق للمساهم الإطلاع عليها.

[1] Article. L225-101, al:1 du c. com. Français:« Un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion».

[2] أنظر لنص المادة 4/716 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر، التي ألزمت مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بوضع المستندات المذكورة في الفقرة الأولى من نفس المادة تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال أربعة أشهر على الأكثر والتالية من قفل السنة المالية.

[3] Selon Y. Guyon ***"La communication permanente"*** prévue à l'article L225-117 du code de commerce français, qui permet l'envoi de documents par électronique de télécommunication, Y. Guyon, Op. Cit, nº297, p301, Voir aussi L225-117 du code de commerce français.

ثانيا : إستماع الجمعية العامة للتقارير الصادرة عن مندوب الحسابات

ألزم المشرع الجزائري مندوب الحسابات وضع تقرير مكتوب ذو طابع مالي محاسباتي في كل نهاية سنة مالية[1] للجمعية العامة العادية، يبين فيه نتائج التحقيقات ورقابة الحسابات التي أجرها خلال السنة المالية الماضية، وكذا تحديد المركز المالي للشركة وأصولها وجميع العمليات المصرفية والمعاملات التجارية[2]، كونها تقارير عامة دورية سنوية يلتزم مندوب الحسابات تقديمها إلى الجمعية العامة العادية سنويا، فهي بمثابة بيان أو محصلة نهائية[3]، و لكل مساهم حق الاطلاع عليها[4]، ليتسنى له تقدير هذه التقارير خلال خمسة عشر يوما قبل إجتماع الجمعية العامة للمساهمين.

كما ألزم المشرع الجزائري مندوب الحسابات بتقديم التقارير الخاصة التي تتضمن الحالات المحددة التي نص عليها القانون، من بينها تقارير أعمال التسيير الصادرة عن مجلس الإدارة مراقبة التصرفات التي تخضع إلى التراخيص[5]، السهر على مراقبة أسهم الضمان المملوكة لمجلس الإدارة[6] أو مجلس المراقبة طبقا لنص المادة 666 من القانون التجاري، وغيرها من التقارير ذات الطابع الخاص.

الفرع الثاني : مصادقة الجمعية العامة على الحسابات المالية

حتى يتمكن المساهمون من إتخاذ قرار المصادقة على الحسابات، لابد منهم الاطلاع على العمليات الحسابية الصادرة من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، أو تلك التي يعدها مندوب الحسابات

[1] المادتين 2/680 و715 مكرر 10 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[2] Philipe MERLE, Op. Cit, nº 510, p 592.

[3] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص423.

[4] أنظر لنص المادة 680 البند الثاني من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[5] أنظر لنص المادة 628 من نفس القانون.

[6] أنظر لنص المادة 621 من القانون نفسه.

للشركة، حيث تأخذ شكل قوائم ويتم جمعها في دفاتر الشركة بشكل منتظم لكي يسهل مطالعتها والتدقيق فيها[1].

للإحاطة بموضوع المصادقة على الحسابات لابد لنا أن نتطرق إلى أشكالها (أولا)، ثم تدخل الجمعية العامة العادية للمساهمين بصلاحيتها حال قبول الحسابات المالية أو تعديلها أو حتى رفضها (ثانيا).

أولا : أشكال الحسابات السنوية

ألزم المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 716 من القانون التجاري مجلس الإدارة أو القائمون به عند قفل السنة المالية بوضع قوائم الحساب الختامي[2] لدى مندوب الحسابات خلال أربعة أشهر على الأكثر و التالية لقفل السنة المالية قصد عرضها خلال إجتماع الجمعية العامة العادية للمساهمين حيث تشمل :

1- جرد لمختلف الأصول و الخصوم[3]

يتعين على مجلس الإدارة في آخر كل سنة مالية القيام بعملية جرد[4]، وهي عبارة عن كشف يقوم على عملية إحصاء يدون فيه الأصول (الموجودات) و الخصوم (المطلوبات)، تكون الموجودات[5] إما ثابتة: كالعقارات والمنقولات المملوكة للشركة مثل الأراضي والأبنية، المركبات، الآلات، الأثاث والمنقولات

[1] عبد الناصر نور، مؤيد راضي خنفر، أساسيات المحاسبة في الشركات المساهمة، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص136.

[2] يؤخذ بنفس مصطلح الحسابات المالية "الحساب الختامي السنوي" حيث يشمل الجرد، الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والهدف منه معرفة ما إذا الشركة حققت أرباحا أم لا، محمد فريد العريني، مرجع سابق، 485.

[3] جاء تعريف مصطلح الجرد في قاموس المصطلحات القانونية الفرنسية كمايلي:

Inventaire: état descriptif et estimatif de leurs effets mobiliers et immobiliers, de leurs créances et de leurs dettes que la loi obligé oblige les commerçants à établir ai moins une fois par an de façon à rendre compte de la situation exacte de leurs affaire, GÉRARD Cornu, Op. Cit, p 446.

[4] بإعتبار أن شركة المساهمة شخص معنوي تمتع بصفة تاجر، فإنها تخضع لمسك الدفاتر التجارية من بينها دفتر الجرد الذي تم إشارة إليه في نص المادة 10 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر، حيث يدون فيه الأصول والخصوم.

[5] محمد سامي فوزي، مرجع سابق، ص 509 وص 510.

المعنوية كبراءة الإختراع والرسوم والتصاميم، حيث تدون قيمها بالتناقص بحسب عمر إستهلاكها وتذكر قيمتها عند الشراء، أو الموجودات المتداولة كالبضائع، الأوراق المالية، رصيد البنوك وما هو موجود في صندوق الشركة، حيث يثبت قيمتها في يوم جردها، أو الموجودات الأخرى مثل الإيجارات المدفوعة مقدما، الفوائد المستحقة للشركة وإيراد عقاراتها.

أما بالنسبة للخصوم أو المطلوبات فتكون إما حقوق المساهمين وتشمل رأس مال المصدر والمكتتب فيه والإحتياطي بأنواعه المختلفة والأرباح من دون تقسيمها أو المخصصات التي تشمل الضرائب، المنازعات والإلتزامات منها السندات والقروض والخصوم المتداولة من أوراق دفع حسابات جارية...الخ.[1]

ومنه نقول إن قائمة الجرد هي جداول إحصائية تدون فيها أرقام الأصول والخصوم مرفقة بقيمها المالية، والتي تدخل كقائمة حسابية مهمة في حساب الميزانية.

2- الميزانية وحساب الأرباح و الخسائر

تعتبر الميزانية من بين أهم الحسابات الإجتماعية، فهي التي تعكس المركز المالي الحقيقي للشركة عن طريق التعبير الرقمي المنظم لكشف الأرصدة المدينة والدائنة للحسابات طبقا لقواعد المحاسبة[2] بعد جرد الأصول و الخصوم خلالها، وصولا إلى تقدير الأرباح والخسائر.

وبمعنى آخر، فإن الميزانية هي ملخص للجرد على شكل جداول تدون فيها الأصول و الديون[3] ويتم مقارنتها بميزانيات السنوات السابقة. لاسيما إن كانت بياناتها صحيحة وصادقة. منها يستخرج حساب

[1] فتحي زناكي، مرجع سابق، ص 284.

[2] عبد الناصر نور، مؤيد راضي خنفر، مرجع سابق، ص148

[3] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 3, DALLOZ, Paris, France, 1978, nº 412 p 293.

الإستغلال و على ضوئه يقدر المساهمون قيمة أسهمهم، و يعرف الدائنون مدى سير الشركة التي يتعاملون معها.[1]

على ضوء الميزانية يتم تقدير الأرباح و الخسائر خلال السنة المالية، و إذا ما حققت الشركة ربحا يقوم عندئذ مجلس الإدارة بإستخراج الأرباح الصافية القابلة للتوزيع عن طريق إعداد قائمتين: الأولى (الإيرادات) تتضمن صافي المبيعات وإيرادات النشاط، وإعانات الإنتاج والتصدير،وإيرادات الاستثمارات، والأوراق المالية....الخ[2]، و الثانية (المصروفات)، فيدونون فيها تكاليف المبيعات وتكاليف إيرادات النشاط و المصروفات الإدارية و العمومية، ومخصصات الضرائب والتبرعات وغيرها، حيث يكون الفرق بينهما يعبر عن الرصيد الصافي للربح أو الخسارة[3]، بمعنى إذا حصلت زيادة من خانة الإيرادات على قائمة المصروفات يكون هذا الفارق ربحا للشركة، وإذا حدث العكس يكون هنالك خسارة حلت على الشركة.[4]

بالرجوع لأحكام المشرع الجزائري، نجده ألزم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين طبقا لنص المادة 716 من القانون التجاري في الفقرة الثانية، أن يضعوا المستندات التي أشرنا إليها سالفا (الميزانية، حساب النتائج، حساب الاستغلال) تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأكثر قبل قفل السنة المالية للتدقيق فيها و إعداد تقرير خاص، يرفع للجمعية العامة العادية حال إجتماعها.

[1] فتحي زناكي، مرجع سابق، ص283.
[2] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص489.
[3] محمد سامي فوزي، مرجع سابق، ص511.
[4] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 354.

ويجب ألا يتغير الشكل الذي تقدم به المستندات من سنة مالية إلى أخرى[1]، ومع ذلك يجوز إستثناء تعديل الطرق والأشكال، على أن تبت الجمعية العامة العادية في التعديلات المعروضة وإستنادا لتقرير مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة، بحسب الحال مع تقرير مندوبي الحسابات[2].

نظرا لأهمية الحسابات الإجتماعية لاسيما الميزانية وحساب الأرباح و الخسائر، ألزم المشرع الجزائري مجلس الإدارة وضعها قصد الإطلاع عليها من طرف المساهمين خلال خمسة عشر يوما قبل انعقاد الجمعية[3]، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 819 من القانون التجاري.

كما أوجب المشرع الجزائري إيداع المستندات المنصوص عليها في نص المادة 3/717 من القانون التجاري لدى المركز الوطني للسجل التجاري، خلال الشهر الذي يلي مصادقة الجمعية العامة عليها ويعد هذا الإيداع بمثابة إشهار، وفي حال عدم إتخاذ هذا الإجراء تتحمل الشركة المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في نص المادة 35 من القانون 04-08[4] المتعلق بالأنشطة التجارية المعدل والمتمم.

ثانيا : تقدير الجمعية العامة العادية للحسابات المالية وتبرئة ذمم المسيرين

يعتمد إصدار قرار الجمعية العامة على فحص الحسابات المالية (الميزانية، الجرد، حساب النتائج، حساب الاستغلال) بعد إعدادها من طرف هيئات التسيير، مرورا بمندوبي الحسابات الذين يقومون بالتدقيق فيها لتكون محل إطلاع المساهمين كرقابة سابقة قبل إنعقاد الجمعية العامة

[1] إن التغيير في إعداد المستندات المنصوص عليها في المادة 717 من القانون التجاري، السابق الذكر، دون مراعاة للتعديلات الجديدة يعتبر فعلا يعاقب عليه القانون طبقا لأحكام نص المادة 813 من نفس القانون.

[2] المادة 717 الفقرة الثانية والثالثة من نفس القانون : « يتم حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية في كل سنة مالية حسب نفس الأشكال ونفس الطرق التقديرية المستعملة في السنين السابقة.

غير أنه في حال عرض تعديل، تبت الجمعية العامة في التعديلات المعروضة، بعد الاطلاع على الحسابات الموضوعة حسب الأشكال والطرق القديمة والجديدة وبناءا على تقرير مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة حسب الحال وتقرير مندوبي الحسابات ».

[3] أنظر لنص المادة 680 من القانون نفسه.

[4] المادة 35 من القانون 04-08 المتعلق بالأنشطة التجارية ، السابق الذكر: « يعاقب على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في الأحكام 11 و12 و 14 من هذا القانون بغرامة من 30.000 دج إلى 300.000 دج ».

العادية للمساهمين، ورقابة بعدية خلال اجتماعها ليصدر قرارا مضمونه، إما المصادقة على الحسابات حيث يرتب تبرئة ذمم المسيرين، أو برفضها لأسباب حقيقية.

إن الغاية التي تتبع المصادقة على الحسابات المالية هي توزيع الأرباح المحصلة، على أن يتطرق المساهمون خلال جلسة الإجتماع إلى شروحات و توضيحات، سواء من مجلس الإدارة أو مندوب الحسابات بحسب طبيعة التقارير وإختصاصاتها، كما يقومون بإبداء تصحيحات يرونها مناسبة لاسيما إذا تعلق الأمر بالميزانية و الجرد[1].

تتم المداولة و التصويت على قرار المصادقة الخاص بالحسابات المالية، ومن النادر أن ترفض الجمعية العامة للمساهمين البيانات المالية، ولكن يمكن لها أن تقوم بتعديلها، وهذا باقتراح المساهمين نظرا لسلطتهم السيادية خلال إجتماعهم.[2]

إلى جانب القرار الصادر بمناسبة المصادقة على الحسابات المالية، تقوم الجمعية العامة العادية بإصدار قرار آخر يتعلق بتبرئة ذمة المسيرين وإخلاء مسؤولياتهم، الذي يعتبر بمثابة قرار ثقة يكون من شأنه التنازل عن مباشرة الشركة لدعاوى المسؤولية إتجاههم.[3]

قد لا تصادق الجمعية العامة العادية على الحسابات السنوية إذا ما رأت أن هناك خطأ واضحا أو هناك حذفا لبعض البيانات الحسابية، أو أن هناك تزويرا للقوائم الإحصائية، وهنا تتخذ الجمعية قرار عزل المسيرين[4] من دون تبرئة ذممهم و متابعتهم قضائيا بسبب الأفعال التي تدخل ضمن المسؤولية المدنية أو الجزائية بحسب الحالة.

[1] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 2, Op. Cit, nº 366 p 315 et p 316.
[2] Philipe MERLE, Op. Cit, , nº545, p 648.
[3] عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص100.
[4] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 2, Op. Cit, nº 367,p 316.

لكن يبقى التساؤل مطروح حول فعالية رقابة المساهمين قبل وأثناء إجتماع الجمعية العادية لتقدير الحسابات المالية، في ظل نقص الكفاءة والخبرة ونقص التبصر بالمسائل المالية، لاسيما إذا صادف هذا الوضع تعسف أغلبية المساهمين في إصدار قرار تبرئة ذمة المسيرين وإخلاء مسؤولياتهم متأثرا بظروف خاصة لا علاقة لها بمصلحة الشركة، دون علم الأقلية بما أقترفه المسيرون من تزوير أو غش أو تدليس في قوائم الحسابات المالية، بسبب مجاملة الأغلبية للقائمين بالإدارة، حيث أن هذا التدخل غير مشروع يمس بحقوق أقلية المساهمين، ويكون القرار تعسفيا إذا ما ضحى الأغلبية بمصلحة الشركة لحساب مصلحة المسيرين الذين غالبا ما تختلط مصالحهم بمصالح الأغلبية[1].

وللأقلية المعارضة الحق في أن يبادروا برفع دعوى قضائية باسم الشركة بإعتبار أن الضرر الذي لحقهم ذو طابع جماعي والضرر الذي أصاب الشركة حتما أصابهم[2] طبقا للأحكام نص المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري، ولا تستطيع الجمعية العامة أن تعطل حق الأقلية غير الموافقة على هذه القرارات من إستخدام حق رفع دعوى المسؤولية ضدهم.[3]

ختاما يرى الأستاذ عبد الفضيل محمد أحمد أنه من واجب المشرع السماح للمحاكم بالتدخل في رقابة القرارات الصادرة بمناسبة إبراء ذمة المسيرين، والتحقق من القصد وراء المصادقة على الحسابات المالية، سواء كان ذلك لتحقيق مصلحة الشركة أم لتحقيق مصالح بعض المساهمين على حساب البعض الآخر[4].

[1] عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع نفسه، ص102.

[2] محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 81.

[3] نصت المادة 715 مكرر1/25 من القانون التجاري، السابق الذكر، على ما يلي: «كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا حق العدول عن ممارسة هذه الدعوى، يعد كأنه لم يكن».

[4] عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 103.

المطلب الثاني : إختصاص الجمعية العامة في توزيع الأرباح وتكوين المال الاحتياطي وإصدار بعض السندات

إن الهدف الأساسي الذي يطمح إليه المساهمون هو الحصول على الأرباح[1] وهذا راجع إلى مدى نجاح المشروع الذي أنشأ منه الشركة، لذلك كان لابد على المشرع أن يسند مهمة توزيع الأرباح إلى الجمعية العامة العادية للمساهمين، محددا بمجموعة من الأحكام المنظمة لهذه العملية، إنطلاقا من كيفية تقدير قيمة الأرباح وتحديد كيفيات توزيعها (الفرع الأول)، بعد أخذ جزء منها لتكوين المال الاحتياطي (الفرع الثاني)، قصد استعماله في ضروريات اقتصادية تنصب في المحافظة على المركز المالي للشركة.

الفرع الأول : إختصاص الجمعية العامة في الموافقة على توزيع الأرباح

تتمتع الجمعية العامة العادية بسلطة توزيع الأرباح على أصحاب الحق، بعد المصادقة على قوائم الحسابات المالية وهذا ماسنوضحه فيمايلي:

أولا : المقصود بالأرباح القابلة للتوزيع

خص المشرع الجزائري كيفية تكوين الأرباح القابلة للتوزيع بنص المادة 722 من القانون التجاري، حيث أنها تكون جزء من الربح الصافي، وبزيادة الأرباح المنقولة بعد أخذ مجموعة من الإقتطاعات.

[1] هذا ما تضمنه نص المادة 416 /1 من القانون المدني الجزائري، السابق الذكر: «الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو اكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف **إقتسام الربح** قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشركة ».

أما الأرباح الصافية فقد نصت عليها المادة 720 من القانون التجاري كمايلي: « تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الإستهلاكات والمؤونات».

من خلال المادتين المذكورتين أعلاه يتبين أن عملية الحصول على الأرباح القابلة للتوزيع ما هي إلا نتاج إقتطاعات حسابية متتالية، إنطلاقا من الربح الصافي و وصولا للأرباح القابلة للتوزيع وفيمايلي تحديد للمقصود الصافي والأرباح القابلة للتوزيع :

1- الأرباح الصافية (*bénéficies nets*)

يعبر عن الربح الصافي إذا تبين عند حساب الأرباح والخسائر أن هناك زيادة في الموجودات[1] أو ما يرادفها زيادة في قيمة الأصول فعليا بالنسبة للمجموع الكلي في الخصوم، أصبح الربح حقيقيا المعبر عنه بصافي الموجودات[2](*produits nets*) الذي منه يستخرج الربح الصافي بعد إقتطاع جميع المصاريف العامة و التكاليف الأخرى بإدراج جميع الإستهلاكات والمؤونات [3]التي سنعطيها توضيحا مفصلا لاحقا.

[1] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص205.

[2] حيث جاء تعريف الأرباح الصافية طبقا لنص المادة 11 الفقرة الرابعة من القانون الصادر في 1943/03/04:

*Selon article 11. al; 04 de la loi du 04 mars 1943:« ***les bénéficies nets*** s'entendent des ***produits nets*** de l'exercice, déduction faite des frais généraux et autres charge sociales, ainsi que de tous amortissements et provisions pour risques commerciaux et industriels»m Selon J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 3, nº464, p 355.

[3] أنظر لنص المادة 720 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

أ- الإستهلاكات (*Amortissements*)

حيث يأخذ مفهوم الإستهلاكات مقدار ما ينقص من قيمة الموجودات (الأصول) الثابتة كالمباني والمعدات والآلات والمركبات بسبب إستعمالها بمرور الوقت أو لتآكلها أو لأسباب أخرى[1]، لذا تعمد الشركة إلى الخصم من الإيرادات لتغطية هذا النقص التدريجي دون الخوض في إجراءات تخفيض رأس المال تطبيقا لمبدأ ثبات رأس المال.[2]

وقد أشار المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 720 من القانون التجاري إلى جميع الإستهلاكات التي تطرح من الأرباح الصافية دون تحديد طبيعتها، عكس المشرع الفرنسي الذي حدد نوعين من الإستهلاكات وأعطاهما مصطلحين مختلفين في نص المادة L123-18[3] حيث فصل فيها طبقا لنص المادة R123-179 على النحو الآتي:

- إستهلاكات معرفة (*Amortissement*)

يحدد هذا المفهوم إستهلاك الموجودات (الأصول) الثابتة التي يكون عمرها الإنتاجي محدودا بفترة زمنية مقدرة[4]، بمعنى آخر أن هذه الأصول لها نهاية إستهلاك محددة .

---

[1] **Amortissement** c'est: «constatation comptable de la dépréciation de la valeur d'actif des immobilisation d'une entreprise, par suite de temps, de l'usure, de l'obsolescence ou pour d'autre motifs(procède permettant a l'entreprise de retrouvé a l'expiration de la duré d'amortissement une valeur financier égale a la valeur nominale du bien en assurant le renouvellement des immobilisation », Selon GERARD Cornu, Op.Cit, p 50.

[2] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص347.

[3] Article. L223-18, al; 2 du c. com. Français:« Pour les éléments d'actif immobilisés, les valeurs retenues dans l'inventaire doivent, s'il y a lieu, tenir compte des plans **d'amortissement**. Si la valeur d'un élément de l'actif devient inférieure à sa valeur nette comptable, cette dernière est ramenée à la valeur d'inventaire à la clôture de l'exercice, que la **dépréciation** soit définitive ou non ».

[4] Articles R123-179, al:1 du c. com. Français:« Les éléments de l'actif immobilisé dont la durée d'utilisation est limitée sont amortis sur cette durée selon un plan d'amortissement. Un règlement de l'Autorité des normes comptables peut toutefois prévoir des modalités d'amortissement différentes pour ceux des commerçants qui ne dépassent pas, à la clôture de l'exercice, deux des trois critères fixés par le 2° de l'article D. 123-200».

- إستهلاكات غير معرفة (*Déprécations*)

يحدد هذا المفهوم إستهلاك الموجودات (الأصول) الثابتة التي لا يمكن تحديد عمرها الإنتاجي الحقيقي، وذلك لأسباب غير محددة (مجهولة) التي تؤثر على مردودية الأصل الثابت بالرغم من عمرها الإنتاجي معرف.[1]

ب- المؤونات (*provisions*)

يقصد بالمؤونات الإقتطاع من الربح الصافي قصد مواجهة مخاطر أو تكاليف تكون واضحة من خلال الأحداث التي وقعت سالفا والتي احتمالا تقع في المستقبل، وهذا يؤدي صعوبة تحديد المبلغ المقتطع (المؤونات) و تاريخ ،ستحقاقه، فيكون عبئا يؤثر على قيمة الربح، لذا تعتمد الدراسات المحاسبتية على التدقيق في المخاطر المستقبلية، مثل الإلتزامات المتعلقة بالتعويضات، المؤونات المتعلقة بتسريح العمال، الإصلاحات أو الصيانة الكبرى وغيرها[2].

2- الأرباح القابلة للتوزيع (*Répartition des bénéficiers*)

بعد ما تطرقنا للربح الصافي الذي يقتطع منه المصاريف وتكاليف الشركة مع أخذ بعين الإعتبار جميع الإستهلاكات والمؤومنات، فإن الربح القابل للتوزيع بين المساهمين يتشكل من الأرباح الصافية يضاف إليه الأرباح المنقولة[3]، حيث تجرى عليه الإقتطاعات المذكورة في المادة 721 من القانون التجاري و المتمثلة في نصف العشر (20/1) من سندات الشركة وعند اقتطاع الخسائر، كما يخصص

[1] Article. R123-179, al:3 du c. com. Français: « Que leur durée d'utilisation soit limitée ou non, les éléments de l'actif immobilisé font l'objet d'une dépréciation lorsque leur valeur d'inventaire est inférieure à la valeur comptable et si l'on prévoit que la perte de valeur sera durable».Voir aussi G.Ripert, R.Roblot, Op. Cit, nº1871, p 618.

[2] G.Ripert, R.Roblot, Op. Cit, nº1874, p 620, Voir aussi article. R.123-179, al:05 du c. com. Français.

[3] ينشأ الربح المنقول (**الربح المدور**) في حالتين: الأولى لما تكون الأرباح القابلة للتوزيع كبيرة فيخصص جزء منها قصد إضافته لأرباح السنة القادمة أو عندما تكون الأرباح قليلة جدا غير قابلة للتوزيع فيتم تحويلها لأرباح السنة الموالية، محمد سامي فوزي، مرجع سابق،519،

* كما عرفت الأستاذة سميحة القليوبي الربح المنقول (**الربح المرحل**) بأنه : « عملية ترحيل الأرباح المحصلة للسنة القادمة ذلك لعدم وجود ربح قابل للتوزيع »، سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص1127. كما نشير أن المشرع الجزائري استعمل نفس المصطلح في عبارة "**المبالغ المرحلة من جديد**" في ضمن نص المادة 728، البند الثاني من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

جزء من الربح لتكوين المال الاحتياطي (القانوني) الذي سنفصل فيه لاحقا، وجزءا لتخصيص الأرباح المتعلقة بالعمال، وما بقي من الربح يوزع على المساهمين.

ثانيا : دور الجمعية العامة العادية للمساهمين في توزيع الأرباح

من واجب الجمعية العامة فرض قراراتها السيادية على المسائل المتعلقة بالأرباح، فتحدد قيمتها من خلال تقدير للقوائم الحسابية المتعلقة بالجرد والميزانية، وحساب الأرباح، وتحديد الخسائر، وإتخاذ قرار إما بنقلها للسنة الموالية، أو لتوزيعها على أصحاب الحق بعد الأخذ بالاقتطاعات المنصوص عليها قانونا.

سيكون لنا حديث عن سلطة الجمعية العامة في تحديد الأرباح واتخاذ قرار توزيعها، ثم استبيان لقواعد التي تتحكم في كيفيات التوزيع على أصحاب الحق والأولية فيهم، وفقا لمايلي:

1- سلطة الجمعية العامة العادية للمساهمين في إتخاذ قرار توزيع الأرباح

للجمعية العامة السلطة الكاملة في توزيع الأرباح على المساهمين بناء على التقارير الصادرة من مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات بشأن الحسابات المالية المختلفة، للوصول إلى تحصيل الأرباح الصافية و الخسائر المتكبدة خلال السنة وبطرح جميع الإقتطاعات المنصوص عليها قانونا نصل للأرباح القابلة للتوزيع لذوي الحقوق، بحيث لا يمكن للمساهمين الإعتراض على ما تم تحصيله من الأرباح بدافع التقليل منه، أو أن هذه الأرباح قليلة جدا طالما أن الحسابات المالية حقيقية، وثبت المصادقة عليها خلال الإجتماع بالأغلبية[1].

[1] Y. Guyon, Op. Cit, nº415 p 447.

تتحقق الجمعية العامة من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، والتي تكون حصصا ممنوحة لجمهور المساهمين[1]، حيث يثبت حقهم طبقا لقرارها الصادر بعد المداولات، ولا يمكن للجمعية أن تتراجع عنه مادام أنه تم بطريقة منتظمة[2]، ومنه لا يجوز احتجاج المساهمين على عدم توزيع الأرباح قبل صدور قرار المصادقة عليه و تحديد تاريخ تنفيذه، حتى وإن ثبت مبدئيا أن هناك أرباحا لكن هذا الحق في التوزيع يكون محتملا، وينشأ من تاريخ المصادقة عليه وليس من تاريخ تحقق الأرباح.[3]

إثباتا لذلك فإن الأرباح القابلة للتوزيع، هي أرباح الحقيقية وفقط التي حققتها الشركة بالفعل والناتجة عن مباشرة نشاطها التجاري بشرط أن لا يؤدي توزيع الأرباح إلى المساس برأس المال[4]، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في نص المادة 723 من القانون التجاري حول توزيع الأرباح الحقيقية وماعدا ذلك فإنها تعتبر أرباحا صورية[5] غير محصلة فعليا، ولا يجوز توزيعها طالما أن الأرباح الحقيقية لم يتم تحقيقها خلال السنة المالية.

أما في حال عدم وجود أرباح غير قابلة للتوزيع، فإن الجمعية العامة تصدر قرارا بسبب عدم تحصيل الأرباح أو أنها قليلة جدا لا يمكن توزيعها مقارنة بالعدد الكبير من المساهمين وذوي الحقوق[6] في المقابل تتخذ الجمعية العامة إجراء بترحيل الأرباح إلى السنة المالية القادمة (تدوير الأرباح)[7].

لكن هناك حالات يمكن للجمعية العامة أن تقرر بتوزيع الأرباح على الرغم من عدم تحصيلها خلال السنة الحالية، وذلك عندما تلجأ إلى إستعمال الأرباح المنقولة التي تم تحصيلها لسنوات

---

[1] المادة 1/723 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا ».

[2] Y. Guyon, Op. Cit, nº415, p 447.

[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 1127.

[4] محمد الفريد العريني، مرجع سابق، ص717.

[5] يرى الأستاذ عماد محمد أمين السيد رمضان بأن **الربح يصير صوريا** إذا لم يقابل بزيادة حقيقية في الأصول الصافية، بل يقتطع من رأس المال مخالفة لمبدأ ثبات رأس المال، محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق ص291.

[6] Jacques MESTRE et les Autres, Droit Commercial, Tome1, 30eme édition, LGDJ l'extenso-éditions, 2016, France, nº 747, p533 .

[7] محمد سامي فوزي، مرجع سابق، ص519.

الفارطة، والتي حققت فيها الشركة أرباحا كبيرة ولم تستغلها، عندئذ تتخذ قرارا بتوزيعها، حيث يشترك جميع المستحقين للحصول على الأرباح كل بحسب نصيبه[1].

كما يمكن توزيع الأرباح وذلك بالإستعانة بما يعرف بالإحتياطي المتستر الذي يتعمد مجلس الإدارة تكوينه دون علم المساهمين، وذلك عن طريق تقويم بعض الأصول بأقل من قيمتها الأصلية أو المبالغة في إستهلاك بعض عناصر الأصول، بالرغم من أن الفقهاء يرون أن الإحتياطي المتستر أمر غير مشروع لأنه يتضمن تلفيق للميزانية لإخفاء الأرباح وحرمان المساهم من حقه الأساسي[2].

مع العلم أن المشرع الجزائري تطرق إلى هذا النوع وأعطاه وصف الدفعات المسبقة، واستثناه من الأرباح الصورية وهذا طبقا لنص المادة 2/723[3] من القانون التجاري وفق شرطين:

- يجب أن تكون الدفعات المسبقة من غير الإحتياطي المذكور في نص المادة 721 من نفس القانون.
- يشترط في الميزانية المصادق عليها من مندوب الحسابات، أن تكون قد تحصلت الشركة خلال السنة المالية على أرباح صافية تزيد عن مبلغ الدفعات المسبقة، وذلك بعد الإقتطاعات المتعلقة بالإستهلاكات و المؤونات مع طرح الخسائر و تكوين الاحتياطي القانوني.

إن المصادقة على الدفعات المسبقة من طرف مجلس الإدارة يعتبر استثناء عن القاعدة الأصلية في سلطة الجمعية العامة العادية المصادقة على الأرباح، لذا إعتبر الفقيه « Y. GUYON » أن

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 291.

[2] محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق ص291.

[3] المادة 723 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « غير أنه، لا تعد أرباحا صورية الدفعات المسبقة تحت الحساب من أرباح السنة المالية المقفلة أو الجارية، والتي يقرر مجلس الإدارة توزيعها قبل الموافقة على حساب السنتين المذكورتين:

1- إذا كانت للشركة قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة، احتياط من غير الاحتياطات التي نصت عليها المادة 721، وزائد على مبلغ الدفعات.

2- أو متى كانت الميزانية الموضوعة خلال السنة المالية أو في آخرها ومصادق عليها من طرف مندوب الحسابات، تثبت أن الشركة حصلت خلال السنة المالية، بعد تكوين الإستهلاكات والمؤونات الضرورية أرباحا صافية زائدة على مبلغ الدفعات، وذلك عند الاقتضاء، بعد طرح الخسائر السابقة والاقتطاع المنصوص عليه في المادة 331».

الدفعات المسبقة تشكل إعتداء على الصلاحيات التقليدية للجمعية العامة، لذلك كان من الأحسن إشتراط الموافقة المسبقة من طرفها، سواء بصفة مؤقتة أو بصفة دائمة.[1]

وأخيرا يجوز للجمعية العامة العادية أن تقرر توزيع الأرباح على ذوي الحقوق بالرغم من عدم تحصيلها خلال السنة المالية المنقضية، وذلك بالإعتماد على الاحتياطي الموضوع تحت تصرفها الذي وقع الإقتطاع فيه.[2]

2- سلطة الجمعية العامة العادية في تحديد كيفيات توزيع الأرباح وميعاد إستحقاقها

إن الحديث عن كيفيات توزيع الحصص يجعلنا نبحث عن أصحاب الحق بعد صدور القرار من الجمعية العامة وتحديد تاريخ تنفيذه من طرف الهيئة التسييرية (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين) وهو ماسنوضحه فيمايلي :

أ- كيفيات توزيع الأرباح على مستحقيها

تحدد كيفيات دفع الأرباح لمستحقيها (أصحاب الحق) عن طريق الجمعية العامة بموجب قرار صادر منها، وفي حال إنعدامها يتولى مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة ذلك بإعتبارهم وكلاء عنها مادام القانون أجاز لهم ذلك بموجب نص المادة 724 من القانون التجاري الجزائري والتي تقابلها المادة L232-12 من القانون التجاري الفرنسي.

كي نتطرق إلى كيفية التوزيع ومقدار حصص الأرباح، لابد من معرفة من هم أصحاب هذا الحق على غرار المساهمين، وقد لاحظنا ومن خلال مراجعة أحكام النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، تبين لنا أن هناك فئتين يمتد لهما الحق في الحصول على الأرباح هما: عمال الشركة وأعضاء

[1] Y. Guyon, Op. Cit, n°415, 7eme paragraphe, p 447.

[2] المادة 2/722 من القانون التجاري الجزائري : « ويجوز للجمعية العامة، علاوة على ذلك، أن تقرر توزيع المبالغ المقتطعة من الاحتياطي الموضوع تحت تصرفها، وفي هذه الحالة يبين في القرار صراحة عنوان الاحتياطي الذي وقع الإقتطاع فيه ».

مجلس الإدارة (القائمين بالإدارة) ، حيث أن المشرع الجزائري إتبع قاعدة الأولوية في منح نصيب الأرباح لعمال الشركة أولا، ثم المساهمين ثانيا، وما تبقى منه للقائمين بالإدارة، و فيمايلي نتطرق لأنصبة هذه الفئات :

- نصيب العمال من أرباح الشركة

إن العاملين بالشركة لهم الحق في الحصول على الأرباح نتيجة لأعمالهم وبذلك ينمو حافز العمل لديهم، حيث يتأثرون بأرباح الشركة وخسائرها، مما يدفعهم إلى بذل مزيد من الجهد وزيادة مردودية الإنتاج[1]، فالعامل هو العنصر الفعال والمحرك، والإهتمام به من الجانب الاجتماعي يعكس دوره في الشركة، وهذا مايجعلنا نساند نظرة المشرع الجزائري الصحيحة في منح الأولوية لهم في استحقاق أرباحهم.

نصت المادة 1/722[2] من القانون التجاري على حق العمال في الحصول على الأرباح، في أول إقتطاع للأرباح الكلية المتحصل عليها، لكن يعيب من نص هذه المادة، لم تحدد النسبة المقتطعة من المقدار الكلي للأرباح، على عكس المشرع الفرنسي الذي قام بتحديد نصيب العمال طبقا لنص المادة L3312-2[3]، وأخذ المشرع المصري أيضا بنفس النسبة 10%[4].

[1] مصطفى طه كمال، مرجع سابق، ص363.

[2] المادة 1/722 م القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: «تكون الأرباح القابلة للتوزيع، من الربح الصافي للسنة المالية وبزيادة الأرباح المنقولة ولكن بعد أن تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721، حصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر»

[3] يتم تحديد نسب أرباح العمال وفق المرسوم المشار إليه في نص المادة L3312-12 من القانون العمل الفرنسي، آخر تعديل له بالقانون 1525-2020 بتاريخ 2020/12/7، المصدر الموقع الرسمي للتشريع الفرنسي:**Legifrance.gov.fr**، طالع كذلك:
*G.Ripert, R.Roblot, Op. Cit, nº1879, p 622.

[4] المادة 196 من القانون المصري رقم 159 الصادر لسنة 1981،السابق الذكر، و المتعلقة بقواعد توزيع الأرباح الفقرة الثانية في **أولا**: « - ألا يقل نصيب العاملين بالشركة في الأرباح التي يتقرر توزيعها نقدا عن 10% وبشرط ألا يزيد على مجموع الأجر السنوي للعاملين بالشركة.»

- نصيب المساهمين من أرباح الشركة *" Le dividende "*[1]

إن الهدف الرئيسي للمساهم هو الحصول على الأرباح وهذا من خلال الاقتطاعات المتتالية المنصوص في عليها في المواد 720 و721و722 من القانون التجاري، ليكون نصيبهم محدد من خلال هذه الاقتطاعات، لذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد صراحة النسبة الإجمالية للأرباح المستحقة للمساهمين، في المقابل تركها للقانون الأساسي للشركة[2].

يتم تحديد حصة كل مساهم عن طريق القانون الأساسي للشركة، فإن لم يبين ذلك فيكون حصة كل واحد بنسبة حصته في امتلاك الأسهم من رأسمال الشركة[3]، ما لم تكن الشركة قد أصدرت أسهما تعطي لأصحابها حق الأفضلية في أرباح الشركة.[4]

ولا يقتصر الحق على مالكي الأسهم فقط، بل يمتد إلى أصحاب حاملي سندات الإستحقاق والذين طلبوا تحويل سنداتهم إلى أسهم خلال السنة المالية قبل أن يكونوا مساهمين[5]، وأصحاب سندات الاستحقاق ذات قسيمات الإكتتاب بالأسهم، الذين يخول لهم القانون الحق في عدد من الأسهم المتضمنة جزءا من القيم المنقولة[6]، إضافة إلى أصحاب حاملي شهادات الإستثمار التي تمنحهم

---

[1] Selon G.Ripert, R.Roblot le terme ***dividende*** c'est: « La part de bénéfices attribuée a chaque actionnaire», G.Ripert, R.Roblot, Op. Cit, nº1900, p 630.

[2] Nour-Eddine TERKI, OP. Cit, p 45.

[3] يتم تحديد حصة كل مساهم بالرجوع لأحكام العامة في القانون المدني، طبقا للمادة 425 منه حيث نصت ما يلي: « إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر، كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال»، راجع أيضا:
*G.Ripert, R.Roblot, Op.Cit, nº515, p 1101.

[4] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 3, Op. Cit, nº500, p 383.

[5] المادة 715 مكرر 2/124 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: «ويكون للأسهم المسلمة لأصحاب سندات الاستحقاق الحق في الأرباح المدفوعة بعنوان السنة المالية التي طلب فيها التحويل»

[6] المادة 715 مكرر 6/128 من نفس القانون: « وعندما يكون لصاحب قسيمات الاكتتاب الذي يقدم سنداته، الحق في عدد الأسهم المتضمنة جزء من القيمة المنقولة بمقتضى إحدى العمليات المذكورة في المادتين 715 مكرر 127 و715 مكرر 129، فإن هذا الجزء يكون **موضوع دفع نقدي** حسب كيفيات الحساب التي تحدد عن طريق التنظيم».

الحق في الحصول على الأرباح، وفي الأخير حاملي أسهم الإنتفاع الذين لهم نصيب من الأرباح، في المقابل أن مالك الرقبة هو الذي من يتحمل الخسائر[1].

- نصيب القائمين بالإدارة من الأرباح

تمنح الجمعية العامة العادية للقائمين بالإدارة مكافآت نسبية طبقا لأحكام المادة 632[2] الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري وفقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 727 و728 من نفس القانون، وهي إضافة للمكافأة المقدمة لهم على شكل مبالغ سنوية بمناسبة نشاطهم عن بدل الحضور، و تبعا لذلك يتحقق توزيع الأرباح على القائمين بالإدارة وفق شرطين أساسين وهما:

- يكون دفع نصيب القائمين بالإدارة بعد الانتهاء من توزيع الأرباح للمساهمين.
- أن لا تتجاوز المكافآت 10/1 الأرباح القابلة للتوزيع بعد طرح جميع الإحتياطات المكونة والمبالغ المرحلة، مع عدم إدراج المبالغ التي تكون في رأس المال أو المقتطعة من علاوات الإصدار في حسابها.

ب - مراعاة ميعاد إستحقاق الأرباح

نشير إلى أن حق المساهم ينشأ في الحصول على الأرباح بعد صدور قرار الجمعية العامة بتوزيعها ويتم تنفيذه من طرف مجلس الإدارة عند حلول تاريخ الإستحقاق المحدد في القرار، على أن لا يتجاوز مدة تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية، ولا يمكن تمديده إلا بقرار قضائي طبقا لأحكام نص المادة 724 من القانون التجاري الجزائري.

---

[1] إبراهيم بن مختار، « سلطة رأس المال في شركة المساهمة »، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2017، ص244.

[2] المادة 632 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « تمنح الجمعية العامة للقائمين بالإدارة، مكافأة لهم عن نشاطهم، مبلغا ثابتا سنويا عن بدل الحضور.
و تمنح مكافآت نسبية لمجلس الإدارة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 727 و728 أدناه ».

يمنح حق الأرباح للمساهمين كاملا، وغالبا ما يكون الربح نقدا، و مع ذلك قد ينص القانون الأساسي على حق الخيار للمساهم أخذ استحقاقاته مقابل النقود كالبضائع التي تنتجها الشركة[1] أو منقولات أخرى، على أن يتم تقدير ثمنها، وفي حال عدم إستحقاق المساهم لأرباحه، جاز له اللجوء إلى القضاء بعدما ثبت حقه و إلزام الشركة بتسديدها.[2]

وفي الختام لا يمكن بأي حال إشتراط أي فائدة ثابتة[3] أو إضافية لصالح الشركاء بمناسبة تأخر الجمعية العامة أو مجلس الإدارة في توزيع الأرباح، ويعد هذا الشرط باطلا ماعدا إذا منحت الشركة لأسهم الضمان الربح الأدنى[4]، كما لا يمكن لكل من المساهم أو العامل أو القائم بالإدارة رد الأرباح التي قبضوها ولو منيت الشركة بخسائر في السنوات التالية[5]، حيث أخذ المشرع الجزائري بهذا الحكم في نص المادة 726 من القانون التجاري، بحيث لايجوز طلب إسترداد أي ربح من المساهمين أو حاملي الأسهم ماعدا حالة التوزيع الجاري، خلافا لأحكام المادتين 724 و 725 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثاني : إختصاص الجمعية العامة العادية في تكوين الإحتياطي المالي وإصدار بعض القيم المنقولة

تتخذ الجمعية العامة قرار تكوين المال الاحتياطي، كما لها السلطة في إصدار بعض القيم المنقولة ونعني بالذكر بعض السندات، وسنتطرق لهذين الإختصاصيين فيمايلي:

---

[1] Y. Guyon, Op. Cit, n°416 p 446.

[2] سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص 1129.

[3] نشير أن هناك خطأ في الطباعة لمصطلح "فائدة ثانية" والأصح هو "فائدة ثابتة" في نص المادة 725 من القانون التجاري الجزائري باللغة الفرنسية: ***"Intérêt fixé"***.

[4] المادة 725 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يحظر اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح الشركاء ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن
ولا تطبق أحكام الفقرة المتقدمة، متى منحت الدولة للأسهم ضمان ربح أدنى».

[5] سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص1129.

أولا : إختصاص الجمعية العامة في تكوين الإحتياطي المالي

يقضي واجب التبصر والإحتياط أن تحتفظ الشركة ببعض أرباحها فلا توزعها على مستحقيها حتى تدرأ عن نفسها أخطار المستقبل المجهول، كالخسارة فتحتاج إلى إعادة هيكلة رأس مالها، أو أنها لا تحقق أرباحا في سنة من السنين و تريد أن تحافظ على التوزيع المستقر للأرباح، حيث تكون هذه الأرباح المقتطعة مختلفة عن التوزيع وهو ما يسمى بالمال الاحتياطي، على أن الهدف من هذا الإحتياط ليس فقط وسيلة أمن من المخاطر المحتملة وحسب، بل تلجأ الشركة إلى استخدامه عادة في الإنتاج شأنه شأن رأس المال، أو توظفه في شراء الأوراق المالية، أو يخصص له القانون الأساسي للشركة قواعد خاصة لاستعماله[1]، وهذا ما يقودنا للبحث عن مفهومه وتحديد أنواعه، مع استبيان دور الجمعية العامة العادية في تكوينه وفقا للتشريع الجزائري :

1- مفهوم الإحتياطي المالي وأنواعه

تأخذ فكرة المال الإحتياطي مفهومين أحداهما موسع والأخر ضيق، فالإحتياطي بالمدلول الموسع يشمل كل زيادة في قيمة الأصول الصافية للشركة التي تظهر عند حلها وتصفيتها بعد سداد الديون ورأس المال إلى المساهمين[2] أي الأموال التي تتجاوز رأس المال الشركة، فنطاقه يتسع إذا ليشمل إستقلالا -عن الأرباح المكدسة -علاوات إصدار الأسهم التي يدفعها المساهمون عند الإكتتاب، وفائض قيمة الأصول الناتج عن التضخم وانخفاض قيمة العملة[3].

[1] علي حسن يونس، الوجيز في القانون التجاري (شركات الأموال والقطاع العام)، درا الحمامي للطباعة، مصر، بدون سنة، ص112.
[2] محمد بن براك فوران، مرجع سابق، ص 325.
[3] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 491.

أما بالمفهوم الضيق فهو يعبر عن المبالغ المستقطعة من الأرباح الصافية التي تكون تحت تصرف الجمعية العامة العادية وذلك لإستخدامها في الأغراض التي يحددها القانون أو النظام الأساسي للشركة[1].

تأخذ أغلب التشريعات في أنظمتها القانونية بثلاثة أنواع من الإحتياطي : فالأول يفرضه القانون (إحتياطي قانوني)، والثاني هو الإحتياطي النظامي (الإتفاقي) المنصوص عليه في نظام الشركة، أما الثالث فهو الإحتياطي الإختياري أو الحر.[2]

فالإحتياطي القانوني هو الإحتياط الذي يوجبه القانون على مجلس الإدارة لدى إعداده للميزانية وحساب الأرباح و الخسائر ، بحيث يجنب من صافي الأرباح جزءا منه، وقد تطرق المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 721 [3] من القانون التجاري، و هي منقولة حرفيا لنص المادة L232-10 من القانون التجاري الفرنسي، حيث حدد نصاب الإحتياطي القانوني بنصف العشر (20/1) على الأقل لتكوينه تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة، في الحين إذا بلغ عشر (10/1) من رأس المال الشركة فإنه يصبح غير إلزامي .

ومنه يجدر القول بأن الجمعية العامة العادية لا يمكنها إلغاء تكوين الإحتياطي القانوني مطلقا كونه مفروض بقوة القانون، كما لا يمكنها النزول عن الحد الأدنى المقرر لتكوينه وهو جزء من العشرين على الأقل من صافي الأرباح، على أن لايبلغ العشر من رأس المال.

[1] فتحي زناكي، مرجع سابق، ص285.

[2] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص301، انظر كذلك محمد بن براك فوران، مرجع سابق، ص 326.

[3] المادة 721 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة، ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال إحتياطي يدعى "إحتياط قانوني" وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة.
ويصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي (10/1) عشر رأس المال ».

يلعب الإحتياطي القانوني دورا كبيرا للضمان العام للدائنين الممثل لرأس المال، فهو مخصص لتكملته وجبره إذا تأثر بالخسائر المتكبدة، محافظا على ثباته، فلا يجوز للشركة التصرف فيه وتوزيعه على المساهمين في السنوات التي لا تحقق فيها أرباح[1] ، بالرغم من أن هذا الاحتياط من وجهة نظرهم لا يخدم مصالحهم، وغالبا ما يكون لديهم إنطباع بأن السياسة المالية المنتهجة في تكوين هذا الاحتياط تخدم مصالح الشركة و فقط[2].

ويجوز إستخدام الإحتياطي القانوني في زيادة رأس المال وتغطية الخسائر، لكن في حالة دمجه وجب التفطن أن القرار يتخذ من الجمعية العامة غير العادية، بحيث أن الأمر يتعلق بتعديل في نظام الشركة[3].

أما الاحتياطي النظامي فهو عبارة عن إحتياطي إتفاقي يتم النص عليه في نظام الشركة، حيث يخول الإختصاص للجمعية العامة التأسيسية في تحديد شروط تكوينه ونسبته والأغراض التي يستخدم فيها، لذا يصطلح عليه بالاحتياطي التأسيسي، أما خلال مرحلة نشاط الشركة، فتكون الجمعية العامة غير العادية صاحبة التعديل في شروط تكوينه من خلال تعديل في نظام الشركة[4]، على أن تقوم الجمعية العامة العادية بإصدار قرار تكوين الاحتياطي النظامي متى إستدعت الضرورة لذلك دون التغيير في الشروط و الأغراض المحددة.[5]

[1] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص494.

[2] Y. Guyon, Op. Cit, nº417 p 449.

[3] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص 303.

[4] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 3, nº484, p 372.

[5] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص 305.

إن الهدف البارز من هذا الإحتياطي هو دعم المركز المالي للشركة أثناء حياتها، مثل حالة تسوية الأرباح، إستهلاك رأس المال، زيادة في نصيب الإستهلاكات، إستحداث مناصب عمل[1]، ولا يمكن أبدا توزيعه على المساهمين أو لشراء أو لاسترداد الأسهم.[2]

أما النوع الأخير فهو الإحتياطي الإختياري أو ما يصطلح عليه "بالاحتياطي الحر"، الذي يتم تكوينه بقرار من الجمعية العامة العادية للمساهمين إذا قررت عدم توزيع جميع أرباح السنة المالية حيث يكون الهدف منه هو تنظيم مسار نشاط الشركة في المستقبل إزاء التوقع بالمخاطر أو في حال إستهلاك رأس المال، أو التوسيع في نشاط الشركة[3]، و للجمعية العامة السيدة كامل الحرية في تكوين هذا الإحتياطي ولها سلطة تقدير ما إذا كانت الشركة بحاجته أم لا[4]، في المقابل فإن هذا الإحتياطي فيه مساس بحقوق المساهمين و إضرار بمصالحهم[5]، لما يحرمون من أرباح سيحصلون عليها، خاصة إذا الجمعية العامة لم تصدر القرار بإنشاء هذا الإحتياطي دون الأخذهم في الحسبان[6] وبالتالي لابد للجمعية العامة أن توضح الضرورة التي كانت من وراء إنشاء هذا الإحتياطي حتى لا تكون حجة أمام بعض المساهمين لإلتجائهم للقضاء للنظر في الأسباب التي دعت الجمعية لتكوين الإحتياطي والطعن في القرار الصادر منها بالبطلان بحجة إساءة استعمال الحق من جانب الأغلبية في الجمعية ورغبة حرمان الأقلية حقهم في توزيع الأرباح[7].

[1] مختار دحو، مرجع سابق، ص 67.

[2] Philipe MERLE, Op. Cit, nº 548, p 651.

[3] G.Ripert, R.Roblot, Op.Cit, nº1893, p 627.

[4] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص277.

[5] G.Ripert, R.Roblot, Op. Cit, nº1893, p 627.

[6] فتحي زناكي، مرجع سابق، ص 288.

[7] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص307.

2- دور الجمعية العامة العادية في تكوين الإحتياطي المالي

كما أن للجمعية العامة العادية السلطة في مراقبة الحسابات المالية، وقبل اتخاذ قرار توزيع الأرباح من عدمه، فإن هذه الهيئة السيدة تمارس صلاحياتها في تكوين الإحتياطي المالي بناء على نص قانوني (الإحتياطي القانوني) أو إذا إستحدثه النظام الأساسي للشركة (الإحتياطي النظامي)، أو ما تراه الجمعية العامة من سلطة تقديرية في تكوينه (الاحتياطي الاختياري).

إن تكوين الإحتياطي بأشكاله الثلاث له مبررات وأسباب ترمي إلى تكوينه، والهدف كله هو مصلحة الشركة، خاصة من ناحية تعزيز مركزها المالي في الحفاظ على ثبات رأس مالها و مواجهة الخسائر المحتملة مستقبلا، في المقابل أن فكرة تكوين الإحتياطي المالي قد تتعارض مع مصلحة المساهم التي تتمحور في حصوله على الأرباح، وفي منظوره يراه إجحافا في حقه خاصة إذا لم يستند قرار التكوين إلى مبررات كافية في وجود أرباح تم تحصيلها من الشركة و ظهرت مبدئيا في الميزانية[1]، فكان لابد من الجمعية العامة العادية أن تبرر قرار تكوين الإحتياطي المالي لأسباب حقيقية تتعلق أساسا بمصلحة الشركة على أكمل وجه، لاسيما إذا تعلق الأمر بتكوين الإحتياطي الحر الذي يثير الشكوك في تكوينه لدى ذهنية المساهم، وغالبا ما يكون محل مساءلة من طرف الجهات القضائية[2] حول البحث نية الأغلبية التي صادقت على قرار التكوين مع وجود التعسف في استعمال الحق من أجل تحقيق مصالحهم على حساب الأقلية، مثل إستخدام الإحتياطي المالي في شراء أسهم شركات أخرى بحيث يمكن تعيين بعض المساهمين الممثلين للأغلبية، كمديرين في هذه الشركات وهذا بعد إستحواذهم على أغلبية رأس المال والسيطرة على قرارات الجمعية العامة، أو إستعماله في مساعدة و إنقاذ شركات أخرى يكون للمساهمين الأغلبية مصلحة خاصة فيها، ومن جهة قد يصيب هذا التعسف في إجبار

[1] محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص 330.

[2] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 3, Op. Cit, nº485, nº 486, p 373.

الأقلية على بيع أسهمهم مقابل ثمن بخس للأغلبية، وذلك بعدم تحصيلهم للأرباح أو أن نصيبهم منها قليل، فيقررون مغادرة الشركة.[1]

وقد يواجه الأقلية في استحقاق أرباحهم معارضة القائمين بالتسيير كون تقاريرهم المرفوعة لدى الجمعية العامة تستدعي تكوين الإحتياطي الحر على حساب أرباحهم لاستعماله في تموين استثمارات الشركة أو في تنميتها، وهذا ما يصطلح بتكوين" خزينة الحرب "***Trésor de guerre***" قصد مواجهة مخاطر مستقبلية أو في تقدير الأرباح للسنة المالية الموالية، لكن قد تتسرع الأقلية في اتخاذ قرار اللجوء للقضاء متحججة بوجود تعسف في استعمال السلطة والحصول على أرباحهم مباشرة وللجهة الفاصلة سلطة البحث عن المصلحة الاجتماعية لإنشاء تلك الإحتياطات[2]، فإذا توفرت كان لابد من الأغلبية البحث عن أسباب معارضة الأقلية، فإذا كان الهدف من وراء تصرفهم هو إعاقة سير وتنفيذ قرار الجمعية العامة في تكوين الإحتياطي المالي خدمة لمصالحهم، يكون التعسف هنا واضحا ولقاضي الموضوع إبطال إعتراض التعسف مع المحافظة على عدم تدخله في القرار الصادر عن الجمعية العامة للمساهمين[3].

ثانيا : إختصاص الجمعية العامة العادية في تسيير بعض القيم المنقولة

تلعب القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة دورا كبيرا في تمويل مشروعاتها وتطوير النشاط الاقتصادي، فهي وسيلة جذب لرؤوس أموال كبيرة[4]، عندما لا تتمكن الأموال الخاصة

[1] عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص97.

[2] Philippe MERLE, Op. Cit, nº549, p 651.

[3] ساسية عروسي، « قانون الأغلبية في الجمعيات العامة للمساهمين »، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، المجلد السادس، العدد الثاني، 2019، ص 33.

[4] Mohamed SALAH, Les Valeurs Mobilières, EDIK, 2001, p 05.

بالشركة من تحقيق التمويل، فتلجأ الشركة إلى البحث عن رؤوس الأموال خارج الإطار التنظيمي، من خلال إصدار مختلف القيم المنقولة حسب الحالة إما أسهما أو سندات.[1]

نظرا لأهمية القيم المنقولة[2] في الحياة المالية للشركة، فقد تطرق فقهاء القانون إلى تعريفها فمنهم من إعتبرها: « قيم تصدر من قبل أشخاص معنويين، سواء عموميين أو مؤسسة خاصة، وينتج عنها دين على عاتق تلك الهيئة المصدرة أو مشاركة في الملكية من قبل المشترين للأوراق».[3]

أما في الفقه الفرنسي التقليدي فقد عرف القيم المنقولة على أنها : « القيم الصادرة إما عن شخص معنوي أو طبيعي مقابل مبلغ إجمالي ومحدد، حيث تمنح حقوقا متساوية لأصحابها حال إصدارها، والتي يمكن استردادها في تاريخ محدد أو عن طريق استهلاك مستمر ».[4]

بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد نظم الأحكام المتعلقة بالقيم المنقولة ضمن القسم الحادي عشر من الكتاب الخامس المتعلق بالشركات التجارية في القانون التجاري، حيث تم تعريف القيم المنقولة على أنها: «سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف، وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة، أو حق مديونية عام على أموالها».[5]

حدد المشرع الجزائري نوعين من القيم المنقولة فتكون إما أسهما أو سندات والأخيرة لها عدة أنواع، نجد سندات استحقاق، سندات مساهمة، سندات الاستحقاق قابلة للتحويل إلى أسهم

---

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية (شركات الأموال)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص73.

[2] كما يطلق عليها إسم "الأوراق المالية" **"Les Valeurs Mobilière"** ، تمييزا عن الأوراق التجارية **" Effets de Commerce"** محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص261.

[3] نادية هلالة، « سندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم »، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، السنة الدراسية 2019-2020، ص 3.

[4] G.Ripert, R.Roblot, Op. Cit, nº1772, p 559.

[5] المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر.

سندات الإستحقاق ذات قسيمات الإكتتاب بالأسهم ثم شهادات الإستثمار و أخيرا شهادات الحق بالتصويت.

إن الحديث عن دور الجمعية العامة للمساهمين في الإصدار والإشراف على القيم المنقولة لشركة المساهمة يستدعي منا البحث في غرض إصدار السندات وعلاقتها بزيادة رأس المال لكي يتسنى لنا تحديد نوع الجمعية المختصة.

يكون إصدار السندات بمناسبة زيادة رأسمال الشركة الذي تستدعي تعديل نظامها الأساسي فيخول الإختصاص إلى الجمعية العامة غير العادية إصدار الأسهم[1]، سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم[2] وشهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت[3].

أما سندات الإستحقاق و سندات المساهمة فيخول إختصاص إصدارها إلى الجمعية العامة العادية للمساهمين، وتبقى سندات الإستحقاق ذات قسيمات إكتتاب بالأسهم التي سيكون حديث مفصل عنها في تحديد توزيع الاختصاص.

أ- إختصاص الجمعية العامة العادية في إصدار سندات الإستحقاق

خول المشرع الجزائري للجمعية العامة للمساهمين سلطة إصدار سندات الإستحقاق[4] (القرض) طبقا لنص المادة 715 مكرر 84 التي حررت بما يلي : « تكون الجمعية العامة للمساهمين مؤهلة

[1] المواد: 687 و 691 و715 مكرر 126 في الفقرة الثالثة من القانون التجاري، السابق الذكر : « ..**أما إصدار الأسهم فترخصه الجمعية العامة غير العادية للشركة المدعوة لإصدار الأسهم».**

[2] المادة 715 مكرر 116 من نفس القانون.

[3] المادة 715 مكرر 61 من القانون نفسه.

[4] عرف الأستاذ محمد الطاهر بلعيساوي "السندات" على أنها : « قيم منقولة تصدر في شكل أوراق مالية قابلة للتنازل بغرض تمويل الاستثمارات المتخذة من الشركة المصدرة، ويكون حاملي السندات دائنين للمصدر والذي يلتزم بتسديد هذا القرض الممنوح في الآجال المحددة وضمن الشروط السابق الاتفاق عليها في عقد الإصدار.
ويكمن الغرض من إصدار السندات أو القرض في الحاجة إلى الأموال لأي شركة تبحث عن تطوير نشاطها»، محمد الطاهر بلعيساوي الشركات التجارية (شركة الأموال) مرجع سابق، ص 93.

وحدها لتقرير إصدار سندات الإستحقاق و تحديد شروطها أو السماح بذلك. ويجوز لها أن تفوض سلطاتها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين ».

من خلال نص المادة المذكورة سابقا يتبين أن المشرع أن الجزائري لم يحدد نوع الجمعية العامة للمساهمين التي تختص بإصدار سندات الإستحقاق، لكنه أشار في مضمون نص المادة 715 مكرر 126 من القانون التجاري الجزائري أن الإختصاص يعود للجمعية العامة العادية.[1]

وبنفس التوجه، يرى الفقيه « Y. Guyon » أن الجمعية العامة العادية هي صاحبة الإختصاص في إصدار سندات الاستحقاق، لأن قرارها لا يؤدي إلى تعديل رأس مال الشركة الذي بالضرورة يقتضي إلى تعديل قانونها الأساسي[2]، وهذا لكون نص المادة L228-40 [3] من القانون التجاري الفرنسي، والتي تقابل نص المادة 715 مكرر84 المذكورة سابقا لم تحدد أيضا نوع الجمعية المختصة في إصدار سندات الإستحقاق.

ومن ناحية سلطة التفويض بإصدار سندات الاستحقاق لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين، يرى الأستاذ محمد صالح[4]، أن الجمعية العامة العادية هي الوحيدة التي تفوض صلاحياتها لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركة، وهذا بناءا على نص المادة 715 مكرر 84 من القانون التجاري الجزائري.

---

[1] المادة 715 مكرر 3/126 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر : « وفي هذه الحالة، يجب **على الجمعية العامة العادية للشركة التابعة والمصدرة لسندات الاستحقاق** أن ترخص بإصدار هذه السندات...»

[2] Y. Guyon, Op. Cit, nº758, p 813.

[3] Article. L228-40, du c. com. Français:« Le conseil d'administration, le directoire, le ou les gérants ont qualité pour décider ou autoriser l'émission d'obligations, sauf si les statuts réservent ce pouvoir à **l'assemblée générale** ou si celle-ci décide de l'exercer.
Le conseil d'administration ou le directoire peut déléguer, à toute personne de son choix, les pouvoirs nécessaires pour réaliser, dans un délai d'un an l'émission d'obligations et en arrêter les modalités. Les personnes désignées rendent compte au conseil d'administration ou au directoire dans les conditions déterminées par ces organes».

[4] Mohamed SALAH dit que:« cette délégation ne peut d'ailleurs concerner la prise de décision ou autorisation de **l'émission d'obligations** qui relève de la seule compétence de **l'assemblée générale ordinaire**», Mohamed SALAH, Op. Cit, nº38-1, p 53.

ولكي تتخذ الجمعية العامة العادية قرار إصدار السندات وجب توفر شرطين[1]، أولها أن تتجاوز الشركة سنتين من نشاطها، حيث تكون قد أعدت ميزانيتين صادق عليهما المساهمون بصفة منتظمة أما الشرط الثاني فهو أن يكون رأس مال الشركة مسددا بالكامل، إذ إنه ومن غير المعقول أن تلجأ الشركة إلى إقتراض عن طريق الإكتتاب العام قبل مطالبة المساهمين بتحرير ما تبقى في ذممهم للشركة من مبالغ الأسهم التي يملكونها[2].

وتكون سندات الإستحقاق حسب كل حالة، مقترنة بشروط أو بنود التسديد أو الإستهلاك عند حلول الأجل أو عن طريق السحب وفي الحالات المنصوص عليها صراحة عند الإصدار، يمكن أن يكون سند الإستحقاق دخلا دائما يسمح بدخل متغير وقابل للتحويل إلى رأس مال بدون تعويض الأصل[3]، في حين لا يجوز للشركة تكوين أي رهن على سندات إستحقاقها الذاتية[4].

وإذا لجأت الشركة إلى علنية الإدخار، فيتعين عليها قبل إفتتاح الإكتتاب القيام بإجراءات شروط الإصدار، حيث تحدد الإجراءات عن طريق التنظيم، وفقا لنص المادة 715 مكرر86 من القانون التجاري الجزائري.

ب - إختصاص الجمعية العامة العادية في إصدار سندات المساهمة

لا تختلف الغاية من إصدار سندات المساهمة عن سندات الإستحقاق في سد الإحتياجات المالية للشركة دون شرط إستردادها ودون أن تدخل في تعديل رأسمالها[5]، فهي سندات تشتمل مكافأتها على جزء ثابت وجزء متغير بحيث تحتسب إستنادا إلى النشاط و النتائج المالية التي حققتها الشركة على

[1] المادة 715 مكرر 82 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « لا يسمح بإصدار سندات الاستحقاق إلا لشركات المساهمة الموجودة منذ سنتين والتي أعدت موازنتين صادق عليهما المساهمون بصفة منتظمة، والتي يكون رأسمالها مسددا بكامله ».

[2] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص 260.

[3] المادة 715 مكرر 83 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر.

[4] المادة 715 مكرر 87 من نفس القانون.

[5] Mohamed SALAH, Op. Cit, n°140, p 185.

أساس القيمة الإسمية للسند[1]، على هذا الأساس لم يحدد المشرع الجزائري النسبة المعينة التي يستحقها صاحب السند من الجزء الثابت في نص المادة 715 مكرر 74، بينما المشرع الفرنسي فقد حدد ها بمقدار 40% على الأكثر[2].

تكون هذه السندات قابلة للتداول[3] بحسب الشروط المنصوص عليها في الإصدار، وبالتمعن في نص المادة 715 مكرر 75 تكون أيضا قابلة للتنازل وقد تكون إسمية أو لحاملها[4] ولا تكون هذه السندات قابلة للتسديد إلا في حالة تصفية الشركة، أو بمبادرة منها بعد إنتهاء الأجل الذي لا يقل عن خمس (05) سنوات[5].

نظرا للتركيبة الخاصة لسندات المساهمة التي عبر عنها الفقه الفرنسي على أنها سندات هجينة «***les titres hybrides***»، إلا أنها تتمتع بنظام قانوني واضح[6] لاسيما الجزء المتغير منها، فهو يستند إلى مرجعية الأرباح أو رقم أعمال الشركة، أو أي عنصر آخر و لحاملها أن لا يشترك في الخسائر و يظل بمنأى عن إدارة الشركة[7].

أما عن الجمعية المسؤولة عن سلطة إصدار سندات المساهمة، فتكون الجمعية العامة العادية هي من تبدي قرار الإصدار طبقا لنص المادة 715 مكرر77[8] من القانون التجاري الجزائري، والتي

---

[1] Tayeb BELLOULLA, Op. Cit, p 289.

[2] محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية (شركة الأموال)، مرجع سابق، ص 102.

[3] المادة 715 مكرر 75 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر.

[4] محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية (شركة الأموال) مرجع سابق، ص 102.

المادة 715 مكرر 76 من القانون التجاري الجزائري نفسه.

[6] Mohamed SALAH, Op. Cit, n°140, p 185.

[7] نادية هلالة، سندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، مرجع سابق، ص39.

[8] المادة 715 مكرر77 من القانون التجاري، السابق الذكر: «يرخص بإصدار سندات المساهمة وتعويضها حسب الشروط المنصوص عليها في المواد **715 مكرر 84** إلى 715 مكرر 87 ».

أحالت لنص المادة 715 مكرر84 من نفس القانون، التي منحت الحق للجمعية العامة العادية في إصدار سندات الاستحقاق[1].

وبنفس الحكم يرى الفقيه «Phillipe MERLE » أن الجمعية المخولة في الإصدار أو بالترخيص لإصدار سندات المساهمة هي الجمعية العامة العادية عن طريق تفويض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين[2] بمناسبة عدم وضوح النص القانوني L228-37 [3] الذي أحال إلى نص المادة L228-40 [4] من القانون التجاري الفرنسي، بنفس الأوضاع المذكورة أنفا في القانون الجزائري.

ج-إختصاص الجمعية العامة العادية في إصدارسندات الاستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم

تمنح هذه السندات حاملها الحق في الإكتتاب في الأسهم للشركة المصدرة لاحقا، وذلك بسعر واحد أو أكثر وفقا للشروط و المدة الزمنية المحددة في عقد الإصدار[5]، فهي عكس السندات القابلة للتحويل إلى أسهم حيث تسمح لحاملها أن يكون دائنا ومساهما للشركة في نفس الوقت[6]، كون قسيمات الإكتتاب قابلة للفصل عن السند ويمكن التفاوض بشأنها باعتبارها سندا ماليا قابلا للتداول[7].

[1] راجع نص المادة 715 مكرر84 من نفس القانون، التي حددت إختصاص الجمعية العامة العادية في إصدار سندات الاستحقاق.
[2] Phillipe MERLE, Op. Cit, nº357, p 414.
[3] Article. L228-37, al; 01 du c. com. Français:« L'émission et le remboursement de titres participatifs doivent être autorisés dans les conditions prévues par le cinquième alinéa de l'article L. 225-100 et les articles L. 228-40 à L. 228-44».
[4] Article. L228-40, al; 01 du c. com. Français «Le conseil d'administration, le directoire, le ou les gérants ont qualité pour décider ou autoriser l'émission d'obligations, sauf si les statuts réservent ce pouvoir à **l'assemblée générale** ou si celle-ci décide de l'exercer.».
[5] Tayeb BELLOULLA, Op. Cit, p 288.
[6] Mohamed SALAH, Op. Cit, nº37, p 131.
[7] Jacques MESTRE et les Autres, Op. Cit, nº687, p 515.

يمكن لشركات المساهمة المدرجة في البورصة أو غير المدرجة إصدار هذه السندات التي تتيح للشركة تحقيق نوعين من عمليات التمويل في آن واحد (عمليتين توأمتين)[1]: قرض بالنظر إلى سندات وزيادة رأس المال بالنظر إلى إكتتاب في الأسهم[2].

نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بسندات الاستحقاق ذات قسيمات إكتتاب بالأسهم وأخذ شروط إصدارها تبعا لشروط إصدار سندات الاستحقاق طبقا لنص المادة 715 مكرر1/126[3]، كما أخضعها لأحكام القسم الفرعي للقيم المنقولة من المواد 715 مكرر30 إلى غاية 715 مكرر 39 طبقا لنص المادة 715 مكرر131[4] من نفس القانون، ولعل هذه الإحالات التي تطرق إليها المشرع الجزائري جاءت لتوضيح مفهوم وعمل هذه السندات التي تتمتع بطبيعة خاصة.

في المقابل يرى الأستاذ محمد صالح بأن المشرع الجزائري لم يوفق إلى حد كبير في تنظيم أحكام مثل هذه السندات الخاصة (المركبة)، وهذا ما أثر على إبعاد المشتركين لهذا النوع لوجود نقاط غموض على حد تعبيره بسبب أن المشرع الجزائري نقل الأحكام الخاصة بسندات الاستحقاق ذات قسيمات الإكتتاب بالأسهم حرفيا من المشرع الفرنسي، وبتر اللوائح التنظيمية الفرنسية منه[5].

إن تحديد توزيع هذا الاختصاص على الجمعية العامة يعتبر من بين أهم النقاط غير الواضحة إذ لا يوجد حكم واضح يحدد نوع الجمعية المختصة في إصدار سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم، لكن إذا أخذنا الحكم بأن قسيمات الاكتتاب الصادرة ستتحول إلى أسهم بمناسبة زيادة في رأسمال الشركة، فإن الاختصاص يعود إلى الجمعية العامة غير العادية وذلك وفق تقرير

---

[1] Mohamed SALAH dit que: « ce titre permet à la société de réaliser **deux opérations de financement jumelées:** un emprunt obligataire, et une augmentation de capital qui lui procure des fonds propres» Mohamed SALAH, Op. Cit, nº98, p 132.

[2] نادية هلالة، سندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم ، مرجع سابق، ص34.

[3] المادة 715 مكرر 126 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر : « يجوز لشركات المساهمة التي تستوفي الشروط المطلوبة لإصدار سندات استحقاق، أن تصدر سندات ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم».

[4] المادة 715 مكرر131 من نفس القانون : « تخضع سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب لأحكام القسم الفرعي الأول ».

[5] Mohamed SALAH, Op. Cit, nº99, p133.

مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وتقرير مندوب الحسابات[1]، هذا إذا ما أخذنا بحكم الفقرة الأولى من نص المادة 715 مكرر126 من القانون التجاري الجزائري، على عكس المشرع الفرنسي الذي حدد إختصاص للجمعية العامة غير العادية في إصدار هذه السندات طبقا لنص المادة 194-1[2] الفقرة الأولى منه.

لكن بالرجوع للفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 126، نجد أن المشرع الجزائري حدد طريقة أخرى لإصدار هذا النوع من السندات، وخول الجمعية العامة العادية سلطة الإصدار، ويتحقق هذا الإختصاص لما يجوز لشركة ما تملك بشكل مباشر أو غير مباشر نصف (2/1) رأسمال شركة الأم بإصدار هذا النوع من الأسهم عن طريق ترخيص بموجب قرار الجمعية العامة العادية التي تنتمي إليها لصالح الشركة الأم.

إستنادا لذلك يمكن حصر شروط إصدار الجمعية العامة العادية للسندات الإستحقاق ذات قسيمات الإكتتاب بالأسهم على النحو الآتي[3]:

- إن تملك الشركة المصدرة (الفرعية) نصف (2/1) من رأسمال الشركة الأم.
- تتحقق عملية الإصدار بموجب اتفاق بين الشركة المصدرة و الشركة الأم.
- حيث يتم إصدار سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب عن طريق الجمعية العامة العادية، في الحين تختص الجمعية العامة غير العادية بتحويلها إلى أسهم.
- يجب أن يكون قرار الجمعية العامة العادية مسبوقا بتقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وتقرير خاص بمندوب الحسابات.

[1] Mohamed SALAH, Op. Cit, n°100, p 134.
[2] Article. 194-1, al;01 du c. soc. com. Français: «l'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et sur le rapport spéciale des commissaire aux compte, autorise l'émission d'obligation avec un ou plusieurs bonus souscription d'action..»
[3] Mohamed SALAH, Op. Cit, n°101, p 136.

إضافة إلى سلطتها في إصدار بعض القيم المنقولة على شكل سندات، تتدخل الجمعية العامة العادية أيضا في سوق المال، وذلك بإصدار قرار يتعلق بترخيص شراء شركة لأسهمها في البورصة، وهي حالة إستثنائية عن الأصل الذي يحظر عنها الإكتتاب بأسهمها الخاصة و شرائها[1] إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف بإسمه الخاص أو لحساب الشركة[2].

أجاز نص المادة 715 مكرر من القانون التجاري للشركات و التي تكون أسهمها مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية، شراء أسهمها الخاصة في البورصة لتنظيم سعر الأسهم بقرار من الجمعية العامة العادية يرخص صراحة للشركة القيام "بعمليات البورصة" بأسهمها الخاصة، على أن تحدد كيفيات إجراء العملية و لاسيما السعر الأقصى للشراء و السعر الأدنى وكذا العدد الأقصى من الأسهم الواجب حيازتها وكذا الأجل الذي يجب أن تتم خلاله الحيازة، على أن لا تتجاوز مدة الرخصة سنة واحدة[3].

إن الهدف الرئيسي من وراء هذه العملية هو تفادي تسرب أسهم الشركة إلى أشخاص غير مرغوب فيهم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن شراء الشركة لأسهمها يمكنها من الإحتفاظ بالربحية و يتحقق لها ذلك عن طريق تخفيض رأس مالها، أو إعادة توازن أسعار أسهمها في البورصة[4].

[1] ترى الأستاذة وداد بن بعيبش أن سبب الحظر الذي أخذ به المشرع الجزائري للشركة المدرجة في البورصة في شراء أسهمها أو الاكتتاب فيه، هو تفادي وهمية جزء من رأس مال الشركة، في المقابل هو إثبات لصحة وحقيقية رأس المال المعبر للضمان العام للمساهمين والغير، وداد بن بعيبش، « شراء الشركة لأسهمها بين الحظر والإجازة »، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2- العفرون -، الجزائر، عدد01، مجلد رقم 04، 2015، ص160.

[2] المادة 714 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر.

[3] المادة 715 مكرر من نفس القانون.

[4] وداد بن بعيبش، مرجع سابق، ص166.

في الأخير نشير أن قرارات الجمعية العامة العادية لشركة المساهمة المدرجة في البورصة تخضع إلى رقابة اللجنة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة، سواء في حال إصدار السندات التي تدخل في إختصاصها[1]، أو بمناسبة الترخيص في الشراء الشركة لأسهمها[2]، تحت طائلة منعها من تنفيذ الأوامر التي تصدرها هذه الشركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة[3]، مع فرض عقوبات تأديبية و/أو جزائية المنصوص عليها قانونا[4].

وفيمايلي سنتطرق لإختصاص الجمعية العامة العادية للمساهمين في تسيير مرحلة تصفية الشركة :

المبحث الثاني : إختصاص الجمعية العامة العادية في تسيير مرحلة تصفية الشركة

لا تتوقف إختصاصات الجمعية العامة العادية للمساهمين فقط خلال مرحلة نشاط الشركة بل تمتد أيضا إلى مرحلة إنقضائها بالرغم أن قرار حل الشركة ليس من إختصاصها[5]، لكن نظرا للطبيعة الخاصة لهذه المرحلة، فقد منح لها القانون بعض السلطات خلال تصفية الشركة وذلك في

[1] تتولى لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها كونها الجهاز المؤهل والمختص بمهمة رقابة السوق المالي، حيث تقوم بمراقبة عمليات البورصة من خلال مراقبة شركات المساهمة **في إحترام شروط التشريعية والتنظيمية في تداول القيم المنقولة وعقد الجمعيات العامة** عن طريق القيام بتحقيقات اللازمة والاستعانة بأعوان مؤهلين لذلك، راجع نصوص المواد من 35 إلى 50 من المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية عدد 34، الصادرة بتاريخ 24 ماي 1993، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، جريدة رسمية رقم عدد 11 الصادرة بتاريخ 19 فيفري 2003، إستدراك وفق الجريدة الرسمية، عدد 32، المؤرخة في 07 ماي 2003.

[2] المادة 715 مكرر 1/2 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[3] المادة 715 مكرر2 من نفس القانون: « يجوز للسلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن تطلب من الشركات المعنية، في إطار المادة 715 مكرر1، كل التوضيحات أو التبريرات التي تراها ضرورية ».

[4] العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القسم الرابع والعقوبات الجزائية المنصوص عليها في القسم الخامس من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، السابق الذكر.

[5] يعود إختصاص الحل المسبق لشركة المساهمة إلى الجمعية العامة غير العادية أو للجهة القضائية بناء على طلب كل معني طبقا لأحكام المادتين 715 مكرر 18 و715 مكرر19 من القانون التجاري الجزائري، على التوالي، و لنا تفصيل في هذا الموضوع في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني.

تعيين المصفي وعزله مع تقدير أعماله (مطلب الأول) على أن تتقيد بالأحكام الخاصة بالتصفية[1]، دون تجاوز سلطاتها خلال هذه المرحلة الحاسمة، خاصة في مباشرة الاختصاصات الاعتيادية التي ألفتها سابقا و أن لا تتدخل في الصلاحيات المخولة قانونا لمصفي الشركة (المطلب الثاني).

قبل التطرق إلى الاختصاصات المخولة للجمعية العامة العادية، لابد لنا من معرفة معنى التصفية، حيث جاء على لسان الفقيه « Y. Guyon » أنها :« عملية ناتجة عن حل الشركة مفادها دفع مبالغ للدائنين واسترداد الشركاء لمساهماتهم أو تعويضهم عنها وفي الأخير يتم تقسيم الحصيلة، حيث يقوم المصفي بتنفيذ العملية باعتباره ممثلا قانونيا للشركة»[2]، أما الفقيهان جورج ريبير ورينيه روبلو فيعرفان التصفية على أنها : « مجموع العمليات التي تكون بعد تسوية الديون مع الحقوق (الأصول)، و يتم تحويل ناتج التسوية إلى أموال أو قد تحدد حصة كل شريك من الديون التي لا يمكن تسويتها مع الحقوق، فالتصفية عملية ضرورية من أجل الحصول على القسمة »[3].

وقد أخذ الفقيه «Phillipe MERLE» بنفس التعاريف المذكورة آنفا وأضاف أن ناتج التصفية (الأصول) المتحصل عليها يتم تحويلها إلى سيولة (***en liquide***) ومنه أخذ مصطلح التصفية.[4]

[1] ذلك إلتزاما بأحكام نص المادة 766 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر، التي نصت ما يلي: « تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب. ويتبع عنوان أو إسم الشركة بالبيان التالي " الشركة في حالة تصفية ".

وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها.

ولا ينتج حل الشركة أثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري ».

[2] Selon Y. Guyon:« la dissolution de la société entraine sa ***liquidation***. celle-ci consiste a payer les créanciers sociaux, faire rependre aux associes leurs apports ou leur rembourser le montant de ceux-ci , pius en fin partager le boni de liquidation ces opérations sont effectuées par liquidateur, qui est désormais le représentant légal de la société», Y. Guyon, Op. Cit, nº209, p 215.

[3] Selon G.Ripert, R.Roblot:« La liquidation de la société est l'ensemble des prédations consistant, après règlement du passif sur les éléments de l'actif, à convertir ces éléments en argent, de manière que le partage puisse être effectué», G.Ripert, R.Roblot, Op. Cit, nº1893, p 627.

[4] Selon Phillipe MERLE : « La liquidation d'une société est ensemble des opérations consécutives à sa dissolution, qui ont pour objet de régler le passif, de convertir les éléments d'actif en argent « en liquide», Phillipe MERLE, Op. Cit, nº116, p 148.

إذن فمدلول التصفية يقصد به مجموعة الأعمال ذات الطابع المالي، التي يعمد بها المصفي[1] إلى إستيفاء حقوق الشركة والوفاء بديونها التي على عاتقها إلى غاية قفل هذه العمليات وإجراء القسمة بتوزيع المبالغ الفائضة على الشركاء إن وجدت.

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى تعريف التصفية مكتفيا بتنظيم أحكامها من المواد 765 إلى غاية 795 من القانون التجاري، حيث تكون التصفية وفق طريقتين: الأولى ودية وذلك وفقا للعقد التأسيسي للشركة، وفي حال غيابه تكون باتفاق صريح بين الشركاء، أما الثانية بقرار قضائي من الجهة القضائية[2]، على أن يعود اختصاص الجمعية العامة غير العادية في إصدار قرار التصفية مادام أنها هي التي قررت حل الشركة[3].

سيكون لنا الحديث في هذا المبحث، على الدور الذي تلعبه الجمعية العامة العادية للمساهمين خلال مرحلة التصفية، وذلك في بسط سلطتها في تسيير أعمال المصفي (المطلب الأول)، وكذا نطاق ممارسة تلك السلطة خلال هذه المرحلة بذات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة الجمعية العامة العادية في تسيير أعمال المصفي

إن عملية تصفية الشركة ليست بالأمر السهل كونها نتاج قرار حل الشركة، و هي أيضا ليست من العمليات المألوفة التي تعهدها الشركة خلال نشاطها، حيث يكون المركز المالي للشركة محل إعتبار وذلك في إستفاء حقوق المساهمين ودائني الشركة، لذلك كان لابد من الجمعية العامة العادية الهيئة السيدة في الشركة أن تتدخل على بسط سلطاتها على الهيئة المشرفة على التصفية، لكن السؤال الذي يتبادر إلى أذهانها هو حول ماإذا كانت طبيعة الإختصاصات الممارسة من طرف الجمعية العامة

[1] **Liquidateur** c'est : « personne morale ou physique chargée des opérations de liquidation, que nommé l'amiable ou par décision de justice, GÉRARD CORNU, Op. Cit, p 481.

***المصفي**: « هو شخص الطبيعي أو المعنوي مكلف بعمليات التصفية، حيث يتم تعيينه بموجب اتفاق (الشركاء) أو بقرار قضائي».

[2] المادة 778 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[3] محمد سامي فوزي، مرجع سابق، ص544.

العادية بالنسبة لهيئة التصفية الممثلة في المصفي، هي نفسها الإختصاصات الممارسة بالنسبة لهيئات التسيير و الرقابة كونهم وكلاء عنها، أم أن هناك ضوابط تحكمها؟، مما يستدعي لنا البحث عن سلطة الجمعية العامة في تعيين وعزل المصفي (الفرع الأول)، ثم تقدير أعماله وذلك عن طريق ممارسة الرقابة على تصرفاته أثناء أداء المهام المتعلقة بالتصفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : إختصاص الجمعية العامة العادية في تعيين المصفي وعزله

من خلال مراجعة للنصوص القانونية المتعلقة بتعيين و عزل المصفي، تبين لنا أن المشرع الجزائري خول للجمعية العامة العادية إلى جانب القضاء سلطة تعيين وعزل هيئة التصفية، وهذا ما يدل أن مركز المصفي بالنسبة للجمعية العامة ما هو إلا وكيلا[1] عنها كغيره من هيئات التسيير والرقابة في الشركة، وأن أعماله تكون تحت رقابتها[2].

أولا : سلطة الجمعية العامة العادية في تعيين المصفي

بالرجوع إلى أحكام نص المادة 782[3]من القانون التجاري الجزائري، تمارس الجمعية العامة العادية في الشركة المساهمة سلطة تعيين مصف واحد أو أكثر، سواء كان شخصا طبيعيا كان أو معنويا[4]، وهذا طبقا للقرار الصادر عنها، مع ضرورة إحترام النصاب القانوني لصحة الإنعقاد.[5]

---

[1] أشارت نص المادة 785 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر، أن المصفي وكيلا عن الشركة في تحديد مدة وكالته : « لا يجوز أن تتجاوز مدة **الوكالة** المصفي ثلاثة أعوام....».

[2] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 3, n°1159 p 828.

[3] المادة 782 من القانون التجاري، نفسه : « يعين مصف واحد أو أكثر من طرف الشركاء، إذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء.

يعين المصفي:

1- باجتماع الشركاء في شركات التضامن.
2- بالغالبية لرأس مال الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.
3- وبشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة العادية في الشركات المساهمة ».

[4] بحسب نص المادة 767 من نفس القانون، يتم نشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكلهم كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية.

[5] أنظر لنص المادة 2/675 من القانون نفسه.

وفي حال تعيين أكثر من مصفي وهذا لضرورة المصلحة، يجوز للجمعية تحديد طريقة عمل هؤلاء سواء بصفة جماعية أو بصفة إنفرادية، كأن يعمل كل مصف على حدى[1].

أما بالنسبة للأشخاص الممنوعين من ممارسة التصفية، فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إليهم على عكس المشرع الفرنسي الذي حظر على كل من المدير العام أو مدير الشركة أو عضو مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو الذين حرموا من حق ممارسة هذه الوظائف، وهذا طبقا لنص المادة[2]L237-4 من القانون التجاري الفرنسي، بمعنى أشخاص هيئات التسيير و أعضاء مجلس المراقبة.

وفي السياق ذاته، ترى الأستاذة رحاب محمود داخلي أن للجمعية العامة العادية لها مطلق الحرية في تعيين المصفي من المساهمين في الشركة نفسها أو من غيرهم[3].

تحدد مدة المهام الموكلة للمصفي طبقا لنص المادة 785 [4]من القانون التجاري الجزائري وهي المنقولة حرفيا من نص المادة L237-21 من القانون التجاري الفرنسي[5] بثلاث سنوات على الأكثر، كما يمكن تمديد هذه الوكالة بطلب من المصفي للجمعية العامة العادية، على أن يكون مبنيا على أسباب جادة[6]، مع تحديد الآجال التي تقتضيها، وللجمعية العامة تقدير أسباب التمديد واتخاذ قرار الموافقة أو

---

[1] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص 326.

[2] Article. L223-13, du c. com. Français: «Ne peuvent être nommées liquidateurs les personnes auxquelles l'exercice des fonctions de directeur général, d'administrateur, de gérant de société, de membre du directoire ou du conseil de surveillance est interdit ou qui sont déchues du droit d'exercer ces fonctions».

[3] رحاب محمود داخلي، مرجع نفسه، ص 325.

[4] المادة 785 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « لا يجوز أن تتجاوز مدة وكالة المصفي ثلاثة أعوام، غير أنه يمكن تجديد هذه الوكالة من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة بحسب ما إذا كان المصفي قد عين من طرف الشركاء أو بقرار قضائي.

إذا لم يكن بالإمكان انعقاد جمعية الشركاء بصفة قانونية، جددت الوكالة بقرار قضائي بناء على طلب المصفي

يجب على المصفي عند طلب تجديد وكالته أن بين الأسباب التي حالت دون إقفال التصفية والتدابير التي ينوي اتخاذها والآجال التي يقتضيها أتمام التصفية ».

[5] Article. L237-21, du c. com. Français: « La durée du mandat du liquidateur ne peut excéder trois ans. Toutefois, ce mandat peut être renouvelé par les associés ou le président du tribunal de commerce, selon que le liquidateur a été nommé par les associés ou par décision de justice.

Si l'assemblée des associés n'a pu être valablement réunie, le mandat est renouvelé par décision de justice, à la demande du liquidateur.».

[6] Nour-Eddine TERKI, Op, Cit , p 112.

الرفض، وفي حال عدم إمكانية انعقاد الجمعية لاسيما إذا تعلق الأمر بتكوين النصاب، يرفع المصفي طلب تجديد الوكالة إلى المحكمة المختصة التي تصدر قرار التجديد على أن تكون المدة الجديدة أقل من ثلاث سنوات، و للمحكمة سلطة تحديد تاريخ انتهاء المصفي من التصفية بناءا على الأسباب التي حالت دون قفل التصفية والتدابير التي ينوي اتخاذها والآجال المطروحة لإتمام العملية[1]، لأن هذه المدة لا تحتسب على أساس تجديد العضوية، حيث يمكن للمصفي أن يكمل ثلاث سنوات أخرى بل تحدد هذه المدة وفقا لسير أعمال التصفية.

بعد صدور قرار تعيين مصفي الشركة يتم نشره لدى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بالمركز الوطني للسجل التجاري في أجل شهر، و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة، وهذا طبقا لمضمون نص المادة 767[2] من القانون التجاري الجزائري حتى يعلم الغير بالشخص الممثل للشركة والمخول بتصفية أموالها، وبمجرد تعيين المصفي يقوم هذا الأخير مباشرة بإجراءات التصفية.

---

[1] أنظر لنص المادة 3/785 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[2] المادة 767 من نفس القانون : « ينشر أمر تعيين المصفيين مهما كان شكله في اجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

ويتضمن هذا الأمر البيانات الآتية:

1- عنوان الشركة أو اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمحضر اسم الشركة،
2- نوع الشركة متبوعا بإشارة " في حالة تصفية"،
3- مبلغ رأس المال.
4- عنوان مركز الشركة،
5- رقم القيد الشركة في السجل التجاري،
6- سبب التصفية،
7- إسم المصفيين ولقبهم وموطنهم،
8- حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء،

كما يذكر في نفس النشر بالإضافة إلى متقدم:

1- تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات والمكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة بالتصفية،
2- المحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاري،

وتبلغ نفس البيانات بواسطة رسالة عادية إلى علم المساهمين بطلب من المساهمين ».

خلال هذه المدة يتقاضى المصفي أو المصفيين أجرا على مهامهم، ويتم تحديد أتعابه من طرف الجمعية العامة العادية المدرج في قرار التعيين، أو بالرجوع للنظام الأساسي للشركة[1]، إذا ما تم تحديد أتعابه وفق قرار الجمعية العامة التأسيسية أو بقرار الجمعية العامة غير العادية.

ثانيا: سلطة الجمعية العامة العادية في عزل المصفي

يتم عزل المصفي بذات الطريقة التي عين بها وهذا بقرار عن الجمعية العامة العادية[2]، على أن يشتمل قرار العزل تعيين مصف جديد بدل المصفي الذي تم عزله[3]، ولا يمكن بأي حال من الأحوال إحتجاج الغير عليه إلا من تاريخ شهر القرار.[4]

كما يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد المساهمين ولأسباب مشروعة أن تقضي بعزل المصفي وفي كل الأحوال وجب شهر قرار عزله وتعيين بديله في المركز الوطني للسجل التجاري بنفس مضمون الأحكام المذكورة في نص المادة 767 من القانون التجاري الجزائري المذكورة أعلاه.

الفرع الثاني: سلطة الجمعية العامة في تقدير أعمال المصفي

كونه وكيلا عن الجمعية العامة العادية في غياب الجهاز التنفيذي (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين) ومجلس المراقبة، خول المشرع الجزائري سلطات للمصفي قصد مزاولة مهامه على أكمل وجه فيكون ملزما أمام الجمعية العامة العادية، ويمتد هذا الالتزام للدائنين (أولا)، لكن إذا أخل بالتزاماته في تدبير شؤون الشركة خلال مدة التصفية يحق للجمعية العامة العادية مساءلته (ثانيا).

[1] علي البارودي، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص450.

[2] المادة 786 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يعزل المصفي ويستخلف حسب الأوضاع المقررة لتسميته ».

[3] G.Ripert, R.Roblot, Op. Cit, nº112, p 105.

[4] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص327.

أولا: التزامات المصفي اتجاه الجمعية العامة العادية للمساهين

يقع على عاتق المصفي واجب القيام بعملية التصفية على أكمل وجه وفي حدود المهام التي رسمتها الجمعية العامة العادية، حيث يمارس المصفي مهامه بإحترافية لإعداد بيان التصفية في تحديد الأصول الواجب دفعها أولا للدائنين ثم على المساهمين عند إقفال العملية.[1]

قد تستلزم عملية التصفية مصفي واحد أو عدة مصفين، هذا عندما ترى الجمعية الضرورة لذلك لأجل مصلحة الشركة، فتكون طريقة عملهم، إما أن يمارس المصفي كل مهامه على انفراد مع تحديد نقاط اختصاصه طبقا لقاعدة تقسيم المهام، أو تكون الممارسة جماعية وفي كل الأوضاع يتعين عليهم أن يضعوا و يقدموا تقريرا مشتركا عند إجتماع الجمعية العامة.[2]

من خلال مراجعة نصوص القانون التجاري المتعلقة باختصاصات المصفي، تبين أن المشرع الجزائري ألزم المصفي القيام بعدة واجبات وحظره من بعض التصرفات، وهو ما سنوضحه فيمايلي:

1- الواجبات المقررة على المصفي

تشتمل واجبات المصفي عموما على التصرفات التي تنصب على إعداد الحسابات المالية ووضعها تحت تصرف المساهمين، وتقديم القرارات المتعلقة بسير عملية التصفية إذا إستدعته الجمعية العامة العادية، وفي الأخير تقديم الحساب الختامي المتعلق بنهاية التصفية مع إبراء ذمته بعد قيامه بقسمة المال، حيث تفصل طبقا للأحكام القانونية على النحو الآتي:

[1] Y. Guyon, Op. Cit, nº 210, p 216.

[2] المادة 2/784 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

1- يستدعي المصفي في ظرف ستة أشهر من تعيينه من طرف الجمعية العامة العادية للمساهمين ليقدم لها تقريرا عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية مع تحديد المدة المقررة[1].

2- يمثل المصفي الشركة ويخول له سلطات واسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي، غير أن القيود الواردة على السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير وأساسا له صلاحيات لتسديد الديون وتوزيع الأرباح[2].

3- يلتزم المصفي بأن يضع في ثلاثة أشهر من قفل السنة المالية الجرد وحساب الإستثمار العام وحساب الخسائر والأرباح وتقريرا مكتوبا يتضمن حسابات عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة، كما يستدعي المصفي حسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي مرة على الأقل في كل سنة، وفي أجل ستة أشهر عن قفل السنة المالية للجمعية العامة العادية التي تثبت في الحسابات السنوية.[3]

4- يسهر المصفي على احترام الحق العام المساهم في الإعلام والاطلاع على الوثائق كالدفاتر ومجمل الأوراق المتعلقة بالتصفية[4]، ويلتزم بإجراءات نشر كل ما يتعلق بموضوع التصفية وخاصة كل قرار يؤدي إلى تعديل البيانات التي تم نشرها سابقا عند إحالة الشركة تحت التصفية، طبقا لنص المادة 768 من القانون التجاري الجزائري.

[1] المادة 787 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[2] المادة 1/788 و2، من نفس القانون وإضافة لذلك نصت المادة 2/446 من القانون المدني، السابق الذكر على جواز المصفي بيع أموال الشركة منقولا أو عقار بالمزاد العلني.

[3] المادة 789 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[4] المادة 790 من نفس القانون.

5- إذا لاحظ المصفي أن هناك استغلالا للشركة من طرف أعضاء هيئات التسيير أو أعضاء مجلس المراقبة الذين انتهت صلاحياتهم أو من أحد الشركاء، فإنه ملزم باستدعاء الجمعية العامة العادية فورا[1].

6- يمنح المصفي رخصة بمناسبة إحالة كل أو جزء من مال الشركة في حالة التصفية إلى شخص كانت له صفة الشريك المتضامن أو المسير أو القائم بالإدارة، أو المدير العام أو مندوب الحسابات أو مراقب، إلى جانب الرخصة الممنوحة من المحكمة ومندوب الحسابات إن وجد أو المراقب وذلك بعد إستماعه قانونا حيث تعتبر هذه الحالة إستثناءا على اتفاق الشركاء، وفقا لأحكام المادة 770 من القانون التجاري الجزائري.

7- على المصفي قسمة المال المصفى و المتبقي بعد سداد الأسهم الإسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة، وذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي، طبقا لنص المادة 793 من القانون التجاري.

8- كما ينبغي للمصفي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها دون الإخلال بحقوق الدائنين مع نشر قرار التوزيع بنفس الأوضاع المنصوص عليها في نص المادة 767 من القانون التجاري، كما يقوم المصفي بتبليغ المساهمين كل على انفراد[2].

9- على المصفي إيداع المبالغ المالية المخصصة للتوزيع بين الشركاء والدائنين في أجل خمسة عشر يوما إبتداء من قرار التوزيع في البنك باسم الشركة الموجودة تحت التصفية[3].

[1] المادة 792 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[2] المادة 794 من القانون نفسه.

[3] المادة 795 من نفس القانون.

10- ختاما يدعى الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي و في إبراء إدارة المصفي وإعفائه من الوكالة والتحقق من إختتام التصفية[1].

2- التصرفات المحظورة على المصفي

من جهة أخرى يحظر على المصفي مجموعة من التصرفات يراها المشرع ماسة بأموال الشركة ولرسم حدود لممارسة مهامه على أكمل وجه بمصداقية، فلا يجوز للمصفي :

1- التنازل عن أي جزء من مال الشركة التي توجد في حال التصفية له أو مستخدميه أو أزواجهم أو أصوله أو فروعه[2]، في المقابل لابد للمصفي أن يعمل على استرداد الأصول من المساهمين الذين يرى أن ديونهم تتجاوز مساهماتهم، ماعدا المساهمات التي تعبر عن حصص تمتع، أما الأصول الواجب إستردادها فهي التي تكون من عناصر الإنتاج، حيث لها قيمة مالية معتبرة في الشركة مثل: الأصول المادية كالعقارات أو الأصول المعنوية مثل براءات إختراع، العلامة التجارية، الشهرة[3].

2- إلى جانب آخر فلا يجوز للمصفي فسخ إيجارات العقارات المستعملة لنشاط الشركة بما فيها محلات السكن التابعة لهذه العقارات، و أن يعمل على تكوين ضمان كاف للمتنازل له أو للغير[4].

3- وفي الأخير لا يجوز للمصفي متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بالدعاوى جديدة لصالح التصفية، ما لم يؤذن له من طرف الجمعية العامة العادية[5].

---

[1] المادة 773 من القانون التجاري، السابق الذكر.

[2] المادة 771 من القانون نفسه.

[3] Y. Guyon, Op. Cit, nº 210, p 217.

[4] المادة 769 من نفس القانون.

[5] المادة 788 من القانون نفسه.

ثانيا : مسؤولية المصفي إتجاه الجمعية العامة العادية و تبرئة ذمته

بما أن للجمعية العامة السلطة المطلقة على المصفي فيحق لها مساءلته إذا ما أخل هذا الوكيل بإلتزاماته التي تطرقنا إليها سالفا، أو تجاوز سلطاته المخولة له قانونا، فقد يظهر للجمعية أن المصفي قد أساء إدارة شؤون تصفية الشركة و أهمل إلتزاماته بناءا على الرقابة التي تباشرها هي الجمعية خلال إجتماعها، أوعن طريق رقابة المساهم من خلال إطلاعه على الوثائق، وملاحظة تصرفات المصفي أو بواسطة مندوب الحسابات وفق تقاريره التي تخص أعمال المصفي التي يرفعها إلى الجمعية العامة.

1- رقابة الجمعية العامة العادية للمساهمين على المصفي

تمارس الجمعية العامة رقابتها عن طريق إستدعاء المصفي قصد فحص تقاريره و التحقق من مدى سير عملية التصفية في حدود الإطار الذي رسمته خلال قرار تعيينه[1]، طبقا لأحكام نص المادتين 784و789 من القانون التجاري الجزائري، تناقش هذه التقارير من طرف المساهمين ويتم التصويت عنها سواء بقبولها أو برفضها، إذا ما تبين أن الحسابات المالية و الإحصائية المدونة في التقارير والدفاتر التجارية خاطئة أو مزورة أو مغشوشة، كونها بعيدة كل البعد عن الوضع المالي للشركة، فتقرر حينئذ الجمعية العامة العادية عزل المصفي و استبداله بآخر مع المتابعة القضائية نظير إخلاله بالمسؤوليات التي على عاتقه.

2- رقابة المساهم على أعمال المصفي

طبقا لأحكام المادة 788 من القانون التجاري الجزائري، يحق للمساهم ممارسة الرقابة على أعمال المصفي قبل إنعقاد الجمعية العامة من خلال إطلاعه على الوثائق والأوراق المتعلقة بالتصفية

[1] رحاب محمود الداخلي، مرجع سابق، ص327.

وأن يطلب أيا من المعلومات أو البيانات التي إنتهى إليها في حساباته، لكن بالقدر الذي لا يضر بمصالح الشركة، و لا يترتب عنه تأخير أعمال التصفية[1]، على أن يقوم بعرضها خلال إجتماع الجمعية.

3- رقابة مندوب الحسابات على أعمال المصفي

نظرا للدور الكبير الذي يلعبه مندوب الحسابات خلال مرحلة نشاط الشركة، كان لابد أن تستمر مهامه خلال مرحلة حل و تصفية الشركة، والتي نعتبرها مرحلة مالية حاسمة منها يتضح المركز المالي للشركة، سواء حققت أرباحا أو تكبدت خسائر، فله مهمة التحري عن أعمال المصفي والتحقق من الحسابات المالية ومتابعتها، ومن ثم تزويد الجمعية العامة بمختلف التقارير التي يبدي فيها تقديره لتصرفات المصفي في الشركة مع إستدعائها في حالات الإستعجال[2]، قياسا على مهامه الرقابية على هيئات التسيير التي إنتهت صلاحياتهم.

المشرع الجزائري لم يغفل عن الدور الأساسي الذي يلعبه مندوب الحسابات خلال مرحلة التصفية وتقريره في استمرار القيام بمهامه الرقابية[3]، حتى بعد حل الشركة ووضعها للتصفية وتأكيدا لذلك أقر المشرع في حال غياب مندوب الحسابات، يجوز تعيين مراقب واحد أو عدة مراقبين من طرف الشركة وفي حال إنعدام ذلك يمكن تعيينهم من رئيس المحكمة المختصة، ويتمتعون بنفس السلطات والواجبات وكذلك مدة مهامهم وتحملهم للمسؤوليات بنفس الأحكام المطبقة على مندوبي الحسابات[4] نظرا لضرورة مصلحة الشركة و السير الحسن لعملية التصفية.

[1] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 59.

[2] عبد اللطيف علاوي، مرجع سابق، ص234.

[3] المادة 780 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « لا تنتهى مهام مندوبي الحسابات بانحلال الشركة ».

[4] المادة 781 من نفس القانون.

لكن ما يلاحظ أن المشرع الجزائري رغم حرصه الشديد على وجود مندوب الحسابات بجانب المصفي، إلا أنه نجد قد أغفل تحديد مسؤولياته أمام المصفي و العلاقة القانونية التي بينهما، لاسيما في تشابه الأدوار و تداخل المهام بينهما.

إن حوصلة الرقابة التي تقوم بها الجمعية بنفسها ومن خلال رقابة المساهم ومندوب الحسابات تحدد موقفها إتجاه المصفي، إما بمواصلة مهامه إلى غاية إبراء ذمته، أو تقرر عزله و استبداله بآخر ويرافق ذلك قيام المسؤولية إتجاه المصفي سواء كانت مدنية أو جزائية.

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري، يحق للجمعية العامة والغير مساءلة المصفي عن النتائج الضارة المترتبة عن الأخطاء التي إرتكبها أثناء ممارسة لمهامه[1]، وتكون مسؤوليته المترتبة هي مسؤولية الوكيل المأجور التي تلزم عليه عند تنفيذ مهمته بذل عناية الرجل المعتاد.[2]

وتثبت مسؤولية المصفي عن الضرر الذي لحق بالمساهمين و الغير نتيجة لارتكابه الخطأ على أن يكون هناك إرتباط مباشر ما بينهما (العلاقة السببية) طبقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية[3] والتي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، الذي يحدد مقدار الضرر بناءا على الخطأ المرتكب.

يكون تقادم دعوى المسؤولية ضد المصفي بمرور ثلاث سنوات إبتداءا من تاريخ إرتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به قياسا على نص المادة 715مكرر26 من القانون التجاري و المتعلقة بتقادم مسؤولية القائمين بالإدارة[4].

---

[1] المادة 776 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يكون المصفي مسؤولا اتجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي ارتكبها أثناء ممارسته لمهامه ».

[2] خالد بن عفان، « النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائر»، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياس، سيدي بلعباس، سنة الجامعية 2015-2016، ص110.

3 أنظر لنص المادة 124 مكرر من القانون المدني، السابق الذكر.

[4] نذكر أن المادة 776 من القانون التجاري الجزائري أحالت بالخطأ لأحكام المادة 696 من نفس القانون، والأصح أن تكون الإحالة على نص المادة 715 مكرر26 من القانون ذاته.

إلى جانب ذلك يمكن للمساهمين و الغير اللجوء إلى القضاء أيضا قصد إستصدار حكم بوجوب توزيع أموال التصفية بعد إنذار المصفي وثبوت تقاعسه في أداء مهمته، طبقا لنص المادة 2/794 من القانون التجاري[1].

أما عن المسؤولية الجزائية، فقد تطرق إليها المشرع الجزائري ضمن المادتين 838 و839و840 من القانون التجاري، في القسم الثاني منه تحت عنوان "المخالفات المتعلقة بالتصفية" سواء كانت ودية أو قضائية.

[1] ما نلاحظه في نص المادة 794 الفقرة الثانية، من القانون التجاري الجزائري باللغة العربية غير واضحة (**ترجمة ركيكة**)، مقارنة لنص المادة نفسها باللغة الفرنسية التي تبدوا أكثر وضوحا الذي صيغت على النحو الآتي:

Article. 794, al:02, du c. com. Algérien: « après mise en demeure infructueuse du liquidateur, tout intéressé peut demander en justice qu'il soit statué sur l'opportunité d'une répartition en cours de liquidation ».

تنصب المخالفات على نحوين : إما عدم قيام المصفي بالالتزامات المقررة له عمدا، التي تطرقنا إليها سابقا طبقا لنص المادتين 838[1] و839[2] من القانون التجاري الجزائري، أو عدم حرصه على حفظ أموال الشركة طبقا لنص المادة 840[3] من نفس القانون، نضيف إليها الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات مثل جريمة التزوير، خيانة الأمانة، إفشاء السر المهني، وغيرها من الجرائم ذات الطابع المالي.

[1] جاء في نص المادة 838 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، مصفي الشركة:

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

2- ولم يستدع عمدا الشركاء في نهاية التصفية لأجل البت في الحساب النهائي وعلى إبراء إدارته وإخلاء ذمته من توكيله واثبات اختتام التصفية أو لم يضع حساباته بكتابة المحكمة ولم يطلب من القضاء المصادقة عليها وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 774».

[2] جاء في نص المادة 839 من نفس القانون على أن : « تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة في حالة ماعدا طرأت تصفية شركة طبقا لأحكام المواد من 778 إلى 794 على المصفي الذي:

1- لم يقدم عمدا في الستة أشهر التي تلى تعيينه تقريرا عن وضعية الأصول والخصوم وعن متابعة عمليات التصفية دون أن يطلب الرخص اللازمة لإنهاء تلك العمليات.

2- لم يضع عمدا في الثلاثة الأشهر التي تلي اختتام السنة المالية، الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح وتقريا مكتوبا يتضمن بيان عمليات التصفية للسنة المالية المنصرمة،

3- لم يمكن الشركاء من القيام خلال مدة التصفية من ممارسة حقهم في الاطلاع على مستندات الشركة حسب نفس الشروط المنوه عليها سابقا.

4- لم يستدع على الأقل مرة واحدة في السنة الشركاء ليطلعهم على الحسابات السنوية في حالة استمرار الاستغلال،

5- استمر في ممارسة وظائفه بعد انتهاء توكيله دون أن يطلب التجديد،

6- لم يودع في حساب جاري لدى بنك باسم الشركة التي تجري تصفيتها في اجل خمسة عشر يوما ابتداء من يوم قرار توزيع الأموال المخصص لتوزيعها بين الشركاء والدائنين ولم يودع بمصلحة الودائع والأمانات في اجل سنة واحدة ابتداء من اختتام التصفية، الأموال المخصصة للدائنين أو الشركاء والتي تسبق لهم أن طلبوها ».

[3] تنص المادة 840 من القانون نفسه على: «يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المصفي الذي يقوم عن سوء نية:

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

2- بالتخلي عن كل أو جزء من مال الشركة التي تجري تصفيتها خلافا لأحكام المادتين 770 و771».

المطلب الثاني : نطاق ممارسة الجمعية العادية لصلاحياتها خلال مرحلة التصفية

عموما تمارس الجمعية العامة العادية سلطاتها من خلال إتخاذ قرارات تسيير الشركة في أي مرحلة من حياتها كانت، حيث أن في كل مرحلة تختلف إختصاصاتها الممنوحة لها.

تتميز مرحلة إنقضاء الشركة وتصفيتها بإنهاء التصرفات الإعتيادية التي ترتكز على تحقيق غرض الشركة في مرحلة نشاطها، نظير إنهاء صلاحيات هيئات التسيير و تسليم إدارة الشركة إلى هيئة تعمد إلى تصفية الشركة (مصفي الشركة)، وفقا لسلطات أدرجها القانون في حدود التصفية، مع مباشرة أعمالها تحت إشراف السلطة السيدة المتمثلة في الجمعية العامة العادية للمساهمين.

إن موضوع نطاق ممارسة الجمعية العامة لإختصاصاتها خلال مرحلة التصفية يتلخص في البحث عن الدور الذي تلعبه خلال مرحلة التصفية من إصدار لقراراتها إلى طبيعة تصرفاتها الصادرة عنها اتجاه المصفي، وهو ماسنحاول توضيحه من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : خصوصية القرارات الصادرة عن الجمعية العامة العادية خلال مرحلة التصفية

تلتزم الجمعية العامة العادية باتخاذ القرارات التي تتعلق بمرحلة التصفية فتكون مواضيع إجتماعاتها ترتكز فقط على مقتضيات التصفية و الخارج عن ذلك فهي تعتبر من أعمال إستغلال الشركة، كأن تصدر قرارات توسيع نشاطها، أو أن تخص بإبرام صفقات جديدة بأي شكل من الأشكال، أو حتى أن تتراجع عن أمر التصفية[1]، وحكمها أنها باطلة بطلانا مطلقا لتجاوز صلاحيتها المخولة لها[2]، وما تقتضيه مصلحة الشركة قصد إقفال التصفية[3]، ما عدا الأعمال الضرورية لإنهاء التصرفات القديمة (التي تم إبرامها في مرحلة نشاط الشركة وامتدت أثارها خلال مرحلة التصفية)[4].

وفي نفس الصدد، جاء حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1983/07/21 في رفض إجتماع الجمعية العامة العادية بتاريخ 1974/04/09، بمناسبة إصدارها لقرار تعويض أحد الشركاء لأن موضوع الإجتماع تعدى حدود التصفية وبالتالي ليس من إختصاصها[5].

في المقابل يرى فقهاء القانون الفرنسي : J.Hemard وF. Terre و P. Mabilat أنه من الضرورة إدراج القواعد المنظمة للتصفية ضمن النظام الأساسي للشركة، كون هذه المرحلة لها علاقة خاصة بالشركة، وعليه يمكن للجمعية العامة التدخل في سلطة تسيير المصفي خاصة عند إبرامه لتصرفات التي تبدوا أكثر خطورة، ومنه حسب قولهم، يمكن التخلي عن بعض القواعد القانونية الآمرة التي لا تتماشى في بعض الأحيان مع مقتضيات التصفية.[6]

[1] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص 423.

[2] عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة ، مرجع سابق، ص128.

[3] إستنادا لحكم نص المادة 2/766 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « وتبقى الشخصية المعنوية للشركة **قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها ».**

[4] هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، مرجع سابق، ص423.

[5] Cass. Com. 21 juillet 1982, pourvoi N°82-10962.

[6] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 3, n°1158, p 828.

وساير الفقه الفرنسي فكرة تدخل الجمعية العامة في أعمال التصفية، وهذا فقط بالنسبة للعقود التي يكون الغرض منها هو التمكين من عملية التصفية كعقود الوصاية، الإعلان بهدف بيع أصول الشركة، وغير ذلك من العقود[1].

لكن قد يطرح الإشكال حول كيفية التمييز بين الأعمال التي تدخل في التصفية و الأخرى الخارجة عنها التي يكون من ورائها القصد في إستغلال الشركة، خاصة وإن إستمرت تلك التصرفات أمام مرأى الشركاء و الغير، فيكون حكم هذه الشركة مساوي تماما لحكم الشركة الناشئة من الواقع و يكون الشركاء مسؤولين مسؤولية غير محدودة على تصرفاتهم إتجاه الغير، حتى بعد قفل الشركة وشطبها من السجل التجاري.[2]

الفرع الثاني: عدم تجاوز الجمعية العامة لسلطاتها أو التعسف في إستعمالها

إن ظاهرة تجاوز الجمعية العامة لسلطاتها خلال مرحلة التصفية تتضح من خلال إصدارها لقرارات مخالفة للأحكام القانونية، أو لم يشر إليها القانون الأساسي للشركة[3]، بحيث يكون فعل التجاوز على نحوين:

- إما أن تقوم الجمعية العامة بتصرفات لا تتناسب مع متطلبات مرحلة التصفية في إصدار قرارات تسييرية إعتيادية التي قد شهدتها خلال مرحلة ما قبل حلها، مثل إتخاذ قرار المصادقة على حسابات جديدة أو إبرام تصرفات قانونية كبيع أو شراء أصول جديدة، أو التنازل أو رهن عقارات أو منقولات، وغيرها من التصرفات التي تخرج عن إطار متطلبات التصفية.
- أو أنها تمارس بعض الصلاحيات مخولة أصالة لمصفي الشركة في إصدار قرارات تتداخل مع مهامه ترمي لدوافع شخصية تمارسها الأغلبية المسيطرة، قصد عرقلة المصفي لإتمام مهامه

[1] Y. Guyon, Op. Cit, nº212/5, p 219.
[2] Ibid, nº212/6, p 220.
[3] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر: الشركة المغفلة، مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص352.

وفق الآجال المحددة، وهنا يقترن هذا التجاوز بفعل تعسف الأغلبية فيvاستعمال السلطة والهدف منه تحقيق مصالح شخصية على حساب مصالح الأقلية، ويمتد هذا التعسف لدائني الشركة، والأصل أن دور الجمعية العامة يقتصر فقط على مهمة الإشراف والمراقبة على أعمال المصفي[1].

إن فكرة تجاوز الجمعية العامة العادية لسلطاتها خلال مرحلة التصفية كان معترف بها من قبل الإجتهاد القضائي الفرنسي قبل صدور قانون الشركات الفرنسي سنة 1966 وارتبطت بحق الشركاء التدخل في عمليات التصفية إذا لاحظوا أن هناك أي تقاعس للمصفي أثناء أداء مهامه، وبذل الفقه في إثبات هذا الحق إلى غاية صدور القانون 1966 الذي ألغى هذا التجاوز، بالمقابل أدان ممارسات المصفي المشوبة بالتقاعس، ويجوز لأي طرف معني بالأمر إجبار المصفي على الوفاء بالتزاماته المنصوص عيها قانونا[2].

أما عن ظاهرة تعسف الأغلبية في استعمال السلطة ضد المصفي، فإن المشرع الجزائري تطرق إليها ضمن المادة 774 من القانون التجاري ، في موضوع نظر الجمعية و المصادقة على الحساب الختامي مع إبراء ذمة المصفي، فيكون التعسف إحدى الأسباب عندما لا تتمكن الجمعية العامة من إقفال التصفية أو لرفض التصديق على الحسابات الختامية للمصفي، فإنه يجوز لهذا الأخير اللجوء إلى المحكمة المختصة للنظر في طلبه لأجل إبراء ذمته، حيث تبت المحكمة في أسباب الرفض أو عدم التمكين من إقفال التصفية، فإن رأت أن هناك تعسفا قبلت طلب المصفي الذي يحق له أن يطلب من الجهة الفاصلة الأمر للشركاء بدفع التعويضات إذا تسبب سلوكهم في إلحاق الضرر به.[3]

[1] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 3, Op. Cit, nº1144, p 819.
[2] Y. Guyon, Op. Cit, nº118, p 109.
[3] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 3, Op. Cit, nº1327, p 917.

من الملاحظ أن المشرع الجزائري أسند للسلطة القضائية للنظر في الحساب الختامي للمصفي وإن اقتضى الأمر إقفال التصفية، لتحل محل الجمعية العامة للمساهمين بحسب نص المادة 2/774 من القانون التجاري، وهذا ليس من صلاحياتها الإعتيادية، بل من المفروض (نقصد القضاء) البحث عن أسباب رفض الحسابات و في عدم جدوى إقفال التصفية قصد إبطال قرار رفض المصادقة على الحساب الختامي وإبراء ذمة المصفي، إذا ما تحقق أن هناك تعسف الأغلبية، وليس أن تمارس صلاحيات الجمعية العامة العامة - السيدة - في تقدير أعمال المصفي، وكان على المشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي الذي كان موفقا في صياغة نص المادة L237-10 [1] من القانون التجاري والتي تقابل نص المادة 774 من القانون التجاري الجزائري، حيث تطرقت هذه الأخيرة بعبارة واضحة إلى سلطة القضاء للنظر في الحسابات وإقفال التصفية وحلها محل الجمعية العامة العادية للسنة المالية، و كان من المفروض أن تكتفي بسلطة القضاء في إصدار حكم المصادقة على الحسابات وإقفال التصفية بناءا على طلب المصفي، وهذا مثلما جاء به المشرع الفرنسي في المادة التي تم سالفا.

ومنه فإن سلطة القاضي تكمن في البحث عن أسباب رفض الجمعية العامة للحساب الختامي وإبراء ذمة المصفي، فإذا رأى أن هناك تعسف في إستعمال السلطة من طرف أغلبية المساهمين، أو تجاوز سلطة الجمعية العامة أو هناك عيوبا شكلية أو وجود غش في قرار رفض الجمعية العامة العادية للمساهمين، واستنادا لطلب المصفي يكون له أن يحكم بتبرئة ذمته والموافقة على الحساب الختامي.

[1] Article. L237-10, du c. com. Français: « Si l'assemblée de clôture prévue à l'article L. 237-9 ne peut délibérer ou si elle refuse d'approuver les comptes du liquidateur, il est statué, par décision de justice, à la demande de celui-ci ou de tout intéressé ».

ملخص الفصل الثاني

من خلال هذا الفصل، تبين أن المشرع الجزائري أعطى للجمعية العامة العادية للمساهمين الحق في اتخاذ عدة قرارات تسييرية ذات الطابع المالي من مرحلة نشاطها إلى غاية مرحلة إنقضائها، وبالضبط دورها في تصفية شركة المساهمة.

تتمثل أهم صلاحيات الجمعية العامة العادية في إقفال السنة المالية، والإستماع إلى هيئات التسيير (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين)، حيث تنصرف أعمالها للبت في الحساب السنوي إما بالمصادقة عليه، تعديله أو حتى رفضه، ومنه تقدير الأعمال المنجزة من هيئات التسيير والرقابة، فإذا حققوا نتائج مرضية وانعكس إيجابا على المركز المالي للشركة، تكون الجمعية العامة قد وافقت على الحساب السنوي و تبرئة الذمم المالية للمسيرين.

من خلال الميزانية تتأكد الجمعية العامة من وجود مبالغ مالية، حيث أنه من خلالها تقوم بإصدار قرار توزيعها على أصحاب الحق من المساهمين، ودائني الشركة بعدما تقوم بتكوين الإحتياطي القانوني و ترحيل الأرباح للسنوات الماضية، وهذا بحسب ما تمليه مصلحة الشركة مستقبلا، كما لها حق السلطة التقديرية في إنشاء الإحتياطي الإختياري (الإتفاقي).

للجمعية العامة العادية دور كبير في إصدار وتسيير القيم المنقولة على شكل سندات، ويمتد هذا الإختصاص حتى في اتخاذ قرار شراء الشركة لأسهمها في السوق المالية.

أما خلال مرحلة التصفية، يكون للجمعية العامة العادية دور في تسيير هذه الأعمال بما تقتضيه هذه الفترة و لزوما لذلك أقر المشرع الجزائري عدة صلاحيات للجمعية العامة لا تخرج عن قالب التصفية، لكنه لم يحرمها من الممارسة الإعتيادية في تعيين أو عزل المصفي، في المقابل وضع قيود تتمثل في عدم تجاوز لسلطاتها أو التعسف في استعمالها، تحت رقابة المصفي ومندوب الحسابات ولكل معني ذي مصلحة الحق في اللجوء إلى القضاء إذا ما ثبت ذلك.

الباب الثاني

قرارات الجمعية العامة غير العادية في إعادة تنظيم شركة المساهمة وحلها

الباب الثاني: قرارات الجمعية العامة غير العادية في إعادة تنظيم شركة مساهمة وحلها

تخضع شركة المساهمة إلى سلطة القانون الذي يحمل في طياته أحكاما آمرة تتعلق بالنظام العام، فلا مفر لهيئاتها التسييرية إلا الرضوخ إلى قواعده، في المقابل كان لابد من وجود قواعد أخرى عامة تبنى على أساس إرادة المساهمين و تخضع لها الشركة أيضا في شكل إتفاقيات، تدعى في هذا الصميم "بالقانون الأساسي" المنظم لها و الذي قد يطرأ عليه تعديلات في بنوده على إثر أسباب تتعلق بالوضعية الإقتصادية للشركة قد تكون إما في مواجهة صعوبات أو مواكبة تطورات أو تحولات في البيئة التجارية حفاظا على ثبات واستمرارية الشخصية المعنوية للشركة وثبات مركزها القانوني والمالي.

تثبت قرارات تعديل بنود القانون الأساسي من طرف الجمعية العامة في إجتماعها غير العادي (الإستثنائي) وفي ظروف تبدو خاصة، سواء في مرحلة نشاطها (الفصل الأول) أو في خلال مرحلة إنقضائها (الفصل الثاني).

الفصل الأول

إختصاص الجمعية العامة غير العادية في تعديل القانون الأساسي وحدود ممارسته

الفصل الأول : إختصاص الجمعية العامة غير العادية في تعديل القانون الأساسي وحدود ممارسته

إن الحتمية العملية المقترنة بظروف خاصة تتعلق بالوضع الإقتصادي والمالي للشركة تقتضي تعديل نظامها الأساسي، لذلك نظم المشرع الجزائري كباقي التشريعات المقارنة أحكاما تتعلق بهذا الإجراء وأوكل الجمعية العامة بصفتها السيدة وصاحبة السلطة العليا في الشركة تعديل بنود القانون الأساسي عن طريق إصدار قرارات خلال إجتماعاتها الإستثنائية و في ظروف تبدو طارئة، وفق نصاب محدد و أغلبية أكثر ملاءمة مقارنة بإجتماعاتها التي كانت تنعقد بصفة دورية.

يتم تعديل بنود القانون الأساسي إذا ما استدعت الضرورة الملحة وفق ما يمليه القانون (المبحث الأول)، وفي المقابل لايمكن تجاوز حدود هذا التعديل لاسيما في المساس بحقوق وإلتزامات المساهمين (المبحث الثاني).

المبحث الأول : إختصاص الجمعية العامة غير العادية في تعديل بنود العقد الأساسي

نظرا لما له من أهمية كبرى في تنظيم و إعادة تنظيم الشركة، يعتبر القانون الأساسي[1] للشركة بمثابة دستور لها[2]، فهو قانون المتعاقدين الذي يعبر عن إرادتهم، وطبقا للأحكام العامة لا يجوز تعديله إلا بموافقة الجميع[3]، لكن الضروريات المتعلقة بشركة المساهمة تقضي بالخروج عن القواعد العامة والأخذ بالقاعدة الخاصة التي تعبر عن الأغلبية التي تتماشى مع العدد الكبير من المساهمين، وأن المركز القانوني لشركة المساهمة أقرب إلى القانون منه إلى العقد[4].

جعل المشرع الجزائري سلطة تعديل القانون الأساسي لشركة المساهمة مقصورا فقط على الجمعية العامة غير العادية[5]، حيث يطرأ عليه التعديل، ا إما بإضافة بنود جديدة أو بتعديل تلك التي تتمحور مواضيعها حول المسائل غير المالية، بمناسبة تعديل للجانب الشكلي أو الموضوعي للقانون الأساسي (المطلب الأول)، أو بالمواضيع التي تتعلق بالمسائل المالية، وهذا بمناسبة تعديل رأس مال شركة المساهمة، أو بإصدار القيم المنقولة (المطلب الثاني).

---

[1] **Statuts**:« ensemble des dispositions constitutives d'un être moral (ex. statu d'une société, d'une association).
Les Termes Identiques: règlement, règlement intérieure, organisation, charrie », Gérard cornu, Op. Cit, p 782.

القانون الأساسي: « مجموعة من الأحكام التأسيسية لشخص المعنوي (مثل القانون الأساسي لشركة أو لجمعية).

المصطلحات المطابقة: النظام، النظام الداخلي، التنظيم، الميثاق».

* يتم تحرير القانون الأساسي أول مرة خلال المرحلة التأسيسية من طرف الموثق بعد إعداد مشروعه طبقا لنص المادة 595 من القانون التجاري الجزائري، ويكون تحت تسمية : القانون الأساسي تأسيس الشركة ذات الأسهم المسماة : «....»، أنظر إلى ملحق **01**، المأخوذ من دليل الموثق (نماذج العقود التجارية)، الطاهر ملاخسو، الجزء الأول، الطباعة: EURL CARACTER، الجزائر، 2020، ص 322،

* نشير أنه حال تعديل القانون الأساسي يحذف مصطلح "التأسيس".

[2] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص117.

[3] المادة 106 من القانون المدني الجزائري، السابق الذكر.

[4] عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص145.

[5] جاء في نص المادة 674 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه ».

المطلب الأول : تعديل بنود القانون الأساسي ذات الطابع التنظيمي البحت

باعتبار تكوينه مثل بقية العقود بصفة عامة، يطرأ على القانون الأساسي عدة تعديلات تمس شقه الشكلي و/أو شقه الموضوعي وذلك بحسب سبب التعديل، لهذا سنركز على أهم التعديلات الشكلية والموضوعية التي نراها مناسبة من حيث لزومها وشيوعها في حياة الشركة.

الفرع الأول : تعديل بنود القانون الأساسي من حيث الشكل

يعبر مفهوم شكل القانون الأساسي للشركة بحسب الفقيه « A. Vialard » بأنه : « إستحالة المتعاقد أو المتعاقدين إختيار الطريقة التي يعبرون بها عن إرادتهم[1] »، ويعبر بالقوالب التعبير الشكلي في بنود القانون الأساسي، التي لايمكن لإرادة المساهمين تغييره، لاسيما إذا تعلق الأمر بالبنود الإجبارية المنصوص عليها قانونا.

تحدد أهم التعديلات الشكلية إما في تغيير شكل الشركة، أو في تعديل نمط تسييرها، أو في تغيير إسمها أو مقرها الإجتماعي.

أولا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في تحويل شركة المساهمة

تعتري الشركة في حياتها صعوبات تعترض نشاطها قد تؤدي إلى إنقضائها، كإنخفاض في رأسمالها بسبب تعرضها لخسائر أدت إلى تناقص في أصولها مع زيادة في إلتزاماتها، أو في إنقاص عدد شركائها[2] وليس لأسباب خفية تدعو إلى التشكيك أو الإحتيال أو التهرب الضريبي[3]، لذلك تلجأ إلى حل تكتيكي يقوم على تغيير في شكلها القانوني محافظة على شخصيتها المعنوية[4]، بشرط أن يتم التغيير بصفة

[1] علي فيلالي، الإلتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للطباعة والنشر، الجزائر، 2001، ص232.

[2] نادية هلالة، « المتطلبات القانونية لتحويل شركة المساهمة في التشريع الجزائري »، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، عدد 01، مجلد07، 2021، ص1726.

[3] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 2, n°1090, p 870.

[4] Tayeb BELLOULLA, Op. Cit, p 288.

منتظمة في إطار قانوني أو تنظيمي[1]، فلا لزوم إلى إعادة قيدها في السجل التجاري بل تعديل في قانونها الأساسي، ولا يتسنى ذلك إلا بتدخل الجمعية العامة غير العادية و اتخاذ قرار التحويل[2].

نظم المشرع الجزائري أحكام تحويل الشركة من المواد 715 مكرر15 إلى 715 مكرر17 من القانون التجاري، وبإستقرائها نلاحظ أنه تطرق إلى تحديد مسؤولية الجمعية العامة للمساهمين على إتخاذ قرار تحويل شركة المساهمة، في الحين وضع عدة شروط تنظيمية لهذه العملية، منها شروط تتعلق بالشركة بحد ذاتها، و أخرى تتعلق بإصدار قرار الجمعية العامة المختصة وهو ماسنوضحه فيمايلي:

1- شروط متعلقة بوضعية الشركة

بالرجوع إلى أحكام نص المادة 715 مكرر15 من القانون التجاري، تبين أن المشرع وضع شرطين أساسيين يخصان وضعية الشركة وهما:

1- أن تكون الشركة موجودة منذ سنتين على الأقل، حيث تحدد المدة بداية من تاريخ إكتسابها الشخصية القانونية[3] (تاريخ التسجيل)، أي من يوم قيدها في السجل التجاري[4]، بداية في احتساب سنتين كاملتين، ولا يحق للشركة طلب التحويل أو الأحتجاج بعدم القبول قبل هذه المدة.

2- أن تكون الشركة قد أعدت ميزانية لسنتين ماليتين أوليتين، وأثبتت موافقة المساهمين عليها عن طريق إجتماع الجمعية العامة العادية، والغاية من هذا الشرط هو معرفة الوضع المالي

[1] بحسب المشرع الفرنسي أنه إذا تم التحويل الشركة بصفة منتظمة في إطار نص قانوني أو عقد الشركة تبقى الشخصية المعنوية قائمة ومستمرة في الشكل الجديد، أما إذا كان العكس (دون نص قانوني أو اتفاق) فيترتب عليه زوال الشركة الأولى وإنشاء شركة جديدة، عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري،(الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، بدون رقم الطبعة، دار المعرفة، الجزائر،2016.

[2] Nour-eddine TERKI, Op.cit, n°157, p 87.

[3] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 2, Op .Cit, n°1090, p 870.

[4] المادة 549 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري....».

للشركة ومركزها اتجاه دائنيها، فلا وجود لمشاكل مالية تعطي إنطباع على توجه الشركة للإفلاس بل بالعكس تثبت وجودها و استمراريتها.[1]

2- شروط التحويل المتعلقة بإصدار قرار من الجمعية العامة غير العادية

يتم تحويل شركة المساهمة إلى شركة أخرى وبناءا على تقرير من مندوب الحسابات، إضافة الى موافقة أصحاب السندات عند الإقتضاء، و ذلك بموجب قرار تتخذه الجمعية العامة غير العادية في إجتماعها.

أ- صدور تقرير خاص من مندوب الحسابات

يرتكز دور مندوب الحسابات أساسا على التحقق من الوضع المالي للشركة، على أن يبني تقريره بتحديد الأصول التي وجب أن تكون مساوية على الأقل لرأس مال الشركة، في حال ما إذا أبدى قبوله في مشروع قرار تحويل شركة المساهمة[2]، وهذا ماتضمنه نص المادة 715 مكرر16[3] من القانون التجاري حيث ألزم على مندوب الحسابات إعداد تقرير مالي[4] يشهد فيه أن الأصول تساوي على الأقل رأس مال الشركة تأكيدا على مسؤولية هذا الأخير في نقل حقيقة الواقع المالي للشركة دون إخفائها[5]، وفي حال رفض مندوب الحسابات لمشروع التحويل فإن تقريره المرفوع إلى الجمعية العامة غير العادية لايؤثر في اتخاذ قرارها بقبول تحويل الشركة، فهي صاحبة سلطة الفصل و تقريره المالي يؤخذ فقط على سبيل الإستئناس[6].

---

[1] نادية هلالة، المتطلبات القانونية لتحويل شركة المساهمة في التشريع الجزائري ، مرجع سابق، ص1730.

[2] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 2, Op. Cit, n°1094, p 873.

[3] المادة 715 مكرر16/1من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر : « يتخذ قرار التحويل بناءا على تقرير مندوبي الحسابات الذين يشهدون أن رؤوس الأصول تساوي على الأقل رأس مال الشركة ».

[4] يصطلح على هذه التقارير "**تقارير الإشهاد بدون تحفظ**" حيث يقوم مندوب الحسابات بمراجعة الميزانية وحساب الأصول والخصوم ويقارن النتائج المتوصل إليها مع التزامات الشركة، حينها يشهد على عدم وجود تحفظات أو مخالفات مرفوعة سواء في أحكام القانون أو النظام الأساسي للشركة ومنه يثبت رأيه في قبوله في تحويل الشركة، عبد اللطيف علاوي، مرجع سابق، ص109.

[5] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 2, Op. Cit, n°1094, p 873.

[6] نادية هلالة، المتطلبات القانونية لتحويل شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص1730.

ب- موافقة جمعيات أصحاب السندات على مشروع تحويل شركة المساهمة

نصت المادة 715 مكرر 16 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري على أن : « التحويل يعرض عند الإقتضاء لموافقة جمعيات أصحاب السندات »، حيث يقصد بالتحويل "مشروع تحويل شركة المساهمة" الذي سيصادق عليه من طرف الجمعية العامة غير العادية، لكن ماذا لو رفض حملة السندات مشروع قرار التحويل؟.

ففي هذه الحالة وجب على الشركة أن تتخلص من إلتزاماتها إتجاه حملة السندات على أن يتخذ مجلس الإدارة قرار بدفع قيمة السندات قبل المباشرة بعملية التحويل، كما يمكن للشركة عن طريق ممثليها أن تقترح على حملة السندات شراء سنداتهم، أو أي حل آخر يدخل في تكوين ضمانات كافية لهم إزاء عملية التحويل[1]، وفي حال عدم تحقيق ذلك يكون لجمعيات أصحاب السندات حق اللجوء إلى القضاء قصد معارضة مشروع قرار التحويل و إبطاله[2].

ج- إختصاص الجمعية العامة في إصدار قرار تحويل شركة المساهمة و تحديد نصابها

لم يتطرق المشرع الجزائري صراحة على تحديد الإختصاص للجمعية العامة للمساهمين في اتخاذ قرار تحويل شركة المساهمة، لكن مادام أن هناك تعديلا واضحا في القانون الأساسي أو العقد التأسيسي للشركة، فإن الإختصاص حتما يؤول إلى الجمعية العامة غير العادية[3] مع تحقيق النصاب

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر: تحويل الشركات وانقضاؤها واندماجها ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص47.

[2] منح المشرع الجزائري لجمعيات أصحاب السندات حق الدفاع على حقوقهم وذلك باللجوء إلى القضاء إذا استدعى الأمر، وهذا ما يفهم من نص المادة 715 مكرر 88 من القانون التجاري، السابق الذكر، الذي جاء فيه ما يلي: « يكون حاملو سندات الاستحقاق من نفس الإصدار جماعة، بقوة القانون، **للدفاع على مصالحهم المشتركة** ».

* من خلال مراجعة الأحكام المتعلقة بتحويل شركة المساهمة، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم الأحكام المتعلقة بمعارضة حملة السندات لمشروع التحويل، من حيث المدة و كيفيات إنشاء الضمانات المقررة لهم وكذا اللجوء الى القضاء، لذلك كان لابد له من سد الفراغ القانوني، لاسيما إذا كان التحويل سببه يتعلق بمالية الشركة.

[3] G.Ripert, R.Roblot, Op. Cit, nº1972, p 678.

القانوني والأغلبية الخاصة، من دون زيادة في التزامات المساهمين[1]، و مراعاة لشروط إشهار قرار التحويل المنصوص عليها قانونا[2].

لكن في بعض الأحكام المتعلقة بمقتضيات تحويل شركة المساهمة الى شركة أخرى، قد يكون هناك زيادة في التزامات المساهمين و للمساهم لابد من قبولها، عندما تسري قاعدة التصويت بالإجماع بدلا التصويت بالأغلبية[3]، خلال إجتماع الجمعية العامة غير العادية، وهذا ما تضمنه نص المادة 715 مكرر17[4] من القانون التجاري، عند تحول شركة المساهمة إلى شركة التضامن، فتتغير مسؤولية المساهم التي كانت محدودة بحسب حصته في الشركة إلى مسؤولية تضامنية غير محدودة في شركة تضامن و تحقيق قاعدة التصويت بالإجماع في شركة التضامن ممكنة، لأنها تقوم على عدد محدود من الأشخاص (شخصين أو أكثر) غالبيتهم تجمعهم روابط قرابة أو معرفة مبنية على الثقة المتبادلة[5].

بنفس الحكم عندما تتحول شركة المساهمة إلى شركة توصية بسيطة، أو بالأسهم و التي تستلزم موافقة جميع المساهمين الذين يصادقون على قرار تغيير مركزهم إلى شركاء متضامنين[6]، وتكون مسؤوليتهم غير محدودة وتضامنية، في المقابل لابد من موافقة المساهمين الذين سيصبحون شركاء موصين في المستقبل ***(associes commanditaires)*** الذين تقتصر شراكتهم في تقديم المال ولا يكونون مسؤولين إلا بقدر الحصص التي يقدمونها، والميزة أن القانون قد أجاز لهم أمورا وحظر عليهم

---

[1] أنظر إلى نص المادة 674 من القانون التجاري الجزائري ، السابق الذكر.

[2] المادة 715 مكرر 3/16 من القانون التجاري الجزائري، وكذا نص المادة 548 من نفس القانون التي توجب نشر العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر بحسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات، تحت طائلة بطلانها.

[3] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 2, Op. Cit, n°1097, p 875.

[4] المادة 715 مكرر1/17 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يتطلب التحويل الى شركة تضامن **موافقة كل الشركاء**».

[5] عمار عمورة، مرجع سابق، ص189.

[6] المادة 715 مكرر 2/17 من القانون التجاري الجزائري: « يتقرر التحويل إلى شركة توصية بسيطة أو شركة مساهمة حسب الشروط المنصوص عليها لتعديل القانون الأساسي **وبموافقة كل الشركاء** الذين يقبلون أن يصبحوا شركاء متضامنين»

* نشير على أن هناك خطا في ترجمة الفقرة الثانية من نص المادة 715 مكرر17 وبالضبط في مصطلح "شركة مساهمة" التي يقصد بها شركة توصية بالأسهم وهذا بالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية الذي صيغ بشكل واضح:

«La transformation en **société en commandite simple ou par Action**...»

التصحيح : « يتقرر التحويل **إلى شركة توصية بسيطة أو أسهم حسب الشروط المنصوص عليها**....».

أمورا أخرى لاسيما فيما يتعلق الأمر بالتدخل في أعمال الإدارة[1]، فإن إجتماعهم غير العادي يكون بقاعدة الأغلبية في التصويت، لأن التزاماتهم في الشركة لا تزداد ويبقون محتفظين بحصصهم على قدر مسؤولية مساهمتهم، على عكس المساهمين الذين سيصبحون مستقبلا شركاء متضامنين ***(associes commandités)*** يكون تصويتهم في الجمعية العامة بالإجماع[2].

على ما يبدو أن المصادقة بالإجماع في شركة المساهمة تكون فقط بالنسبة للشركات التي تأسست دون اللجوء العلني للإدخار، حيث أن عدد شركائها يسمح بتحقيق هذا النصاب، بيد أن شركة المساهمة التي أنشأت عن طريق طرح أسهمها للإكتتاب لا يمكن لها تحقيق قاعدة التصويت بالإجماع و تكاد أن تكون العملية شبه مستحيلة بالنظر لكثرة المساهمين.[3]

أما فيما يخص تحول شركة المساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة، فقد نصت المادة 715 مكرر17 في الفقرة الثالثة[4]، أن التحويل يتم وفقا للشروط المقررة لتعديل القانون الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة، بمعنى أن نص المادة 715 مكرر17 أسند لأحكام نص المادة 586 من نفس القانون، والتي إشترطت في حال تعديل القانون الأساسي للشركة موافقة أغلبية الشركاء التي تمثل

---

[1] فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2005، ص91.

[2] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 2, Op.Cit, nº1099, p 876.

* لكن يرى الأستاذ محمد الفريد العريني أن موافقة المساهمين الذين سينقلبون إلى موصين يكون بالإجماع، و السبب أن المساهم الذي سيكون موصي مستقبلا يكون محظورا عليه التدخل في إدارة الشركة ويعتبر هذا الحظر بمثابة مساس بأحد الحقوق الأساسية له ومنه يؤخذ الاجتماع بإجماع المساهمين، محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 553.

* و نحن نرى من وجهة نظرنا أن رأي الفقه الفرنسي الذي ذكرناه سابقا في المتن هو الصحيح، و هذا لما أخذ بقاعدة "تحديد المسؤولية" سواء كانت محدودة أو تضامنية ومنه تحديد نصاب تصويت قرار التحويل (بالأغلبية أو بالإجماع) إلى جانب ذلك وضوح نص المادة 715 مكرر17 من القانون التجاري الجزائري، لما أخذ المشرع التصويت بموافقة الإجماع للشركاء الذين سيصبحون مستقبلا شركاء متضامنين.

[3] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص553.

[4] المادة 715 مكرر 3/17 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « ويتم التحويل إلى شركة ذات مسؤولية محدودة وفقا للشروط المقررة لتعديل القانون الأساسي لهذا النوع من الشركات ».

ثلاثة أرباع رأس مال الشركة، مالم يقض عقد التأسيس خلاف ذلك[1]، حيث يشمل النصاب المعبر به 4/3 من الشركاء ممثلي رأس مال شركة المساهمة، وليس النصاب المقتطع من الحضور خلال إجتماع الجمعية العامة غير العادية[2]، مع الأخذ بعين الإعتبار أن يكون عدد الشركاء لا يتجاوز خمسين شريكا[3] و موضوع الشركة يتناسب مع الشكل الجديد[4].

ثانيا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل نمط تسيير شركة المساهمة

يمكن لشركة المساهمة خلال مرحلة نشاطها أن تتبنى أسلوبا جديدا مغايرا في الإدارة و التسيير لتفادي عيوب شهدتها في نمط التسيير القديم المتمثل في مجلس الإدارة، فتأخذ بالنمط الحديث المتمثل في مجلس المديرين ومجلس المراقبة، ولعل هذا النمط المزدوج يسمح للشركة بفصل سلطات الرئيس والمدير العام إلى طائفتين، يعهد لإحداهما إلى مجلس المديرين والأخر إلى مجلس المراقبة[5].

مادام أن هذا التغيير في الهيكل التنظيمي يقتضي تعديلا في القانون الأساسي للشركة، فإن الإختصاص يعود إلى الجمعية العامة غير العادية، على أن يدرج مسبقا شرط تعديل نمط التسيير في القانون الأساسي بموجب قرار صادر عن الجمعية ذاتها[6].

---

[1] المادة 586 من القانون التجاري، السابق الذكر: «لا يجوز إدخال أي تعديل على القانون الأساسي إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة مالم يقض عقد التأسيس خلاف ذلك. غير انه لايمكن في أي حال للأغلبية أن تلزم أحد الشركاء بزيادة حصته في رأس مال الشركة»

[2] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 2, Op.Cit, nº1101, p 877.

[3] المادة 590 من القانون التجاري الجزائري، نفسه.

[4] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 2, Op.Cit, nº1102, p 878.

[5] محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية (شركات الأموال ، الجزء الثاني)، مرجع سابق، ص 52.

[6] المادة 2/642 من القانون التجاري، السابق الذكر: « يمكن أن تقرر الجمعية العامة غير العادية أثناء وجود الشركة إدراج هذا الشرط في القانون الأساسي أو إلغائه ».

ثالثا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل إسم شركة المساهمة

يعتبر الإسم التجاري من بين عناصر الملكية التجارية، فهو بمثابة عنصر من إحدى العناصر التي تميز شركة عن أخرى، على غرار العلامة التجارية، له دور في الشهرة و جذب الزبائن[1].

أخضع المشرع الجزائري شركات المساهمة كباقي الشركات إلى وضع الاسم التجاري طبقا لنص المادة 593 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي : « يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها »، وتدرج التسمية في ضمن العقد التأسيسي لشركة المساهمة[2]، وفي البيانات الإجبارية لمستخرج السجل التجاري[3]، وكذا بيانات وسم المنتوج إذا كانت الشركة منتجة[4].

كغيره من البنود الإلزامية في القانون الأساسي للشركة، قد يطرأ على الإسم التجاري تعديلا في حياة الشركة، حيث يجوز للمساهمين تغيير تسمية الشركة في إطار الجمعية العامة غير العادية بتعديل القانون الأساسي بعنوان " تغيير تسمية الشركة ذات الأسهم "[5] لدى الموثق و يتم تسجيله لدى المركز الوطني للسجل التجاري و نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[6]، لكي يتسنى إعلام الغير بالتسمية الجديدة للشركة منذ تاريخ إعلانها.

---

[1] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، المؤسسة التجارية، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، لبنان،1999، ص 271.

[2] أنظر إلى المادة رقم 02، من الملحق رقم: **02**، تحت عنوان "القانون الأساسي تأسيس الشركة ذات الأسهم" المسماة : « إدراج الاسم التجاري »، طاهر ملاخسو، مرجع سابق، ص323.

[3] يدون الإسم التجاري على وجه مستخرج السجل التجاري و كذا على ظهره، راجع نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-222 المؤرخ في 21 جوان 2006، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري ومحتواه، جريدة رسمية عدد42، المؤرخة في 25 جوان 2006.

[4] المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية عدد58 المؤرخة في 18 نوفمبر 2013.

[5] أنظر إلى الملحق رقم : **03** " تغيير تسمية الشركة ذات الأسهم" مرفقا بالوثائق المطلوبة والإجراءات المتبعة، الطاهر ملاخسو، مرجع سابق ص283.

[6] طبقا لأحكام المواد 11 و12 و13 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

رابعا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل مقر شركة المساهمة

من اللازم أن يكون للشركات مقرا، فهو من ضروريات الحياة القانونية وهو مركز الذي تلتقي فيه الهيئات الإدارية والتنظيمية[1]، ومعلم في تحديد الاختصاص المحلي للجهة القضائية عندما تكون في مركز المدعى عليه، فيؤول الاختصاص للمحكمة التي فيها مكان مقرها الرئيسي[2].

في الأصل يتم تحديد موقع الشركة بإرادة المساهمين منذ تأسيسها، لكن لا يعني أن هذا الموقع دائم ونهائي، فقد يكون موضوع نقل سواء داخل أو خارج الحدود الوطنية، ولا يمكن أن تتم العملية إلا بتعديل العقد التأسيسي للشركة[3]، فيتم تعديل بيان القاعدة التجارية لموطن الشركة على مستخرج السجل التجاري، ومنه يكون حكم التعديل من الإختصاص الحصري للجمعية العامة غير العادية[4].

لكن بالرجوع للمشرع الجزائري فقد نص طبقا للماة 625[5] من القانون التجاري على أنه: « يكون نقل مقر الشركة في نفس المدينة بقرار مجلس الإدارة.

أما إذا تقرر انتقاله خارج المدينة، فإن القرار يكون من إختصاص الجمعية العامة العادية ».

باستقراء نص المادة 625 المذكورة أعلاه حدد المشرع الجزائري اختصاص مجلس الإدارة في إصدار قرار نقل مقر الشركة إذا لم يتجاوز حدود المدينة، أما إذا تحدد مقر الشركة خارج المدينة فإن الاختصاص يعود للجمعية العامة العادية للمساهمين.

---

[1] Y. Guyon, Op. Cit, nº178, p 185.
[2] Nour-eddine TERKI, Op.cit, , nº119, p 70.
[3] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 2, Op.Cit, nº951, p 815, et G.Ripert, R.Roblot, Op.Cit, nº1144, p 123.
[4] هذا إذا ما أخذنا بحكم نص المادة 674 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر في حق الجمعية العامة في تعديل بنود القانون الأساسي.
[5] بنفس الحكم جاءت به المادة 651 من نفس القانون إذا تبنت الشركة نظاما حديثا في التسيير، حيث يعود الاختصاص لمجلس المراقبة.

إن الحكم الذي سار به المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من نص المادة 625 عندما منح الاختصاص لمجلس الإدارة في نقل مقر الشركة داخل المدينة، هو نفس الحكم الذي جاء به المشرع الفرنسي للقانون الصادر سنة 1966 في نص المادة 99[1] منه، إلا أنه لم يجعل قرار التحويل الصادر من هيئة التنفيذ خاضعا للموافقة اللاحقة من الجمعية العامة العادية خلال إجتماعها الدوري و كان من المفروض له أن ينص على عكس ذلك، كون هذا الاختصاص أصيل من الجمعية العامة ولا يمكن نقله لمجلس الإدارة إلا عن طريق ترخيص مسبق، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لما نص المشرع الفرنسي على مصادقة قرار مجلس الإدارة لاحقا قصد تقييم شروط اتخاذ قرارها في تحويل مقر الشركة فإنه جعل لمجلس الإدارة تحت رقابة الجمعية العامة، التي لها أن تتخذ ضده قرار العزل، أن رأت ذلك مناسبا[2]، زيادة على ذلك، فإن المشرع الفرنسي منح هذه السلطة لمجلس الإدارة[3] دون منحها إياها بصفة مطلقة، على عكس المشرع الجزائري الذي منحه الاختصاص مباشرة، و لعل الغاية من ذلك هي السماح بقدر كاف بتسهيل إجراءات نقل مقر الشركة، ومنه تحقيق الإحتياجات الأخرى التي تتبع هذه العملية[4].

أما عن نقل مقر الشركة خارج المدينة، فإن المشرع الجزائري جعله من إختصاص الجمعية العامة العادية، على الرغم من أن هذا الإجراء يتبعه وجوبا تعديل في القانون الأساسي للشركة، ومنه كان لابد أن يسند إختصاص نقل مقر الشركة للجمعية العامة غير العادية أصالة .

ولعل موقف المشرع الجزائري حول هذه المسألة الذي نراه إستثنائيا في منح الإختصاص للجمعية العامة العادية في اتخاذ قرار نقل مقر شركة المساهمة، كون هذا الاجراء إعتيادي و الذي يمكن أن تتخذه الشركة خلال مرحلة نشاطها، فلا يستوجب إجتماع الجمعية العامة غير العادية، لكن

[1] Article. 99 du c. soc. com.« Français le déplacement du siège social dans le même département ou dans un département limitrophe peut être décidé par le conseil d'administration sous réserve de rectification de cette décision par la prochaine assemblé générale ordinaire ».
[2] Paulle CANNU, Code des Société, DALLOZ, Paris, France, 1998, P266.
[3] Voir Article. 99 du c. soc. com.:«..... **Peut être décide** par le conseil d'administration....».
[4] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 2, Op. Cit, nº951, p 815.

الواقع العملي يلزم لها عند تغيير مقرها أن تقوم بتعديل في قانونها الأساسي ومن ثم تعديل مستخرج السجل لها[1] لدى المركز الوطني للسجل التجاري، حتى في إجراءات التعديل عند الموثق فهو يلزم الشركة على تقديم محضر الجمعية العامة غير العادية قصد تعديل العقد[2].

بناءا على ذلك فإن المشرع الجزائري لم يوفق إلى حد كبير في تحديد الإختصاص، ذلك في منح الجمعية العامة العادية تعديل مقر الشركة، كون هذا الإجراء يستدعي طبعا تعديل القانون الأساسي ومنه يعدل مستخرج السجل التجاري، على خلاف المشرع الفرنسي الذي جاء بحكم مخالف، و الذي نراه حلا سليما، لما قام بإلغاء نص المادة 99 من القانون الصادر لسنة 1966 وجاء بالمادة L225-36 [3]من القانون التجاري الفرنسي التي تناولت في فقرتها الأولى نفس الحكم الوارد في الفقرة الأولى للمادة 99 الملغاة، أما الفقرة الثانية فجاءت في إطار مضمون المادة L225- 96 [4] الذي يؤكد على حق الجمعية العامة غير العادية في تعديل القانون الأساسي، حيث منحت سلطة التعديل لمجلس الإدارة وفق ترخيص مسبق، شريطة أن يكون محل مراجعة و تعديل للجمعية العامة خلال اجتماعها غير العادي محافظة على حصرية الإختصاص لهذه الأخيرة، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يقم بمسايرة

---

[1] نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، على و جوب إرفاق ملف تعديل مقر الشركة للشخص المعنوي نسخة من القانون الأساسي معدل، المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل في السجل التجاري، جريدة رسمية، عدد 24 المؤرخة في 13 ماي 2015.

* تحدد أوجه تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري طبقا لنص المادة 37 من القانون 04-08 المتعلق بالأنشطة التجارية المعدل والمتمم في: تغيير المقر الاجتماعي للشخص الإعتباري، تغيير عنوان المؤسسة أو المؤسسات الفرعية وفي تعديل في القانون الاساسي والتي عبر عنها المشرع **"بالتغييرات الطارئة على وضعية التاجر أو حالته القانونية".**

[2] بالرجوع للمرجع "دليل الموثق" للأستاذ الطاهر ملاخسو، و في موضوع تعديل القانون الأساسي للشركة، وذلك في تغيير تسمية الشركة ذات الأسهم، في الصفحة رقم ،284 فإنه أدرج **محضر الجمعية العامة غير العادية** في ضمن الوثائق المطلوبة لدى الموثق، الطاهر ملاخسو، مرجع سابق، ص 284، أنظر للملحق رقم:**04**.

[3] Article. L225-36 du c. com. Français:« Le déplacement du siège social sur le territoire français peut être décidé par le conseil d'administration, sous réserve de ratification de cette décision par la prochaine assemblée générale ordinaire.
Sur délégation de l'assemblée générale extraordinaire, le conseil d'administration apporte les modifications nécessaires aux statuts pour les mettre en conformité avec les dispositions législatives et réglementaires, sous réserve de ratification de ces modifications par la prochaine assemblée générale extraordinaire».

[4]Article. L225-96, Al;1 du c. com. Français: « L'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions».

المشرع الفرنسي، وعليه كان لابد من تعديل نص المادة 625 من القانون التجاري، مع إزالة اللبس في تنظيم أحكام تعديل مقر الشركة، سواء داخل المدينة[1] أو خارجها، لأن التعديل في القانون الأساسي بمناسبة نقل مقر شركة إلى العنوان الجديد، كان داخل الولاية أو خارجها هو أمر حتمي لا مناص منه.

الفرع الثاني : تعديل بنود القانون الأساسي من حيث الموضوع

تتمثل البيانات الموضوعية غير المالية للقانون الأساسي لشركة المساهمة و التي تكون محل تعديل من طرف الشركاء في موضوع نشاطها و مدة حياتها، و هو مانستطرق إليه فيما يلي:

أولا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل النشاط التجاري لشركة المساهمة

إن موضوع الشركة يعبر عن الهدف الاجتماعي، الذي ينصب في تحديد نوع النشاط الممارس منذ إقتراحه من طرف مؤسسي الشركة في العقد التأسيسي من أجل تحقيق الأرباح[2].

يحدد مفهوم موضوع الشركة على أنه :« النشاط الإقتصادي الذي تمارسه الشركة »[3]، فهو الذي يبين صنف النشاط للشخص الإعتباري من حيث تحديد طبيعة العمليات التي تقترحها الشركة بهدف تحقيق الأرباح و توفير المال، و له دور في إثبات وجود الشركة[4]، فلابد أن يكون محددا بدقة، ليس مستحيلا ولا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة[5]، و لابد أيضا أن يتناسب نشاط الشركة مع رأسمالها في تحقيق الأهداف الاقتصادية[6]، ومهما إختلفت الأنشطة مدنية أو تجارية فحكم الأعمال التي تباشرها شركة المساهمة كباقي الشركات هي تجارية بحسب الشكل[7]، وتتخذ صور ممارسات

[1] على أن ترخص الجمعية العامة غير العادية لمجلس الإدارة باتخاذ قرار تعديل مقر الشركة، شريطة ان يكون محل مراجعة من طرف الجمعية العامة نفسها.

[2] Phillipe MERLE, Op. Cit, nº52, p 82.

[3] **Objet de la société** : « activité économique exercée par la société », Gérard cornu, Op. Cit, p 548.

[4] G.Ripert, R.Roblot, Op.Cit, nº1056-61, p 47.

[5] المادة 93 من القانون المدني الجزائري، السابق الذكر: « إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا ».

[6] Tayeb BELLOULLA, Op. Cit, p 184.

[7] المادة 03 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

تجارية أو صناعية أو مالية، شريطة إحترام مبدأ اختصاص موضوع الشركة[1] ***(le principe de spécialité de l'objet de société)***.

قد يختلط مصطلح موضوع الشركة والموضوع القانوني للشركة المحدد، فالأول يحدده القانون الأساسي لهذه الأخيرة، والذي يمثل صنف أو مجموع أصناف لأنشطة التجارية التي تمارسها الشركة بينما يحدد الثاني مفهومه بتوزيع الأرباح على المساهمين و تحقيق الهدف الإقتصادي الذي تشترك فيه جميع الشركات، على خلاف موضوع الشركة الذي يكون محل تعديل من طرف الشركاء[2].

يرى الفقيه « Y. Guyon » على أنه لا يجب الخلط بين غرض (موضوع) الشركة القانوني الذي قد يكون محل تجاوز للتصرفات الصادرة من مسيري الشركة، و موضوع الشركة الذي يكون محل تعديل للقانون الأساسي و الذي يخرج عن تصرفات هيئة التسيير[3].

يكون موضوع الشركة محل تعديل خلال حياتها، وذلك عن طريق توسيع في قائمة الأنشطة التجارية[4]، وهو ما يكون غالبا، حيث تجتمع الجمعية العامة غير العادية صاحبة الإختصاص من أجل تعديل القانون الأساسي أو العقد التأسيسي للشركة، و هذا في إضافة بعض رموز الأنشطة التجارية

[1] Phillipe MERLE, Op. Cit, nº54, p 87.
[2] Mohamed SALAH, Farha ZERAOUI, Pérégrinations en Droit Algérien des Sociétés Commerciales EDIK, 2002, p 41.
[3] Y. Guyon, Op. Cit, nº189, p 197.
* راجع المادة 622 من القانون التجاري الجزائري، والتي تنص عدم تجاوز مجلس الإدارة صلاحياته، إلا في حدود موضوع الشركة، راجع أيضا محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 58 و59.
[4] أنظر إلى الملحق رقم: **05**، المتعلق بتوسيع موضوع شركة ذات الأسهم، الطاهر ملاخسو، مرجع سابق، ص274.

التي تكون في مدونة النشاطات الاقتصادية[1]، ومنها يتم تعديل مستخرج السجل التجاري للشركة بعد إيداع القانون الأساسي المعدل واستفاء إجراءات الشهر في نشرة الإعلانات الرسمية[2].

وأخيرا فإن ممارسة الشركة لنشاط أو أنشطة تجارية غير مدونة في مستخرج السجل التجاري لها تعتبر جنحة موصوفة بممارسة تجارة خارجة عن موضوع السجل التجاري[3].

ثانيا: سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل مدة شركة المساهمة

حدد المشرع الجزائري مدة حياة أي شركة بتسع وتسعين (99) سنة دون تجاوزها[4] احتسابا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[5]، حيث يكون بيان مدة الشركة في العقد التأسيسي باعتباره إحدى البيانات الإجبارية[6]، كما يجوز أن تكون المدة قابلة للتعيين سواء كانت متعلقة بظرف خاص[7]، أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها[8].

يجوز للمساهمين في شركة المساهمة تمديد مدتها و ذلك بتغيير المدة المدونة في العقد التأسيسي ومنه يتم تعديله لدى الموثق وشهره كباقي البيانات الإلزامية للقانون الأساسي، وهذا لا يتأتى إلا

---

[1] طبقا لنص المادتين 02 و03 من المرسوم التنفيذي رقم 15- 249 المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية، فإن هذه الأخيرة تتضمن كافة النشاطات الاقتصادية التي تكون موضوع قيد في السجل التجاري، حيث تكون هذه النشاطات مقسمة إلى مجموعات تتضمن أنشطة إنتاج سلع، خدمات، التجارة الخارجية ونشاطات التجارة الجملة والتجزئة، المرسوم التنفيذي رقم 15- 249 المؤرخ في 29 سبتمبر 2015، الذي يحدد محتوى و تمحور وكذا شروط تسيير وتعيين مدونة الأنشطة الإقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، جريدة رسمية عدد 52، المؤرخة في 30 سبتمبر 2015.

[2] راجع المرسوم التنفيذي رقم 15-111 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، السابق الذكر، لاسيما المادة 16 منه.

[3] المادة 41 من القانون رقم 04-08 المتعلق بالأنشطة التجارية المعدل والمتمم، السابق الذكر: «ينتج عن ممارسة تجارة خارجة عن موضوع السجل التجاري الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري المعني لمدة شهر واحد (1) وغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، وفي حال عدم التسوية خلال شهرين (2) ابتداء من تاريخ معاينة الجريمة، يقوم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري».

[4] المادة 546 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة....»

[5] أنظر لنص المادة 549 من نفس القانون.

[6] Tayeb BELLOULLA, Op. Cit, p 70.

* أنظر إلى المادة 02 من الملحق رقم :**02**، (تحديد مدة الشركة)، على سبيل المثال.

[7] مثل الشركات التي تنشأ في الحالات الطارئة كاندلاع الحروب أو إنتشار الأوبئة، و إنقضاؤها متعلق بإنقضاء الحالة التي أنشأت لأجلها هاني دويدار، مرجع السابق، ص 601.

[8] المادة 1/437 من القانون المدني الجزائري: « تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشأت لأجلها».

بإجتماع الجمعية العامة غير العادية صاحبة الإختصاص الأصيل في تعديل القانون الأساسي، أين يتم تحرير محضر اجتماع الذي يكون في ضمن الوثائق المطلوبة لدى الموثق.

طبقا للأحكام العامة، فإن عملية التمديد تتم سنة بسنة حسب الشروط الأصلية إذا إستمر الشركاء في القيام بالأعمال التي تكونت من أجلها الشركة[1]، بيد أن لدائني الشركة حق الإعتراض على التمديد ويترتب عليه و قف أثره لمن إعترض[2]، في المقابل يجوز لكل شريك مساهم أن يلجأ إلى القضاء بطلب فصل أي شريك يكون وجوده سببا للإعتراض على مد أجل الشركة[3].

في الأخير لا يؤدي تمديد مدة الشركة إلى إنشاء شخص معنوي جديد، مادام أن التعديل الذي سيطرأ على القانون الأساسي لا يمس بباقي البنود الإلزامية، مع إحترام إختصاص الجمعية المخولة قانونا وفقا لشروط مفروضة[4]، إضافة إلى ذلك أن أغلبية العقود المبرمة بمناسبة تأسيس شركة المساهمة لدى الموثق تحدد المدة القانونية المقدرة ب 99 سنة[5].

المطلب الثاني: تعديل بنود القانون الأساسي ذات الطابع المالي

إن التعديلات التي تطرأ على القانون الأساسي ذات الطابع المالي تكتسي أهمية كبرى في حياة شركة المساهمة التي ترتكز أساسا على العنصر المال المشكل لها ونواتها الصلبة، وعليه فإن غالبية العمليات المالية التي تقوم بها الشركة تقتضي تدخل الجمعية العامة غير العادية، وتتمثل هذه العمليات في تعديل رأس مال الشركة (الفرع الأول)، أو بإصدار بعض القيم المنقولة و تسييرها (الفرع الثاني).

[1] المادة 2/437 من القانون المدني، السابق الذكر.

[2] المادة 3/437 من نفس القانون.

[3] المادة 442 من القانون نفسه.

[4] Phillipe MERLE, Op. Cit, n°105, p 141.

[5] راجع نماذج العقود التجارية التي تخص الشركات التجارية بمختلف أنواعها، والتي كلها تحدد المدة القانونية المقدرة ب 99 سنة الطاهر ملاخسو، مرجع سابق، (الملاحق المدرجة على سبيل المثال).

الفرع الأول : تعديل رأس مال شركة المساهمة

من المعلوم أن تعديل رأس مال شركة المساهمة من بين المواضيع ذات الأهمية التي تمر بها الشركة في حياتها، و تدخل الجمعية العامة كونها السلطة العليا في اتخاذ القرارات المتعلقة برأس مال الشركة راجع لعدة أسباب جدية تدفعها إلى ذلك إما بزيادته (أولا)، أو بتخفيضه (ثانيا)، أو بإستهلاكه (ثالثا)، لكن بمراعاة إجراءات خاصة ترتكز على دراسة إقتصادية، تبين جدوى العملية التي ستقرر على رأس المال، مع تحديد أسبابها[1]، وهذا طبعا تحت إشراف هيئات التسيير و الرقابة، دون الإخلال بمصالح المساهمين و لاسيما لمن يمثلون الأقلية، و دائني الشركة، حيث يعتبر رأس مال الشركة ضمانا عاما لهم، فلا يجوز توزيعه على الشركاء أو الإنتقاص منه، لا بل بالعكس كان لابد من الإحتفاظ به وفق مبدأين : ثبات رأس المال[2]، وعدم المساس به[3].

أولا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في زيادة رأس مال شركة المساهمة

قد تلجأ الشركة بناءا على التقارير السنوية المالية التي تعكس قدراتها المالية والأوضاع الجديدة التي تحيط بها نظير المتغيرات المالية التي تواجهها أو ستواجهها أثناء حياتها[4]، إلى تغيير مبلغ رأسمالها بالزيادة، لأسباب منها ما يتعلق بتوسيع نشاطها أو لسداد ديونها، أو في رغبة المساهمين في الحصول على أسهم جديدة بدل الحصول على أرباح نقدية، أو قد يكون سببه إخفاق المؤسسين في

---

[1] عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض أس مال شركات الأموال الخاصة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص11.

[2] جانب من الفقه عرف مبدأ ثبات رأس المال على أنه : « بقاء رأس المال عند رقمه الثابت في عقد الشركة أو الذي إنتهى إليه تعديل العقد بالزيادة أو التخفيض، أو أنه بقاء رأس مال الشركة على حاله بالنسبة للدائن الذي تعاقد مع الشركة في ظنه، حيث يكون للدائن حق الإعتراض على أي مساس به لما في ذلك من إضعاف للضمان العام الذي يقرره القانون لمصلحة الدائنين »، عبد السلام زعرور، « زيادة رأس مال شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري »، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.

[3] **جانب من الفقه عرف** عدم مساس برأس المال على أنه : « عدم إمكانية أحد الشركاء المطالبة باسترجاع مقدماته أثناء حياة الشركة» ليلى بن عودة، « تعديل رأس المال في شركة المساهمة في التشريع الجزائري »، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021، ص21.

[4] أحمد عبد اللطيف غطاشة، الشركات التجارية (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار الصفاء للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 226.

تقدير رأسمال الشركة عند تأسيسها[1]، وبصفة عامة فإن هذا الإجراء يعطي إنطباعا إيجابيا عن حال الشركة، فهو يزيد من حقوقها المالية لاسيما إذا تعلق الأمر بتحسين قدراتها الاستثمارية و رفع قيمة الضمان العام لدائنيها[2].

يتكون رأس مال شركة المساهمة من أسهم نقدية وأخرى عينية[3]، فتجرى عملية الزيادة إما في رأس المال النقدي أو في رأس المال العيني[4]، وذلك وفق شروط قانونية و إتباع طرق مألوفة بعد موافقة الجمعية العامة غير العادية على إتخاذ قرار زيادة رأس المال، و فيمايلي توضيح لهذه الشروط:

1- شروط زيادة رأس المال في شركة المساهمة

من خلال مراجعة نصوص القانون التجاري المتعلقة بزيادة رأس مال شركة المساهمة، تبين أن هناك شروطا موضوعية وأخرى شكلية.

أ- الشروط الموضوعية لزيادة رأس مال شركة المساهمة

نصت المادتين 692 و693 من القانون التجاري الجزائري، على شرطين أساسين للقيام بعملية زيادة رأس المال، فالشرط الأول يقتضي على الشركة وجوب تحقيق الزيادة خلال مدة خمس (05) سنوات دون تجاوزها، وهذا إبتداءا من انعقاد الجمعية العامة غير العادية و اتخاذ قرار زيادة في رأسمال شركة المساهمة، على أن لا تسري هذه المدة إذا تم تحقيق الزيادة عن طريق تحويل السندات

[1] خالد العمري، « النظام القانوني لزيادة رأس المال شركة المساهمة »، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي اليزي، الجزائر ، عدد رقم 02 ،مجلد رقم 06، ص 306، 2021.

[2]Hess-Fallon BRIGITTE, Anne- Marie SIMON, Droit des Affaires, 19édition, Dalloz, 2012, p 246.

[3] باسم محمد ملحم، بسام حمد الطروانة، الشركات التجارية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان الأردن،2012، ص421.

[4] يتم زيادة رأس المال شركة المساهمة بتقديم منقول سواء كان ماديا كالآلات والأجهزة، أو معنويا مثل براءة الاختراع أو بتقديم عقار شريطة أن تكون هذه **التقديمات العينية** على سبيل التمليك، طبقا لنص المادة 569 من القانون التجاري الجزائري، أمينة شنعة، مرجع سابق، ص135.

إلى أسهم أو تقديم سند الاكتتاب، أو في حالة اللجوء للزيادة التكميلية المخصصة لأصحاب السندات الذين إختاروا التحويل أو أصحاب سندات الإكتتاب الذين يكونون قد مارسوا حقوقهم في الإكتتاب.[1]

كذلك يستثنى من أجل خمس (05) سنوات إذا كانت زيادات رأس المال المقدمة نقدا والناتجة عن إكتتاب لأسهم تم إصدارها بعد زوال حق الإختيار.[2]

أما الشرط الثاني فهو يتعلق بضرورة تسديد رأس المال السابق كله قبل الشروع في عملية الزيادة[3]، و هنا على الشركة أن تقوم بتجميع القيم الإسمية للأسهم الممثلة لرأس المال، تحت طائلة بطلان العملية.

إضافة إلى ذلك، فقد ألزم المشرع الجزائري الشركة بفحص أصولها وخصومها قبل القيام بعملية الزيادة، وهذا بالنسبة للشركة التي تأسست دون اللجوء العلني للإدخار، و التي لم يمر على تأسيسها مدة سنتين إذا ما اختارت أن تباشر زيادة رأسمالها عن طريق اللجوء العلني للادخار[4].

وفي كل الأحوال يلزم مندوب الحسابات بالتحقق من الحسابات المتعلقة بموضوع الزيادة[5]، وكذا السهر على إحترام مبدأ المساواة بين المساهمين[6].

---

[1] المادة 1/692و 2 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر.

[2] المادة 3/682 من نفس القانون.

[3] المادة 1/693 من القانون نفسه : « يجب تسديد رأس المال بكامله قبل القيام بأي إصدار لأسهم جديدة واجبة التسديد نقدا وذلك تحت طائلة بطلان العملية ».

[4] المادة 2/693 من القانون نفسه : « وعلاوة عن ذلك، فإن زيادة رأس المال باللجوء العلني للادخار الذي تم تحقيقه في فترة تقل عن سنتين من تأسيس شركة وفقا للمواد من 605 إلى 609، يجب أن يسبقه حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 601 إلى 603 فحص أصول وخصوم هذه الشركة ».

* المواد 605 الى 609 من القانون نفسه، التي تتعلق بتأسيس الشركة دون اللجوء العلني للادخار.

[5] المادة 2/717 من القانون نفسه : « غير أنه في حال عرض تعديل، تبت الجمعية العامة في التعديلات المعروضة، بعد الاطلاع على الحسابات الموضوعة حسب الأشكال والطرق القديمة والجديدة وبناء على تقرير مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة حسب الحال وتقرير مندوب الحسابات».

[6] لمزيد من المعلومات المتعلقة بموضوع : " السهر مندوب الحسابات على إحترام مبدأ المساواة بين الشركاء"، راجع عبد اللطيف علاوي مرجع سابق، ص105 و106.

ب - الشروط الشكلية لزيادة رأس مال شركة المساهمة

حدد المشرع الجزائري الشروط الشكلية اللازمة لزيادة رأس مال شركة المساهمة في نص المادة 691[1] من القانون التجاري، والتي تتمثل في تحديد إختصاص الجمعية العامة غير العادية على إتخاذ قرار زيادة رأسمال الشركة كونها السلطة "السيدة" في الشركة، أما الشرط الثاني فإنه يتعلق بضرورة إشهار هذه العملية، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

الشرط الأول : صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية بمناسبة زيادة في رأس مال شركة المساهمة

خول المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 691 في الفقرة الأولى من القانون التجاري للجمعية العامة غير العادية الحق في إصدار قرار زيادة رأس مال شركة المساهمة، كونها السلطة العليا الأصيلة في الفصل لمواضيع المتعلقة بالقرارات المهمة، وكون هذا الإجراء طبعا ينجر من ورائه تعديل في القانون الأساسي للشركة، وهذا بناءا على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب نمط التسيير و وفقا لنصاب محدد خاص وإجراءات مشددة.

لكن وفي نفس الفقرة من المادة المذكورة أعلاه، أقر المشرع الجزائري للجمعية العامة غير العادية خلال إجتماعها الأخذ بقاعدة النصاب المحدد في الجمعية العامة العادية[2]، وهذا إذا تم زيادة رأس المال بإلحاق الإحتياط أو الأرباح، أو عن طريق علاوات الإصدار أو في تحويل سندات الاستحقاق ضمانا

[1] المادة 691 من القانون التجاري، السابق الذكر: « للجمعية العامة غير العادية وحدها حق الإختصاص باتخاذ قرار زيادة رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالات. وإذا تحققت زيادة رأس المال بإلحاق الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو تحويل سندات الاستحقاق، فتفصل الجمعية العامة خلافا لما ورد في المادة 674 أعلاه، حسب شروط النصاب والأغلبية المنصوص عليها في المادة 675 أعلاه.

ويجوز للجمعية العامة أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال مرة واحدة أو أكثر وتحديد الكيفيات ومعاينة التنفيذ والقيام بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي ».

[2] وذلك وفق النصاب المحدد في نص المادة 675 من القانون التجاري الجزائري، المتعلق بالجمعية العامة العادية للمساهمين.

لصحة العملية، ومنه تسهيلا لعقد الإجتماع وفقا لنصاب الإجتماع العادي لمصلحة الشركة و وضعها المالي الذي لابد أن يكون مزدهرا[1].

أما في الفقرة الثانية من المادة 691 من القانون التجاري، فقد أجاز المشرع لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين اتخاذ قرار زيادة رأس المال وذلك بتفويض من طرف الجمعية العامة غير العادية التي تقرر ذلك وفق إجتماعها مرة أو عدة مرات، كما تقرر تحديد الكيفيات، معاينة التنفيذ والقيام بالتعديل المناسب، مع العلم أن كل نص في القانون الأساسي في الشركة يخول لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين الحق في زيادة رأس مال شركة المساهمة ومنه تعديل في القانون الأساسي، يعتبر باطلا.

الشرط الثاني : ضرورة إشهار زيادة رأس المال

يخضع إجراء زيادة رأس المال للإشهار القانوني مادام أن هناك تعديلا في القانون الأساسي للشركة، وذلك بنشر الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية طبقا لنص المادة 11 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم.

2- سلطة الجمعية العامة غير العادية في حرية إختيار طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة

طبقا لنص المادتين 687 و688 من القانون التجاري ، حدد المشرع الجزائري طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة، حيث تتم إما بإصدار أسهم جديدة، أو بإدماج الإحتياطي في رأس المال، أو بتحويل سندات إلى أسهم، و للجمعية العامة غير العادية الحق في حرية اختيار الطريقة المناسبة، وهو ما سنتطرق له فيما يلي :

[1] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 2, Op.Cit, nº402, p 347.

* التعليل المذكور في هذا التهميش و المتعلق باتخاذ نصاب الجمعية العامة العادية قصد تسهيل عملية الزيادة في رأس المال، خلال إجتماع الجمعية العامة غير العادية، طبقا لحكم نص المادة 180 من القانون الفرنسي رقم 66-537 الصادر سنة 1966، وهو نفس الحكم في الذي جاء به نص المادة 691 من القانون التجاري الجزائري.

أ- إصدار أسهم جديدة

من أجل زيادة في رأس المال، تعتمد الشركة إصدار أسهم جديدة إما بنفس القيمة الإسمية أو بإضافة قيمة أسمية للأسهم الموجودة[1]، وتعتبر هذه الطريقة الأكثر إستعمالا و تداولا في جلب أموال جديدة و تضاف إلى رأس مال الشركة، لذلك يصطلح على العملية بالتمويل الخارجي[2] وذلك في إصدار "المقدمات النقدية"[3].

تتم عملية إصدار الأسهم الجديدة وفق إجراءات قانونية مماثلة التي تطبق على الأسهم عند تأسيس الشركة، حيث يكون الإكتتاب في الأسهم الجديدة على نحوين: إما إكتتاب يطرح فقط على مساهمي الشركة أو ما يسمى بالتأسيس الفوري المغلق[4]، حيث تصدر الأسهم الجديدة بالقيمة الإسمية[5] المتفق عليها خلال إجتماع الجمعية العامة غير العادية، أو عن طريق الإكتتاب بطرح شركة الأسهم الجديدة للجمهور، و تسري الإجراءات المقررة لتأسيس الشركة باللجوء العلني للادخار[6] وذلك لإستبعاد المساهمين القدامى عن الإكتتاب أو لعدم توفرهم على السيولة المالية[7]، لكن هذه العملية تؤدي إلى دخول طائفة من المساهمين الجدد، والتي بالطبع تزاحم المساهمين القدامى الذين قد تضررهم كون هؤلاء المساهمين الجدد يشتركون في الأموال الإحتياطية التي كونتها الشركة من الأرباح المقتطعة من الأسهم الأصلية ويترتب عن ذلك إنخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية و إرتفاع في

[1] المادة 687 من القانون التجاري الجزائري: « يزداد رأس مال الشركة إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة ».

[2] عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص178.

[3] أمينة شنعة، مرجع سابق، ص120.

[4] وفقا لأحكام المواد 605 إلى 609 من القانون التجاري الجزائري، وذلك عند تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار.

[5] وهذا ما نراه يتوافق مع الإكتتاب المغلق لمساهمي الشركة ونص المادة 690 من القانون التجاري الجزائري و التي تنص على إصدار الأسهم الجديدة بقيمتها الإسمية.

[6] وفقا لأحكام المواد 595 إلى 604 من القانون التجاري الجزائري وذلك عند تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للإدخار.

[7] أمينة شنعة، مرجع سابق، ص 121.

قيمة الأسهم الجديدة بغير وجه حق[1]، لذلك وضع المشرع وسيلتين تحميان حقوقهم تتمثلان في إلحاق علاوة إصدار للقيمة الإسمية للسهم الجديد[2] واثبات حق الأفضلية في الإكتتاب[3].

- بالنسبة لوسيلة إلحاق علاوة إصدار للسهم الجديد، فهي تمثل المبلغ الذي تطلبه شركة المساهمة زيادة على القيمة الإسمية للسهم والمعبر عنه بالفرق بين القيمة الإسمية للسهم الجديد وقيمة إصداره[4] ويتم تقريرها بصورة إلزامية على المساهمين الجدد الذين يكتتبون في الأسهم الجديدة، فهي تمثل مقابل الاشتراك في المال الاحتياطي للشركة [5] لتتمكن من تحقيق المساواة بين حقوق المساهمين القدامى و الجدد[6].

أي أنها أداة توازن بين حقوق المساهمين القدامى والجدد[7]، ومن جهة أخرى تسمح بتغطية مستحقات العملية بحيث تتمكن الشركة من تحقيق زيادة رأس المال بكل سهوله[8]، والجدير بالذكر أن هذه العلاوة لا تتم إلا في الحالات التي لا يتقرر فيها للمساهمين القدامى حق الإكتتاب بالأفضلية في أسهم زيادة رأس المال[9].

تختلف الطريقة المتعلقة بطرح أسهم جديدة للجمهور للإكتتاب عن طريقة زيادة رأس مال شركة المساهمة، أن الأخيرة تعتمد على إضافة القيمة الأسمية للأسهم الموجودة[10]محددة القيمة في القانون الأساسي للشركة، ومنه تكون القيمة الجديدة مجموع القيم المضافة مع القيمة القديمة ولزوما يتم تعديل القانون الأساسي للقيمة المرفوعة للسهم بعد موافقة الجمعية العامة غير العادية

[1] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص 276.

[2] المادة 690 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « تصدر الأسهم الجديدة...وإما بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار».

[3] المادة 694 من نفس القانون.

[4] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص306.

[5] هاني دويدار، مرجع سابق، ص 793.

[6] Phillipe MERLE, Op. Cit, nº555, p 663.

[7] أمينة شنعة، مرجع سابق، ص 122.

[8] Phillipe MERLE, Op. Cit, nº555, p 663.

[9] خالد العمري، مرجع سابق، ص309.

[10] المادة 687 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يزداد رأس مال الشركة .... أو بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة ».

لكن وفق نصاب خاص حدده المشرع "بإجماع المساهمين"[1]، بيد أنه إذا تم إلحاق الإحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار للقيمة الاسمية الجديدة مرفوعة القيمة، يكون نصاب الجمعية العامة غير العادية محدد كما هو معتاد وفق نص المادة 674 من القانون التجاري الجزائري[2].

- أما الوسيلة الثانية التي تحفظ حقوق المساهمين القدامى، فهي منح حق الأفضلية (الأولوية) لهم في الإكتتاب بأسهم زيادة رأس المال، وهكذا تمنح الحماية من مخاطر فقدان مراكزهم التي تخولها لهم ملكية الأسهم في رأس المال[3]، فيكون لكل مساهم أن يكتتب في الأسهم الجديدة بنسبة ما يملكه من أسهم أصلية.[4]

نص المشرع الجزائري في المادة 694[5] من القانون التجاري على حق الأفضلية والإكتتاب بأسهم رأس مال شركة المساهمة، حيث يثبت هذا الحق عند الزيادة التي تكون بواسطة أسهم نقدية تطرح للإكتتاب فيسري هذا الحق على كل المساهمين تطبيقا لمبدأ المساواة، كما أنه ليس ملزما لهم كونه حق إختياري ومن ثم يبطل كل شرط مخالف يجبر فيه المساهمون على إستعمال هذا الحق، و يمكن تداوله خلال فترة الإكتتاب إذا كان السند مقتطعا من الأسهم المتداولة نفسها، وفي حالة المخالفة يكون ذلك الحق قابلا للإحالة بالشروط نفسها المقررة للسهم ذاته، و باعتبار أن حق الأفضلية يشكل قيمة مالية في الغالب[6].

---

[1] المادة 689 من القانون التجاري، السابق الذكر.

[2] المادة نفسها.

[3] خالد العمري، مرجع سابق، ص309.

[4] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 525.

[5] المادة 694 من القانون التجاري الجزائري: « تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال، للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال.
ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن.
يكون هذا الحق قابلا للتداول خلال فترة الاكتتاب، فذا كان السند مقتطعا من الأسهم المتداولة نفسها. ويكون قابلا للتحويل بنفس الشروط التي تجري على السهم نفسه، لذا كان الأمر عكس ذلك.
ويمكن المساهمين التنازل عن حق الأفضلية بصفة فردية ».

[6] عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص214.

وبالرغم من أهمية تفعيل حق الأفضلية في الإكتتاب الذي وجد لصالح المساهمين القدامى كوسيلة تحقيق المساواة بينهم وبين المساهمين الجدد، فإنه إستثناءا يمكن إلغاء هذا الحق و هذا ما تعرض إليه نص المادة 697[1] من القانون التجاري الجزائري حول سلطة الجمعية العامة غير العادية في اتخاذ قرار إلغاء حق الأفضلية بناءا على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وتقرير مندوب الحسابات، حيث يتضمن كلاهما أسباب إلغاء حق الأفضلية و التي منها ما تعلق بمصلحة الشركة أساسا خاصة في حالة ما إذا كانت تمر بمرحلة صعبة أو تعرضها لأزمة مالية، و يكون علاجها الوحيد هو اللجوء للمساهمين الجدد[2].

وهو ما أكده الفقه الفرنسي بأن هناك أحوال معينة تستلزم التضحية بالمصالح الفردية للمساهمين لصالح المصلحة الاجتماعية للشركة[3]، كون التشريع الفرنسي والجزائري يأخذان بجواز تعطيل حق الأفضلية، على عكس باقي التشريعات التي ترى أن حق الأفضلية في الإكتتاب من الحقوق الأساسية ولا يجوز إلغاؤها، و لو عن طريق الجمعية العامة غير العادية، لأن أحكامها من النظام العام والقواعد التي تنظمها لايجوز أبدا مخالفتها[4].

إنطلاقا من نص المادة 697 من القانون التجاري السابق الذكر، فإن الإلغاء حق الأفضلية في الإكتتاب يرتكز على إعداد تقريرين من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب نمط التسير ومندوب الحسابات، على أن يدرج فيهما إلزاما أسباب الإلغاء تحت طائلة بطلان القرار الصادر من الجمعية العامة غير العادية[5]، أو إذا تعلق الأمر بوجود تعسف الأغلبية في منع الأقلية من ممارسة حق

---

[1] المادة 697 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يجوز للجمعية العامة، التي تقرر زيادة رأس المال، أن تلغي حق التفاضل في الاكتتاب. وتفصل تحت طائلة بطلان المداولة بهذا الشأن، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وتقرير مجلس مندوبي الحسابات ».

[2] عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص 217.

[3] G.Ripert, R.Roblot dit que: « il a toujours été admis que l'intérêt individuel de l'actionnaire peut être sacrifié a l'intérêt collectif de la société....». G.Ripert, R.Roblot, Op. Cit, nº1937, p 650.

[4] فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص146.

[5] Y. Guyon, Op. Cit, nº432, p 468.

الأفضلية في الإكتتاب واستأثرت وحدها بالإكتتاب في الأسهم الجديدة بصفة مباشرة، أو عن طريق أشخاص مسخرين تريد بهم الأغلبية إدخالهم في الشركة.[1]

ب- زيادة رأس المال عن طريق إدماج الاحتياطي

أجاز المشرع الجزائري للجمعية العامة غير العادية أن تقرر تحويل المال الإحتياطي أو جزء منه إلى أسهم لزيادة رأس المال وذلك بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وهذا بموجب نص المادة 691 من القانون التجاري، فهي لا تكلف الشركة مصاريف والتزامات وذلك عكس زيادة رأس مال الشركة عن طريق إصدار أسهم جديدة، بل تعتمد على تحويل المال الإحتياطي أو جزء منه إلى أسهم يزداد بقيمتها رأس المال المصدر، وتوزع الأسهم الناتجة عن الزيادة مجانا على المساهمين كل بحسب قيمة مساهمته أو مشاركته في ذلك[2]، على أن تتم العملية بزيادة القيمة الإسمية للأسهم القديمة حيث تصبح القيمة الاسمية متناسبة مع القيمة الحقيقية[3]، فهذه الطريقة لا تمنح فائدة بالنسبة للمساهمين القدامى.

ج- تحويل الديون وسندات القرض إلى أسهم

يمكن للشركة بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية زيادة رأس مالها عن طريق تحويل الديون التي كانت مثقلة بها، خاصة إن كانت غير قادرة على سداد ديونها و لا تستطيع إصدار أسهم جديدة تطرح للإكتتاب ولا تستطيع أيضا أن تلجأ إلى الإقتراض[4]، فيكون مركزها المالي مهزوزا فهذا الذي يجعلها تعتمد على التمويل الذاتي[5].

[1] عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 108.
[2] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص 277.
[3] خالد العمري، مرجع سابق، ص 311.
[4] عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص238.
[5] خالد العمري، مرجع سابق، ص312.

في هذا الإطار تتخذ الجمعية العامة قرارا بزيادة رأس المال عن طريق تحويل الديون العادية إلى أسهم، وهذا بعد موافقة أصحاب الديون طبقا لنص المادة 688[1] من القانون التجاري وهذا عن طريق إعمال المقاصة بين الأسهم الجديدة و بين الدين الذي يكون للمكتتب[2]، فيتحول مركز الدائن إلى مساهم في الشركة، فيتيح له المركز القانوني الجديد ممارسة كل الحقوق بما فيها المشركة في إجتماعات الجمعية العامة غير العادية.

كما تتم زيادة رأس المال عن طريق تحويل السندات إلى أسهم، وتلجأ الشركة إلى هذه الطريقة للتخلص من دين القرض الذي تمثله السندات[3] بسبب نقص السيولة المالية لها.

للجمعية العامة غير العادية حق إتخاذ قرار زيادة رأس المال عن طريق تحويل سندات الإستحقاق إلى أسهم وفق نصاب وأغلبية محددة، لكن يشترط موافقة أصحاب السندات، حيث لا يجوز التحويل إلا بناء على رغبة الحاملين و فقط[4]، و في كل الأحوال يجب على مجلس الإدارة ومجلس المديرين حسب الحالة تقديم مبررات زيادة رأس المال إلى الجمعية العامة غير العادية التي تملك سلطة القبول أو الرفض.

إن حرية الجمعية العامة غير العادية في اختيار طريقة زيادة رأس مال شركة المساهمة ليست بالمقيدة، فلها كل الحرية المطلقة مادامت أنها السيدة في اتخاذ القرار الأنسب الذي يستند لتقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وكذا تقرير مندوب الحسابات و للجمعية العامة

[1] المادة 688 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء من الشركة...».

[2] أمينة شنعة، مرجع سابق، ص133.

[3] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص539.

[4] المادة 715 مكرر 2/118 من القانون التجاري الجزائري : « ولا يجوز التحويل إلا بناء على رغبة الحاملين وفقط حسب شروط وأسس التحويل المحددة في عقد إصدار سندات الاستحقاق، ويبين هذا العقد بأن التحويل سيتم إما في فترة أو فترات إختيارية محددة و إما في أي وقت كان ».

سلطة قبول مشروع زيادة رأس المال أو تعديله أو رفضه من الهيئة المسيرة، لاسيما أنه يتعارض مع تقرير مندوب الحسابات.

لكن القرار الصادر من الجمعية العامة غير العادية بمناسبة رفع رأس مال شركة المساهمة في قد يشوبه تعسف أغلبية المساهمين المسيطرة، و يظهر جليا هذا الفعل في حال ماإذا كانت الزيادة تتم عن طريق إصدار أسهم جديدة قصد تحقيق مزايا خاصة على عاتق الأقلية، ومن مظاهرها التقليل من تأثير الأقلية قصد التصويت على القرارات خلال إجتماعات الجمعية العامة عن طريق الزيادة في الأسهم التي يمتلكها الأغلبية[1]، لاسيما إذا تعلق الأمر بالنصاب المحدد بإجماع الشركاء[2] أو لتحقيق مكاسب مالية غير مشروعة و هذا عند إنخفاض القيمة الإسمية للأسهم الأصلية أمام الأسهم الجديدة المستحدثة، فتستأثر الأغلبية بالزيادة المقررة للأسهم الجديدة ، وفي كل الأحوال يتراجع تمثيل الأقلية في اجتماع الجمعية العامة و منه عدم قدرتها في منع إصدار القرار الذي تم التصويت عليه.

كما يظهر التعسف عند تقرير الجمعية العامة غير العادية إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم لأجل المساهمين القدامى[3]، وهذا عندما تخطط الأغلبية في إدخال أشخاص لهم علاقات إقتصادية أو علاقات مع هيئة التسيير قصد إضعاف التمثيل لأقلية المساهمين[4]، ومنه بسط الهيمنة على القرارات التسييرية للشركة، و ما على القضاء هنا إلا الحكم ببطلان القرارات التعسفية، متى أثبت وجود عنصر التعسف و منه تبطل كل التصرفات و العقود التي تمت تنفيذا لقرار زيادة رأس مال الشركة[5].

---

[1] عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص105.

[2] المادة 689 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[3] يرى الفقيه "Y. Guyon" أن النصاب المقرر للجمعية العامة غير العادية في حال اتخاذ قرار إلغاء حق الأفضلية في الإكتتاب، يكون بإجماع المساهمين و ليس بالنصاب الإعتيادي، مادام هذا القرار يمس بالحقوق الشخصية لهم، راجع :
Y. Guyon, Op. Cit, nº432, p 469.

[4] عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص106.

[5] إبراهيم بن مختار، مرجع سابق، ص355.

ثانيا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في تخفيض رأس مال شركة المساهمة

مادام يمكن للجمعية العامة غير العادية إتخاذ قرار رفع من رأس المال شركة المساهمة، فإنه حتما بإمكانها أن تقوم بتخفيضه و هذا لأسباب إقتصادية تضطرها إلى ذلك، أهمها تكبد الخسائر معتبرة لا أمل في تعويضها[1]، أو زيادة في رأسمالها للتخلص من الفائض الذي يكون عبئا عليها (التطهير المالي لرأس مال الشركة)[2]، كون هذا الإجراء من أخطر الإجراءات التي تمر بها الشركة خلال مرحلة نشاطها، لأنه بكل صراحة يمس بالضمان العام الممثل برأس المال لدائني الشركة، فكان لابد من مراعاة شروط وطرق قانونية عند مباشرة هذه العملية.

باستقراء نصوص القانون التجاري الجزائري تبين أن هناك نوعين من التخفيض: فالأول يدعى تخفيض رأس المال غير المبرر بالخسارة، والذي نظمه المشرع وفق نصي المادتين 712 و 713، و الثاني التخفيض المبرر بخسارة، الذي تم ذكره في نص المادة 715 مكرر20 من نفس القانون.

سيكون لنا حديث عن كلا النوعين من التخفيض، مع إستبيان دور الجمعية العامة غير العادية في تسيير هذا الإجراء الخاص المتعلق برأس المال، مادام أنه من الإجراءات التي تستوجب تعديلا في القانون الأساسي للشركة.

1- دور الجمعية العامة في تخفيض رأس مال شركة المساهمة غير المبرر بخسائر.

يحدد إتخاذ قرار الجمعية العامة بتخفيض رأسمال الشركة غير المبرر بخسائر عندما تجتمع بعض الشروط ، فتختار صاحبة القرار الطريقة المناسبة للتخفيض، بعدها يصدر القرار ليرتب أثاره القانونية.

---

[1] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص 280.

[2] تلجأ الشركة إلى فكرة "التطهير المالي لرأس مال الشركة "عندما يرى أن المسيرين تجاوزو في تقديم الحصص العينية، سواء كان ذلك عن حسن نية أو جراء تدليس، وهذا ما يتم ملاحظته من خلال مقارنة رأس مال الشركة الذي يبدو معتبرا في الحين أن الأرباح قليلة، مما يؤدي إلى تحفظ البنوك و تخوف المساهمين، لذلك تقوم الشركة بتخفيض رأسمالها إلى حد مناسب قصد استرجاع الثقة لدى الدائنين والبنوك، راجع :

Tayeb BELLOULLA, Op. Cit, p 111.

أ- شروط صحة قرار الجمعية العامة غير العادية بمناسبة إتخاذ قرار التخفيض.

لكي يكون قرار الجمعية العامة غير العادية صحيحا غير قابل للبطلان، وجب توفر مجموعة من الشروط التي تم ذكرها في نص المادة 712[1] من القانون التجاري و هي :

- وجوب صدور قرار التخفيض من الجمعية العامة غير العادية

أسند المشرع الجزائري للجمعية العامة غير العادية إختصاص إصدار قرار التخفيض شريطة أن يبنى هذا القرار الصادر على أسباب جادة و حقيقية، و لصاحبة القرار حرية النظر في مدى جديتها[2]، وقبل إجتماع الجمعية يكون لمساهمي الشركة حق الإطلاع على مشروع التخفيض، على أن يبلغ مندوب الحسابات بهذا المشروع و هذا قبل خمسة و أربعين يوما على الأقل من انعقاد الجمعية[3]، قصد التأكد من مدى صحة المعلومات ويبدي ملاحظاته حول المشروع المقترح، ويتأكد من إمكانية إجراء عملية التخفيض[4].

بيد أنه يجوز للجمعية العامة تفويض صلاحية تخفيض رأس المال لمجلس الادارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، حيث يتم تحرير محضر الجمعية العامة والذي يقدم للموثق قصد إصدار "عقد خفض رأسمال الشركة ذات الأسهم"[5] و بموجب إجراءات الشهر يتم نشر قرار التخفيض وتنفيذه من طرف مجلس الادارة أو مجلس المديرين بحسب الحالة.

[1] المادة 712 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « تقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال، التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، كل الصلاحيات لتحقيقه، غير أنه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين ويبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل خمسة وأربعين يوما من انعقاد الجمعية ».

[2] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص281.

[3] أنظر لنص المادة 2/712 من القانون التجاري الجزائري.

[4] عبد اللطيف علاوي، مرجع سابق، ص120.

[5] أنظر إلى الملحق رقم **02**، الطاهر ملاخسو، مرجع سابق، ص 323.

- عدم الإخلال بمبدأ المساواة

لقد إشترط المشرع الجزائري في نص المادة 1/712 من القانون التجاري ضرورة إحترام مبدأ المساواة بين المساهمين في حال تخفيض رأس مال شركة المساهمة، لأن عملية التخفيض قد تثير بعض الصعوبات لاسيما ما يتعلق بإختلاف قيمة الأسهم الأسمية و عددها، فالمساس بتخفيض قيمة السهم أو التقليل من عدد الأسهم طبعا يؤدي إلى تغيير حقوق المساهمين بمختلف المراتب قبل و بعد التخفيض، فكان لابد في حال إتخاذ قرار تخفيض رأس المال، أن يمس هذا الإجراء كافة المساهمين على حد سواء، دون إستثناء الأقلية منهم[1]، و لمندوب الحسابات لدى الشركة أن يسهر على مراقبة مدى إحترام هذا المبدأ[2].

ب - حرية الجمعية العامة غير العادية في إختيار طرق التخفيض

حيث تتمثل هذه الطرق فيما يلي :

- تخفيض رأس المال عن طريق تخفيض القيمة الاسمية للسهم

حيث يتم تخفيض رأس المال بإنقاص القيمة الإسمية لجميع أسهم الشركة بنسبة مساوية ومعادلة لقيمة التخفيض المراد القيام به، فيتخذ أولا المبلغ الإجمالي الذي يتم تخفيضه ثم يتم توزيعه على جميع الأسهم[3]، وفي كل الأحوال يجب ألا يقل هذا المبلغ عن الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا[4].

- تخفيض رأس المال بإنقاص عدد الأسهم الأصلية

لتفادي الصعوبة الناشئة عن إمكانية تنزيل القيمة الاسمية للسهم إلى ما يقل عن الحد الأدنى الذي فرضه القانون، تلجأ الشركة إلى التقليل من عدد أسهمها[5]، مما يسمح بإلغاء عدد من الأسهم

[1] G.Ripert, R.Roblot, Op. Cit, n°1966, p 666.

[2] المادة 715 مكرر04 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر.

[3] هاني دويدار، مرجع سابق، ص 794.

[4] محمد سامي فوزي، مرجع سابق، ص 392.

[5] عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة، مرجع سابق، ص172.

يساوي مجموع القيمة الإسمية مقدار التخفيض الذي قررته الشركة[1]، فلو فرضنا مثلا أن الشركة أرادت إنقاص رأس مالها إلى الربع، فيتعين في هذه الحالة تخفيض عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم بذات النسبة التي تقرر بها تخفيض رأس المال[2]، بمعنى أن المساهم الذي يملك عشرين سهما مثلا، يصبح مالكا لخمسة عشر سهما فقط، غير أن التخفيض بهذه الطريقة قد يؤدي إلى المساس بأحد الحقوق الأساسية للمساهم، ألا و هو حق البقاء في الشركة[3].

- تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لأسهمها

تقوم الشركة في هذه الحالة بتخفيض رأس مالها عن طريق شراء عدد من أسهمها، يعادل أو يساوي المبلغ المطلوب تخفيضه من رأس المال، ثم تقوم الشركة بإلغاء الأسهم بعد شرائها، و يتم شراء هذه الأسهم من رأس المال الاحتياطي القانوني، أو رأس المال المتبقي من نتيجة التخفيض[4]، و يتخذ هذا الإجراء غالبا إذا ما تبين أن رأس مالها يفوق إحتياجاتها[5].

أجاز المشرع الجزائري للجمعية العامة غير العادية إتخاذ قرار تخفيض رأس مال الشركة عن طريق شراء أسهمها استثناء على المبدأ الذي يحضر هذا الإجراء[6]، و أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها[7].

---

[1] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 543.

[2] هاني دويدار، مرجع سابق، ص 591.

[3] نادية فوضيل، المرجع سابق، ص327.

[4] مرجع نفسه، ص 328.

[5] عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة ، مرجع سابق، ص177.

[6] قد يؤدي شراء الشركة لأسهمها إلى المساس بمبدأ ثبات رأس المال أو يحمل الشركة على مضاربات غير مشروعة والتلاعب في أسعار أسهمها برفع هذا السعر عن طريق الشراء أو خفضه عن طريق البيع، كما يؤدي إلى التخفيض المستتر لرأس المال، وهذا من دون إتباع الإجراءات القانونية، محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص90.

[7] المادة 714 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يحظر على الشركة الاكتتاب لأسهمها الخاصة وشرائها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة.
غير أنه يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأس المال بدون مبرر للخسائر، أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها ».

أما فيما يخص المدة المقررة قانونا لتنفيذ عملية شراء الشركة لأسهمها بسبب التخفيض، فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إليها، لذلك لابد من الجمعية العامة غير العادية أن تقوم بتحديدها في قرار التخفيض، على عكس المشرع الفرنسي الذي أدرج تحديد مدة تنفيذ القرار بالنسبة للشركة المغفلة التي تكون مقدرة بثلاثين يوما على الأكثر، إعتبارا من تاريخ إنتهاء العرض المقدم لشرائها من طرف الشركة[1].

ج - أثر قرار الجمعية العامة غير العادية بمناسبة التخفيض على دائني الشركة

بما أن قرار تخفيض رأس مال شركة المساهمة يمس بمقدار الضمان العام للمساهمين و الغير الذين هم أكثر عرضة للمساس بمصالحهم جراء هذا الإجراء مقارنة بأصحاب الأسهم، بحيث لا يتمكن هؤلاء من إستفاء ديونهم بالكامل خوفا من أن تؤدي عملية تخفيض رأس المال بمقدار أقل من الديون التي تكون على عاتق الشركة، منح المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 713 من القانون التجاري لدائني الشركة الحق في معارضة القرار الصادر عن الجمعية العامة غير العادية بمناسبة تخفيض في رأس مال الشركة، إذا ما تبين لهم أنه سيسبب لهم ضررا محققا لحقوقهم في الشركة[2]، حيث تكون هذه الفئة المعارضة (الدائنة)[3] ممن نشأت حقوقهم قبل تاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري، على أن يكون موضوع المعارضة يتعلق بمشروع تخفيض رأس المال غير مبرر بخسائر حيث

---

[1] Article. R225-158, al:3 du c. com. Français:« Lorsque la réduction de capital est effectuée selon les modalités prévues à l'article L. 225-207, les actions achetées par la société qui les a émises sont annulées un mois au plus tard après l'expiration du délai fixé à l'article R. 225-154 ou après l'achat réalisé dans les conditions prévues à l'article R. 225-156».

[2] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص 283.

[3] حدد المشرع الجزائري في نص المادة 713 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر، فئة الدائنين وهم ممثلي أصحاب الأسهم والدائنين والأصح هم ممثلي أصحاب السندات والدائنين، وهذا بالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية يقابل مصطلح ممثلي أصحاب الأسهم مصطلح "**La masse des obligataire**"، ويقصد به أصحاب الكتلة الدائنية أو أصحاب السندات، الذين ينتمون طبعا إلى فئة دائني الشركة، وهذا ما يجعلنا نؤكد على أن المشرع قد وقع في **خطأ عند ترجمة المصطلح إلى اللغة العربية**، ويكون ممثلي أصحاب الأسهم هم حاملي السندات من دائني الشركة، وبالتالي يكون حق المعارضة لدائني الشركة فقط، أما بخصوص مساهمي الشركة فلهم حق الطعن بالبطلان في قرار التخفيض بمناسبة مخالفة القواعد الشكلية أو الموضوعية التي نص عليها القانون أو القانون الأساسي للشركة.

يرفع لدى الجهة القضائية المختصة، وفق الآجال القانونية المحددة بثلاثين يوما من تاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري.

عند مراجعة نص المادة 713 المذكورة أعلاه، يتبين أن المشرع الجزائري لم يحدد الجهة المختصة في دعوى المعارضة وطبيعتها، فهل يعود الإختصاص لرئيس المحكمة؟ فتكون الدعوى إستعجاليه أو إختصاص قاضي الموضوع في القسم التجاري وبالتالي تكون دعوى قضائية عادية، على خلاف المشرع الفرنسي الذي كان واضحا في تحديد الإختصاص، وذلك بمنحه لقاضي المحكمة التجارية[1].

ونحن نرى أنه من المفروض أن ينتبه المشرع الجزائري ويقرر تحديد السلطة القضائية الفاصلة في الموضوع المتعلق بوقف قرار تخفيض رأس مال الشركة طبقا لإجراءات رفع دعوى الاستعجال، لما يقتضيه الحال بالفصل في مثل هذه القضايا التجارية والتي تتميز بوجود حالة الاستعجال سواء من رئيس المحكمة أصالة، أو من قاضي الجلسة إستثناء[2].

وتوقف عملية التخفيض من وقت إيداع المعارضة يضاف إليها مدة البت في الإعتراض من طرف القاضي مؤقتا، إلى غاية صدور الحكم الذي يترتب سواء بقبول المعارضة، فيكون على عاتق الشركة الالتزام بدفع الديون إلى مستحقيها فورا، أو إنشاء ضمانات كافية لهم، بعدها يسمح للشركة بإعادة

[1] Article. R225-152, al:2 du c. com. Français:« Pour l'application du premier alinéa de l'article L. 225-205, le délai d'opposition des créanciers à la réduction du capital est de vingt jours à compter de la date du dépôt au greffe du procès-verbal de délibération de l'assemblée générale qui a décidé ou autorisé la réduction.

L'opposition est portée devant le tribunal de commerce».

[2] على أن تطبق أحكام نص المادة 300 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، حيث يكون لقاضي الاستعجال حق النظر والفصل في موضوع النزاع ومنه تتحقق سرعة الفصل وهو الأمر الذي يفرضه عنصر الخطر المحدق (إجراء التخفيض) على دائني الشركة، وهذا_ماناراه الأنسب لمثل هذه القضايا **(القضاء الإستعجالي)**، مقارنة إذا أسند النزاع للقضاء العادي (القسم التجاري)، ومنه تطبق أحكام المادة 536 مكرر 06، من القانون 22-13 المعدل والمتمم، السابق الذكر، في الفقرة الثانية منها التي نصت على مايلي: « يمكن رئيس قسم بالمحكمة التجارية المتخصصة أن يتخذ عن طريق الإستعجال، الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون و النصوص الخاصة ».

المباشرة في إجراءات التخفيض، و إن لم تتمكن من تسديد الديون أو تحقيق ضمانات لمستحقيها، في مدة زمنية يحددها القاضي، يلغى قرار التخفيض بناءا على الحكم الصادر.

أما إذا تم رفض المحكمة المعارضة لسبب عدم تأثير تخفيض رأس مال الشركة على ديون الغير، فيمكن المباشرة في عمليات التخفيض، ويطرح في هذا الإطار إشكال يتعلق بالحكم الصادر برفض المعارضة، هل هو قابل للإستئناف أم لا؟

هنا المشرع الجزائري لم يشر إلى مسألة الطعن في الحكم الصادر من المحكمة برفض المعارضة عن طريق الإستئناف صراحة، لكن يفهم ضمنيا أنها قابلة للاستئناف من نص المادة 713 الفقرة الأخيرة، أين تم إستعمال عبارة إمكانية البدء في عمليات تخفيض رأس المال في حالة رفض القاضي المعارضة.

2- دور الجمعية العامة في تخفيض رأس مال شركة المساهمة مبرر بخسائر

قد تعتري شركة المساهمة في مرحلة نشاطها الخسارة في جزء رأسمالها التي تظهر جليا في الميزانية السنوية حيث تكون الخصوم أكبر من الأصول[1]، أو إستحالة الشركة تحصيل ديون سابقة (الديون المعدومة)، وفي هذا الظرف يمكن أن تكون الشركة عاجزة عن مواجهة التزاماتها مما قد يؤدي بها إلى التوقف عن الدفع، وبالتالي إلى الإفلاس أو التسوية القضائية، ومن مصلحتها أن تتخذ التسوية حلا لها[2] وذلك بإعادة هيكلة رأسمالها عن طريق التقليل منه[3]، لكن عندما تصبح أصول الشركة أقل من ربع رأس المال الإجتماعي فحتما سيفرض التخفيض نفسه[4]، إذا ما قررت الجمعية العامة غير العادية ذلك، على أن يكون قرارها مبنيا على معلومات حسابية دقيقة بناءا على تقارير مجلس الإدارة

[1] عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة، مرجع سابق، ص137.
[2] Tayeb BELLOULLA, Op. Cit, p 121.
[3] Phillipe MERLE, Op. Cit, nº569, p 680.
[4] Tayeb BELLOULLA, Op. Cit, p 121.

أو مجلس المديرين بحسب الحالة وتقرير مندوب الحسابات، وإلا فإن قرار حل الشركة لا محالة منه وقرار تخفيض رأس المال ما هو إلا دعاية[1].

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده نظم أحكام تخفيض رأس المال المبرر بخسائر في نص المادة 715 مكرر20[2] من القانون التجاري، و باستقراء محتواها نفهم أنه إذا إنخفض الأصل الصافي من رأس المال الذي إنخفض بسبب الخسائر المعللة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس المال عند إجتماع الجمعية العامة العادية عند المصادقة على الحسابات السنوية.

فإنه يكون لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين ملزما خلال أربعة أشهر التالية من الإجتماع العادي بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية التي إذا لم تقرر حل الشركة ولم تستطيع تجديد الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأس المال حتى تتخذ قرار تخفيض رأس مال الشركة إلزاما بعد قفل السنة المالية الثانية على الأكثر التي تلي السنة التي تم فيها التحقق من الخسائر أي خلال مدة سنتين كحد أقصى غير قابلة للتمديد لأي سبب كان، وفي حال عدم إجتماع الجمعية العامة غير العادية أو أن اجتماعها غير صحيح، يجوز لكل معني أن يطالب بحل الشركة من طرف الجهة القضائية المختصة.

بالنسبة لدائني الشركة وفي حال التخفيض المبرر بخسائر، فلا يمكنهم التنبؤ بالوضعية المالية التي آلت إليها الشركة إلا عن طريق ملاحظة امتناع الشركة عن توزيع الأرباح للمساهمين بسبب

[1] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 2, nº689, p 560.

[2] المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة، فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ملزم في خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل.

وإذا لم يتقرر الحل فإن الشركة تلزم في هذه الحالة بعد قفل السنة المالية الثانية على الأكثر التي تلي السنة التي تم فيها التحقق من الخسائر، ومع مراعاة أحكام المادة 594 أعلاه بتخفيض رأسمالها بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي، إذا لم يجدد في هذا الأجل الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأس مال الشركة.

وفي كلتا الحالتين، تنشر اللائحة المصادق عليها من الجمعية العامة حسب الكيفيات المقررة عن طريق التنظيم، وإذا لم يعقد اجتماع الجمعية العامة ولم تعقد هذه الجمعية اجتماعا صحيحا بعد استدعاء أخير فإنه يجوز لكل معني أن يطالب أمام العدالة بحجل الشركة ».

الخسارة فقط [1]، كما لا يمكنهم الإعتراض على التخفيض بسبب الخسارة لأن القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة غير العادية كان واضحا بإقرار واقعها المالي الذي لا يمكن إخفاؤه، وهذا ما اتجه إليه الفقه الفرنسي أن التخفيض بسبب الخسارة لا يقبل المعارضة[2]، بل يمكنهم إستخدام الدعوى البوليصية شريطة توفر نية إضرار المدين (الشركة)، حيث ترفع دعوى عدم النفاذ جماعية من طرف دائني الشركة لتكون حصصهم المالية محل إعتبار مقارنة برأس مال الشركة[3].

ثالثا: سلطة الجمعية العامة غير العادية في إستهلاك رأس مال شركة المساهمة

يمكن لبعض شركات المساهمة أن تتجه إلى إستهلاك من رأسمالها[4]، حيث تتضمن هذه العملية تحويل أسهم رأس المال إلى أسهم التمتع[5]، أو بمعنى آخر إطفاء قيمة من أسهمها و ذلك بإعادة القيمة الإسمية للسهم دفعة واحدة، أو بالتدرج و تحويله من سهم رأس المال إلى سهم تمتع[6] بنفس المبلغ الإسمي المحدد[7].

تتخذ الشركات هذا الإجراء لما يكون مشروعها محدد المدة و يكون متعلق بإستغلال مورد من الموارد الطبيعية كإستغلال المناجم أو المحاجر، حيث تمنح هذه المشاريع عن طريق إمتياز من طرف الدولة و يؤول لها المشروع بعد إنتهاء المدة المقررة، فتقرر تحويل أسهم رأس المال إلى أسهم انتفاع

[1] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 2, nº688, p 559.

[2] HILLIPE Merle, Op. Cit, nº569, p 680.

[3] محمد حسين إسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الرياض السعودية، 2002، ص 192.

[4] نادرا ما تلجأ الشركة إلى استهلاك رأسمالها، لأن هذه العملية تتعارض مع فكرة الشركة قصد التوجه للاستثمار وتوفير الموارد الجديدة للحفاظ على مكانتها في السوق، راجع:

Mohamed SALAH, Op. Cit, nº09, p 22.

[5] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص215.

[6] عرف المشرع الجزائري أسهم التمتع طبقا لنص المادة 715 مكرر45 من القانون التجاري، وأشار إليها في المادة 709 من نفس القانون على أنها "أسهم الإستهلاك أو أسهم الانتفاع".

[7] Jacques MESTRE et les Autres, Op. Cit, nº653, p 497.

تدريجيا[1] لإستفادة المساهمين منها، ومن جهة أخرى تسمح هذه العملية " السداد المقدم للأسهم" لتسهيل تحقيق التصفية مستقبلا للشركة بتخفيض عدد المساهمين مالكي رأسمال[2].

عندما نتكلم عن "الإستهلاك لرأس مال شركة المساهمة"[3] كمصطلح فإننا نقصد بالإستهلاك المتعلق إطفاء أسهم رأس المال و تحويلها إلى أسهم إنتفاع، لذلك قد يتشابه هذا المصطلح مع "الاستهلاك"[4] إذا إستعملناه وحده، حيث يحدد مفهومه بالإهتلاك للأصول العينية جزئيا بسبب قدمها وكثرة إستعمالها[5]، ويصطلح عليه أيضا بالإستهلاك الصناعي المتعلق بقيمة السلعة المعمرة والمستخدمة في الإنتاج[6].

كما تختلف عملية إستهلاك رأس المال عن تخفيضه، حيث تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار التخفيض بناء على معطيات حسابية وبصفة إجبارية تقرر التخفيض عوضا عن حل الشركة[7] حيث تؤخذ الأموال اللازمة للتخفيض من رأس المال نفسه، بيد أن عملية إستهلاك رأس المال تكون إختيارية تتعلق بمصلحة المساهمين[8]، و الأموال اللازمة يكون مصدرها من الأرباح مع الإحتفاظ بعدم المساس برأس المال الذي يعتبر ضمانة للدائنين[9]، ولا يمكن في كل الأحوال استبعاد المساهمين حاملي أسهم التمتع من الشركة تطبيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين[10]، بالرغم من تناقص حقوقهم نظير

[1] محمد سامي فوزي، مرجع سابق، ص295.

[2] Mohamed SALAH, Op. Cit, nº 09, p 22.

[3] **Amortissement du capital: «** opération consistant en un remboursement aux associés de tout ou partie de leur apport au capital social, sans réduction corrélative du montant nominal de ce capital.....», GÉRARD CORNU, Op. Cit, p 22.

[4] **Amortissement**: « constatation comptable de la dépréciation de la valeur d'actif des immobilisation d'une entreprise, par suite de temps, de l'usure, de l'obsolescence ou pour d'autres motifs», Ibid, p 481.

[5] G.Ripert, R.Roblot, Op. Cit, nº1870-2, p 617.

[6] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص216.

[7] أنظر لنص المادة 715 مكرر20 من القانون التجاري الجزائري، في حال تخفيض رأس المال المبرر بخسائر.

[8] ليلى بن عدوة، مرجع سابق، ص 178.

[9] لذلك لا يمنح المشرع الجزائري لدائني الشركة حق الإعتراض في حال تنفيذ عملية إستهلاك رأس المال، على عكس عملية التخفيض.

[10] Y. Guyon, Op. Cit, nº753, p 809.

إستفائهم كامل قيمة أسهمهم من رأس المال[1] وبقاء بعض الحقوق الملازمة لسهم الإنتفاع كحرية تداوله[2]، الحق في فائض التصفية[3]، الحق في العضوية، الحق التصويت وحق الإطلاع.

مادام أن عملية إستهلاك رأس المال تستلزم تعديلا في القانون الأساسي للشركة، فإنه لابد أن يكون توزيع الإختصاص لقرار الإستهلاك من طرف الجمعية العامة غير العادية أصالة، و هذا ما أكده المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 709[4] من القانون التجاري، متى كان هذا القرار مناسبا و بنفس الأوضاع في اتخاذ القرارات المتعلقة برأس مال الشركة، فلابد أن يستند هذا القرار إلى تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة و كذا تقرير خاص بمندوب الحسابات.

كذلك يمكن مباشرة إجراءات الإستهلاك وذلك بتوفر حكم مدرج في القانون الأساسي، أي بتوفر بند مسبق في القانون الأساسي يقضي بإلزامية إستهلاك رأس مال الشركة، ومنه لا داعي لتدخل الجمعية العامة غير العادية مادام أنه تم إدراجه مسبقا سواء عن طريق الجمعية العامة التأسيسية في العقد التأسيسي، أو إجتماع الجمعية العامة غير العادية.

وفي وجهة نظرنا أن المشرع كان يرمي من وراء هذا البند إلى توجيه الإختصاص للجمعية العامة العادية كونه لا يمس برأس مال الشركة (الضمان العام للدائنين) كما أشرنا إليه سالفا، كما لا يطبق عليه قواعد الشهر مثل الزيادة في رأس المال أو تخفيضه، بيد أنه يجب على الجمعية العامة العادية تحقيقه في حياة الشركة، ولعل السبب في إدراج هذا البند يرجع لطبيعة بعض الشركات التي أنشئت

---

[1] طبقا لنص المادة 710 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر، فإن الأسهم المستهلكة تماما أو جزئيا تفقد الحق في الربح الأولي الذي يكون من نصيب حاملي أسهم رأس المال (الحق في الفائدة السنوية المقررة في القانون الأساسي للشركة، وهي نسبة مئوية من صافي الربح السنوي للأسهم التي لم تستهلك لتوزع عليها بالأولوية على أسهم التمتع).

[2] سهم التمتع مثله مثل باقي الأسهم فهو قابل للتداول و هذا طبقا لنص المادة 715 مكرر40 من نفس القانون.

[3] المادة 793 من القانون نفسه.

[4] المادة 709 من القانون نفسه : « يتم إستهلاك رأس المال بموجب حكم في القانون الأساسي أو قرار من الجمعية العامة غير العادية وبواسطة مبالغ قابلة للتوزيع، ولا يمكن تحقيق هذا الاستهلاك إلا عن طريق التسديد المساوي عن كل سهم من نفس الصنف ولا يترتب عنه تخفيض في رأس المال.

وتعتبر الأسهم المستهلكة كلية أسهما إنتفاعية ».

بموجب عقد الإمتياز المحدد بالمدة الزمنية، فكان لابد حتما أن تتخذ الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة غير العادية قرارا بتعديل القانون الأساسي، و ذلك بإدراج بند يتعلق بمباشرة إستهلاك رأس مال الشركة في مدة زمنية قابلة للتحديد.

كما ننفي فرضية تفويض الجمعية العامة غير العادية لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بمباشرة إجراءات الإستهلاك مادام لم ينص عليه القانون صراحة، بينما نراه حلا موفقا لذلك، نظير تدخل الهيئة التنفيذية في أي وقت يسمح بمباشرة عملية الإستهلاك دون إنتظار الإجتماع الدوري للجمعية العامة العادية.

الفرع الثاني : دور الجمعية العامة غير العادية في تسيير القيم المنقولة

تتولى الجمعية العامة غير العادية تسيير بعض القيم المنقولة وذلك لإرتباط القرارات الصادرة عنها بموضوع زيادة في رأس مال الشركة، ومنه إلى تعديل في القانون الأساسي لها، و هذا مانستطرق إليه في هذا الفرع إنطلاقا من الأسهم التي تعتبر أهم القيم المنقولة، مرورا ببعض السندات وفي الأخير شهادات الإستثمار وشهادات الحق في التصويت.

أولا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في تسيير أسهم الشركة

تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرارات تسييرية تخص إصدار الأسهم بمختلف أنواعها، كما يمتد هذا الاختصاص إلى إصدار وعود بالأسهم وكذا الرهن الحيازي للسهم، و لها السلطة حتى في ضبط حرية تداول الأسهم متى رأت ذلك مناسبا، وهو ما سنوضحه فيما يلي :

1- سلطة الجمعية غير العادية في إصدار الأسهم العادية

تعتبر الأسهم من أهم القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة، فهي القيمة المالية التي يساهم بها المساهم في رأسمال الشركة التي تحدد حصته فيها، حيث تعبر عن الرابطة التي تكون بينه وبين الشركة[1].

تكون الأسهم قابلة للتداول، يعني هذا إمكانية التنازل عن ملكية السهم بالطرق التجارية المعروفة (التسليم، التظهير، البيع، الهبة...)، حيث تشكل هذه الخاصية الأساسية أهم ما يميز شركة المساهمة، بيد أن هذه الخاصية لا تكون فعالة إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري خلال مرحلة تأسيسها، أو عند إتخاذ قرار زيادة رأس مال الشركة[2].

يتعلق إصدار الأسهم بقرار زيادة الشركة لرأسمالها وهذا لا يتسنى إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية طبقا لأحكام نص المادتين 691 و 692 من القانون التجاري الجزائري، إما باستحداث أسهم جديدة وطرحها في السوق قصد الإكتتاب العام[3] آو تحويل سندات إلى أسهم[4]، على أن تراعي الجمعية العامة غير العادية حجم إصدار تلك الأسهم، فلا تؤدي إلى إغراق السوق المالية بإصدارت زائدة تؤثر على القيمة السوقية للأسهم المصدرة، كما تتحقق من توزيع الأسهم على قطاع عريض من المستثمرين فتضع حدا للإصدار الذي يتناسب مع قرار زيادة رأس المال[5]، على أن تختلف طرق التداول بإختلاف الشكل الذي يصدر فيه السهم، فإذا كان السهم إسميا فيكون تداوله عن طريق القيد في

[1] خديجة مضي، الوجيز في قانون الشركات، الطبعة الثانية، دون دار النشر، أكادير، المملكة المغربية، 2019، ص139.

[2] المادة 715 مكرر51 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[3] عثمان لعور، « إصدار أسهم شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية »، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، الجزائر، عدد 01، مجلد 09، 2016، ص305.

[4] ويتعلق الأمر بسندات الاستحقاق قابلة للتحويل إلى أسهم طبقا لأحكام نص المادة 715 مكرر118 من القانون التجاري الجزائري وسندات قسيمات الاكتتاب بالأسهم طبقا لنص المادة 715 مكرر 128 من نفس القانون.

[5] عثمان لعور، مرجع سابق، ص306.

سجلات الشركة وإذا كان للحامل، فيتم تداوله بمجرد التسليم أو المنازلة اليدوية، أما إذا كان السهم لأمر أو لإذن فيتم تداوله عن طريق التظهير[1].

2- سلطة الجمعية العامة غير العادية في إصدار الأسهم الممتازة

إن أصل الأسهم أن تكون عادية بمعنى لا تمنح لأي من المساهمين إمتيازا، بل تمنح حقوقا عادية والتي لا يمكن فصلها عن السهم، بحيث تعتبر من مقوماته، فلا يمكن بدونها إعتبار الصك الذي تصدره شركة المساهمة سهما[2]، لكن ليس هناك ما يمنع أن تصدر الشركة أسهما تمنح فئة منها منافعا وحقوقا غير مألوفة للأسهم العادية تدعى في صميم الموضوع أسهم الإمتياز، ولا يتسنى إصدارها إلا بموافقة الجمعية العامة غير العادية حين يقتضي الحال إلى زيادة في رأس مال الشركة، أو الرغبة من تمكين حملة الأسهم من التحكم في تسيير الشركة رغم عدم حيازتهم لأغلبية رأس المال[3]، فهذا النوع من الأسهم يعتبر وسيلة إغراء لجمهور المدخرين على الإكتتاب بالأسهم، و بالتالي جمع رأس المال اللازم قصد تحقيق مستلزمات النشاط سواء كان تجاريا أو صناعيا دون اللجوء إلى الإقتراض[4].

في كل الأحوال يرى الفقه أن تقرير الإمتيازات لهذه الفئة هو قاعدة إتفاقية صحيحة وغير متعلقة بالنظام العام، ومنه يتم إصدار هذه الأسهم (الإمتياز) طبقا لقرار الجمعية العامة التأسيسية أو غير العادية.

[1] محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، بدون طبعة ، دار الخلدونية، الجزائر 2013، مرجع سابق، ص124.

[2] مرجع نفسه، ص69.

[3] خديجة مضي، مرجع سابق، ص142.

[4] محمد فتاحي، مرجع سابق، ص 72.

تبنى المشرع الجزائري حكم إنشاء أسهم الإمتياز طبقا لنص المادة 715 مكرر44 [1] من القانون التجاري، إستنادا لقرار الجمعية العامة التأسيسية في تقسيم الأسهم العادية الإسمية وفقط إلى فئتين: الأولى تتمتع بحق التصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها، أما الفئة الثانية لها إمتياز حق الأولية في الاكتتاب لأسهم أو سندات إستحقاق جديدة.

ولا يختلف الأمر إذا لم يتضمن القانون الأساسي للشركة نصا بناء على هذا الشأن، فيكون تدخل الجمعية العامة غير العادية بأن تصدر قرارا يسمح بتداول هذا النوع من الأسهم، لأن الأمر بكل وضوح يقتضي تعديلا في القانون الأساسي [2] لاسيما إذا تعلق بزيادة رأس مال شركة المساهمة، بينما من حيث صياغة نص المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري ، فإن المشرع منح إختصاص الإصدار فقط للجمعية العامة التأسيسية، فكان على المشرع إعادة صياغة هذه المادة، لأنه من البديهي أن عملية إصدار نوع من هذه الأسهم تقتضي تعديلا في القانون الأساسي.

وإذا إقتصرنا هذا الحق على إرادة الجمعية العامة التأسيسية، فأين دور الجمعية العامة غير العادية التي لها صلاحية التعديل لما تكون الشركة بحاجة إلى هذا نوع من الأسهم لاسيما في مرحلة نشاطها، لذا كان لابد على المشرع الجزائري أن يعدل في المادة المذكورة أعلاه، ويحذو حذو المشرع الفرنسي الذي كان واضحا في نص المادة L228-12 [3] عندما عالج إختصاص الجمعية العامة غير

[1] المادة 715 مكرر44 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية،
تمتع الفئة الأولى بحق التصويت يفوق الأسهم التي بحوزتها، أما الفئة الثانية فتمتع بامتياز الأولية في الاكتتاب لأسهم أو سندات إستحقاق جديدة ».

[2] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 274.

[3] Article. L228-12, al:1 du c. com. Français:« L'assemblée générale extraordinaire des actionnaires est seule compétente pour décider l'émission et la conversion des actions de préférence au vu d'un rapport spécial des commissaires aux comptes. Elle peut déléguer ce pouvoir dans les conditions fixées par les articles L. 225-129 à L. 225-129-6».

العادية في إصدار أسهم الامتياز و تحويلها لما كانت هذه العملية تقتضي تعديلا في القانون الأساسي للشركة[1].

إن هذه الإمتيازات المقررة من طرف المشرع الجزائري، تعرضت لعدة إنتقادات و ذلك عندما طرحت عدة مشاكل عملية فيما يخص إتخاذ قرارات الجمعية العامة بنوعيها، و لاسيما إن تعلق الأمر بإمتياز حق التصويت الذي يفوق عدد الأسهم، الذي سمح للأغلبية بممارسة "إساءة إستخدام السلطة المالية"[2] واتخاذ قرارات تعسفية على حساب الأقلية، بالرغم من أن هذا الحق يخدم المساهمين القدامى الذين يهمهم تمثيل الشركة، و منه فهي وسيلة لسيطرة هذه الفئة على القرارات الصادرة عن الجمعية العامة غير العادية، ومنه التحكم في زمام أمور التسيير بحسب مصلحتهم الخاصة[3]، كذلك الإمتياز في حق التصويت المتعدد الذي يؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين في التصويت، بالرغم من أن المشرع الجزائري كان حريصا على تحقيق مبدأ تناسب الأصوات وجعلها من النظام العام[4]، ومنه كان لابد أن يسمح بإنشاء أسهم ذات تصويت مزدوج فقط[5]، تقليلا من مخاطر الإساءة بمبدأ المساواة بين المساهمين.

حتى الإمتياز المقرر في أولية الإكتتاب في الأسهم أو سندات الاستحقاق الجديدة، يعتبر أيضا هجوما على مبدأ المساواة بين المساهمين[6]، فهو يخدم المساهمين القدامى الذين تهمهم العائدات

[1] Article. L228-11, al:1 du c. com. Français:« Lors de la constitution de la société ou au cours de son existence, il peut être créé des actions de préférence, avec ou sans droit de vote, assorties de droits particuliers de toute nature, à titre temporaire ou permanent.
Ces droits sont définis par les statuts et, pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation, dans le respect des articles L. 225-122 à L. 225-125.».

[2] Mohamed SALAH, Op. Cit, nº09, p 24.

[3] عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 112.

[4] المادة 684 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين 603 و685، يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسبا مع حصة رأس المال التي تنوب عنها، ولكل سهم صوت على الأقل ».

[5] Mohamed SALAH, Op. Cit, nº09, p 24.

[6] Ibid, nº09, p 25.

المالية[1]، دون الخوض في تسيير الشركة، فهم مستعدون للتخلي عن حقهم في التصويت الذي لا يستعملونه عادة مقابل مزايا مالية[2] ومنه التشكيك في نية مشاركتهم قصد إتخاذ قرارات الجمعية العامة بالرغم أن المشرع الجزائري قرر بعقوبات جزائية في حال مخالفة أحكام الإكتتاب بالأسهم حماية لحقوق المساهمين و تحقيقا لمبدأ المساواة[3]، و للجمعية العامة غير العادية الحق في إلغاء هذا الإمتياز بموجب قرار متى كانت هناك أسباب جدية بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وتقرير مندوب الحسابات[4].

في كل الحالات، فهذه الأسهم لا تخلو من ضرر لأنها تسمح ببقاء مجلس الإدارة على رأس الشركة والذي لم تنتخبه الأقلية من المساهمين، ويؤدي عمليا إلى القضاء أو الإنتقاص من حق المساهمين في الرقابة على إدارة الشركة[5]، كونه يثبت الممارسة الفعلية لهم داخل الشركة.

3- سلطة الجمعية العامة غير العادية في إصدار أسهم الضمان

كرس المشرع الجزائري مثل بقية التشريعات إصدار أسهم الضمان خلال مرحلة تأسيس الشركة، على أن تكون مملوكة لأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بحسب الحالة طوال عضويتهم في الشركة كضمان لمسؤوليتهم عن الأخطاء التي قد يرتكبونها بمناسبة إدارتهم للشركة[6] حيث بموجب نص المادة 691 من القانون التجاري الجزائري ألزم المشرع الجزائري أن يكون مجلس الإدارة بأكمله مالكا لمقدار من الأسهم يساوي 20% من رأسمال الشركة، وترك للقانون الأساسي للشركة حرية تحديد عدد الأسهم التي يمتلكها كل عضو، بيد أن المشرع الجزائري لم يدرج أي نص أو

[1] الزهراء نواصرية، « أنواع الأسهم وموقف المشرع الجزائري منها »، مجلة القانون والمجتمع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، عدد 01، مجلد 02، 2008، ص308.

[2] مرجع نفسه، ص308.

[3] المادة 823 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[4] المادتين 697 و700 من نفس القانون

[5] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص273.

[6] محمد فتاحي، مرجع سابق، ص 250.

نصوص قانونية تنظم إصدار هذا النوع من الأسهم لاسيما في تحديد الجهة التي تقرر إصدارها أثناء مرحلة نشاط الشركة، لكن من البديهي أن نعتبر أن الجمعية العامة غير العادية هي التي تتخذ قرار إصدار أسهم الضمان، ولا يتحقق هذا الإجراء إلا برفع عدد الأسهم بمناسبة زيادة في رأس مال الشركة ومنه يتم تحديد نسبة 20% من أسهم الضمان، مع تحديد عدد الأسهم التي يمتلكها كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بحسب الحالة، و هكذا يتم تعديل القانون الأساسي بناءا على المعطيات الجديدة.

لكن الإشكال المطروح عمليا و الذي لفت إنتباهنا هو في حال تعيين أو عزل عضو من أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بحسب الحالة، مع تحديد للأسهم التي يمتلكها، فإنه يجب أن يتبعه بالضرورة إجراء تعديل في القانون الأساسي أي تدخل الجمعية غير العادية طبقا لقرار إجتماعها، لكن نعرف أن سلطة التعيين مع العزل تعود أصالة للجمعية العامة العادية طبقا لنصي المادتين 611 و 662 من القانون التجاري الجزائري بحسب نمط التسيير[1]، ومنه يثار غموض واضح في تطبيق لنص المادتين المذكورتين سالفا بين سلطة التعيين أو العزل التي تختص بها الجمعية العامة العادية وسلطة تعديل القانون الأساسي للشركة التي تحضى بها الجمعية العامة غير العادية، فكان لابد - مانراه مناسبا - أن يشير المشرع الجزائري أنه في حال تعيين أو عزل عضو من الأعضاء القائمين بالإدارة أو المجلس المراقبة إلى تعديل في القانون الأساسي ويوجه الاختصاص للجمعية العامة غير العادية بدلا من الجمعية العامة العادية التي تجتمع مرة كل سنة، كما نرى أن سلطة التعيين والعزل من المسائل الاستثنائية خاصة إذا تعلق الأمر بمسألة عزل رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المراقبة أو حتى بعزل المجلس برمته وتعيين الأعضاء من جديد.

[1] لمزيد من التفاصيل راجع المبحث الأول: إختصاص الجمعية العامة العادية على هيئات التسيير، الفصل الأول في الباب الأول من هذه الدراسة.

4- سلطة الجمعية العامة غير العادية في إصدار وعود بالأسهم

بإعتبار الوعود بالأسهم سندات مؤقتة، تمنح هذه الوعود للمكتتبين ريثما يتم إعداد سندات الأسهم الإسمية أو لحاملها والتي توزع على المساهمين[1]، و بالرجوع إلى أحكام المشرع الجزائري فإنه لم يتطرق إلى تعريف هذه الوعود أو تحديد الكيفيات و الإجراءات المتعلقة بإصدارها، بل إكتفى بمسألة تداولها طبقا لنص المادة 715 مكرر 51، في الفقرة الثالثة من القانون التجاري.

تصدر الوعود بالأسهم إما أثناء تأسيس الشركة أو عند رفع رأسمالها، و يستخلص من ذلك أن قرار إصدار هذه الوعود يعود للجمعية العامة غير العادية مادام أنه مرتبط إرتباطا وثيقا بعملية زيادة رأسمال الشركة التي تتطلب تعديلا في القانون الأساسي، الذي لابد له أن يشير إلى مسألة الإصدار وعود بالأسهم وحجمها وكذا شروط وميعاد تداولها، لكي يتناسب مع الأسهم التي يتم إعدادها وطرحها في السوق المالية.

5- سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل القيود المتعلقة بحرية تداول الأسهم

كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة طبقا لنص المادة 715 مكرر40 من القانون التجاري، وما أكده الفقه حول قابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية المعروفة التي تكون في الأصل مطلقة، مالم يحد القانون أو بند في العقد الأساسي من هذه الحرية، بيد أنه لا يجوز حرمان المساهم من تداول أسهمه و اعتبره الفقه في أغلبه من النظام العام[2].

إن الحديث عن موضوع القيود المتعلقة بحرية تداول الأسهم في شركة المساهمة، يتطلب منا البحث عن قيود الإتفاقية التي يتضمنها القانون الأساسي للشركة دون الخوض في القيود القانونية التي أقرها المشرع صراحة، و منه فإن التعديل في هذه القيود التي تم إدراجها مسبقا من طرف

[1] خديجة بلعربي، « المميزات القانونية للسهم »، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران2 محمد بن أحمد، وهران، الجزائر، 2014، ص 45.

[2] محمد فتاحي، مرجع سابق، ص81.

المؤسسين في العقد التأسيسي للشركة يكون من طرف الجمعية العامة غير العادية، و هذا خلال مرحلة نشاط الشركة، حيث تؤسس هذه القيود لإعتبارات مختلفة منها ما يتعلق بالاحتفاظ بالطابع العائلي للشركة، ومنه عدم السماح للأجانب في تملك أسهمها، و هنا تكون الشركة مكونة من عدد قليل من المساهمين وتأسست دون اللجوء العلني للادخار.

لكن بالنسبة للشركات التي تتمتع بالعدد الهائل من المساهمين والتي تأسست باللجوء العلني للادخار، فمن النادر أن ترد قيود في القانون الأساسي على حق المساهم في التصرف بإسمه[1]، و مهما تعددت فإنها لا يجب أن تؤدي إلى حرمان المساهم من حق التصرف باسمه في أي وقت، وإلا كانت باطلة، أي أن للمساهم مطلق الحرية في التنازل عن الأسهم وقتما يشاء ومتى قرر الخروج من الشركة[2].

جرى عمليا إدراج تلك القيود في القانون الأساسي للشركة، كأن تشترط هذه الأخيرة موافقة الجمعية العامة غير العادية أو مجلس الإدارة على حق المساهم التنازل عن أسهمه للغير، وهو ما يطلق عليه الشرط الموافق ***Clause d'agrément*** [3]، الذي نظمه المشرع الجزائري طبقا لنصوص المواد 715 مكرر55 و 715 مكرر 56 و 715 مكرر57 من القانون التجاري، وقد يدرج قيدا آخر يختلف عن شرط الموافقة ويدعى شرط الإسترداد ***Droit de preemption*** أو حق الشفعة الذي يعطي للشركة أو المستفيد الحق في شراء الأسهم التي يريد صاحبها تداولها بالأولوية على الغير[4]، ونتطرق للحالتين فيما يلي:

[1] عزيز عكيلي، مرجع سابق، ص 290.
[2] عماد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص257.
[3] سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص761.
[4] محمد فتاحي، مرجع سابق، ص342.

أ- الجمعية العامة غير العادية وشرط الموافقة

بالرجوع لأحكام نص المادة 715 مكرر55 من القانون التجاري، أجاز المشرع الجزائري للشركة إخضاع عملية إحالة الأسهم لأي مساهم متى طلب ذلك، وهذا لفائدة الغير، بشرط الموافقة على أن ينص عليه القانون الأساسي للشركة أثناء تأسيسها أو خلال مرحلة نشاطها، بقرار الجمعية العامة غير العادية كون هذه الأخيرة هي المختصة بتعديل القانون الأساسي[1]، ولكن قد يثار تساؤل حول ما إذا لم يدرج هذا الشرط في القانون الأساسي للشركة عند تأسيسها، و هنا هل يجوز للجمعية العامة غير العادية إضافة بند يقضي بذلك؟

ذهب جانب من الفقه إلى أنه في حالة خلو القانون الأساسي من شرط الموافقة، فلا يجوز للجمعية العامة غير العادية إضافته، واستدلوا بأن هذه الإضافة تزيد من إلتزامات المساهمين[2]، في حين أن القضاء الفرنسي يرى أنه من الممكن للجمعية العامة غير العادية إضافة بند الموافقة في حياة الشركة بالرغم من أن هذا الشرط يقلل من حقوق المساهمين، لكنه لا يزيد من إلتزاماتهم[3]، على أن يخضع هذا التعديل كبقية التعديلات التي تطرأ على القانون الأساسي إلى إجراءات الشهر المعمول بها.

يسري شرط الموافقة عند الإحالة للغير، ومنه يفهم لنا أن المشرع قد إستثنى الإحالة بين المساهمين من هذا الشرط[4]، ولا يسري أيضا شرط الموافقة في حال الإحالة بسبب الميراث أو بين الأزواج والأقارب من الدرجة المباشرة كالأصول والفروع[5].

---

[1] Mohamed SALAH, Op. Cit, nº26, p 45.

[2] محمد فتاحي، مرجع سابق، ص 289.

[3] Selon civ. 9 fev. 1937. D. 1937, 1 ,73, note Besson, cité par Y. Guyon:« mais elle peuvent en principe être valablement introduites dans les statuts au cours de la vie sociale, car si elles diminuent les droits des actionnaires elles n'augmentent pas leurs engagements », Y. Guyon, Op. Cit, nº743, p 796.

[4] لا يقصد في نص المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر، أن المساهم من الغير ، والدليل على ذلك نص المادة 715 مكرر 1/57 من نفس القانون التي فصلت بين المساهم والغير وهذا عند رفض الشركة طلب الإحالة فإنها تلجأ إلى شراء الأسهم أو تقديم مشتري أخر من أحد المساهمين أو من الغير، أما المشرع الفرنسي فكان واضحا في نص المادة L228-23 التي تقابل نص المادة 715 مكرر55 حيث استثنى المساهم بصفة صريحة في نفس المادة.

[5] أنظر لنص المادة 715 مكرر55 من القانون نفسه.

يقوم المساهم بتبليغ الشركة بطلب إعتماد إحالة أسهمه للغير بموجب رسالة موصى عليها مع طلب وصل الاستلام، ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد الجهة المختصة التي يعرض عليها مشروع الإحالة و التي تتخذ قرار الموافقة أو رفض طلب المحيل، فهل يعود الإختصاص للجمعية العامة العادية أو غير العادية أو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة؟

ذهب الفقه الفرنسي إلى أن لشركة المساهمة كامل الحرية في تحديد الجهة المختصة على أن تشير إليها في القانون الأساسي، سواء كانت الجمعية العامة للمساهمين العادية أو غير العادية أو أن يتولى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة بحسب الحالة إصدار قرار الموافقة أو رفض طلب الاعتماد[1]، بينما يرى الأستاذين محمد تركي[2] ومحمد فتاحي[3] أن منح سلطة الموافقة أو رفض طلب الإعتماد لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة يتوافق منطقيا مع الواقع العملي، نظير بساطة إجراء إجتماعات المجلس و فضلا عن أنه الأكثر شيوعا في هذا النوع من الشركات (يقصد شركة المساهمة)، وهذا ما نراه مناسبا على أن يدرج تحديد الجهة المختصة (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين) ضمن القرار الذي ينص على شرط الموافقة و الصادر عن الجمعية العامة التأسيسية أو عن الجمعية العامة غير العادية.

تقرر الجهة المختصة في منح الاعتماد وقبول طلب المحيل للأسهم إلى المحال إليه وتبلغيه بصفة صريحة، وفي حال عدم الرد في أجل شهرين من تاريخ الطلب، يعتبر سكوت الجهة المختصة قبولا للإعتماد[4].

---

[1] G.Ripert, R.Roblot, Op. Cit, n°1619, p 421.

[2] Selon Nour-eddine TERK qu'il a dit: « Mais il raisonnable de penser que c'est la décision d'agrément prise par la conseil d'administration ou par le directoire qui doit être notifiée à l'auteur de la demande », Nour-eddine TERKI, Op.cit, , n°647, p 274.

[3] محمد فتاحي، مرجع سابق، ص 326.

[4] المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

لكن في حال عدم قبول طلب الإعتماد، أي عدم قبول المحال إليه المقترح، يبلغ المساهم صاحب طلب الإعتماد بموجب قرار صريح من طرف الهيئة المكلفة (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين) وبنفس إجراءات التبليغ التي بلغ بها طلب الإعتماد[1] وذلك قبل فوات مهلة شهرين من تاريخ تبليغ طلب الإعتماد، و لها أن تعمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو أن يشتريها الغير الذي حددته، أو أن تشتريها الشركة[2]، ويبدو أن المقصود بالشركة هي الجمعية العامة غير العادية، هذا عندما تتخذ قرار تخفيض رأس المال، بحيث يكون إجراء شراء الشركة لأسهمها سببا لتحقيق عملية التخفيض[3].

وأخيرا إذا مضت مدة شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض إلى المساهم دون أن يتحقق الشراء من الغير الذي إقترحته الجهة المختصة أو من أحد المساهمين أو من الشركة بحد ذاتها، فإن طلب الإحالة الذي قدمه المحيل يعتبر صحيحا و الذي كان محل رفض من الشركة منذ البداية، إلا إذا صدر قرار من رئيس المحكمة بناءا على طلب الشركة بتمديد أجل الشهرين و منه لا تعد الموافقة صادرة إلا بعد إستنفاذ المدة المقررة من طرف الجهة القضائية[4].

إضافة إلى ذلك، جاز المشرع الجزائري للجمعية العامة غير العادية أن تتخذ قرار إدراج شرط الموافقة أيضا لما يتعلق الأمر برهن المساهم لأسهمه رهنا حيازيا[5] مادام أن هذه العملية لا تتأثر بها الشركة[6]، على أن تسري الأحكام المقررة في المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري فيما يتعلق بطلب إعتماد رهن الأسهم و تبليغ الشركة بموجب رسالة موصى عليها مع إدراج كافة المعلومات المتعلقة بالدائن المرتهن و عدد الأسهم المقرر رهنها، حيث يتم الموافقة ضمنيا من طرف الجهة المختصة كون

---

[1] خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص65.

[2] المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[3] وليس كما أشرنا إليه سابقا لما تطرقنا إلى عملية تخفيض في رأسمال على أن عملية "شراء الشركة لأسهمها" تعتبر إحدى طرق التخفيض، بل سببا في إتخاذ الجمعية غير العادية قرار التخفيض، طبقا لمدلول نص المادة 715 مكرر 1/57 من القانون التجاري الجزائري.

[4] أنظر لنص المادة 715 مكرر 2/57 من القانون التجاري الجزائري.

[5] المادة 715 مكرر 58 من نفس القانون.

[6] أمينة شنعة، مرجع سابق، ص95.

هذا الرهن يترتب عنه البيع الجبري للأسهم في حالة عدم إستيفاء الدائن المرتهن لمبلغ دينه[1]، على أن يترتب من هذه الموافقة قبول المحال إليه في حالة البيع الجبري للأسهم المرهونة طبقا لأحكام المادة 981 من القانون المدني، إلا إذا فضلت الشركة بعد الإحالة إسترجاع أسهمها بالشراء من المحال إليه من دون تأخير و هذا لما تقرر الجمعية العامة غير العادية خفض رأسمال الشركة[2].

ب- الجمعية العامة غير العادية و شرط الإسترداد

قد ينص القانون الأساسي للشركة على حق الإسترداد[3] أو شرط الشفعة، الذي يعتبر أحد القيود المتعلقة بحرية تداول الأسهم، فهو وليد الممارسات التجارية والهدف من إدراجه في القانون الأساسي هو أنه يخدم مصلحة المساهمين كونه وسيلة لزيادة مشاركتهم في الشركة[4]، دون تدخل الأجانب الغير مرغوب فيهم ولاسيما الحفاظ على الطابع العائلي[5].

مقتضى هذا الشرط أنه يتعين على المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه أن يخطر الشركة بذلك حتى يتسنى لأي مساهم أو لمجلس الإدارة بحسب الأحوال إسترداد هذه الأسهم خلال مدة معينة والحلول محل المشتري وفق ثمن عادل متفق عليه[6]، ومنه يختلف شرط الإسترداد عن شرط الموافقة أنه ذو طابع موضوعي، لأن الهدف من وضع هذا الشرط وسيلة للحصول على الأسهم المرغوب التنازل

---

[1] خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص64.

[2] أنظر لنص المادة 715 مكرر 58 من القانون التجاري الجزائري.

[3] وجب التفريق بين حق الشفعة المذكور ضمن أحكام القانون المدني المتعلق ببيع العقار وحق الشفعة المتعلق بتداول الأسهم، لذلك يأخذ الفقه الفرنسي مصطلح حق الشفعة أو الاسترداد في تداول الأسهم ب" ***Clause statutaire de préemption*** " ، راجع المرجعين الآتيين:

G.Ripert, R.Roblot, Op. Cit, nº1622, p 425, Y. Guyon, Op. Cit, nº748, p 803.

[4] Mohamed SALAH, Op. Cit, nº31, p 46.

[5] بحسب الأستاذة سميحة القيلوبي بأن شرط الشفعة يؤدي في جوهره إلى إدخال نوع من الاعتبار الشخصي في شركات الأموال المتعارف عليه في شركات الأشخاص، الأمر الذي لا يصح بحسب قولها كونه يمس بأهم الخصائص المتعلقة بشركات المساهمة، سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص 761.

[6] محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص294.

عنها بصرف النظر عن المساهم المالك، فلا يؤخذ في الإعتبار إلا عملية التنازل في حد ذاتها[1]، على عكس شرط الموافقة الذي يكون فيه الغير المحال إليه محل إعتبار.

تتخذ الجمعية العامة التأسيسية قرار إدراج حق الشفعة في القانون الأساسي أثناء تأسيسها، بيد أنه قد يدرج هذا الشرط خلال حياة الشركة وذلك بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية وليس هناك ما يمنع لأجل مصلحة الشركة و المساهمين شريطة إحترام المساواة بينهم ولو من فئة واحدة، و منه قد يتضمن شرط الشفعة أسماء المساهمين المستفيدين بحسب تنظيم معين، كأن يحدد هذا الحق بموجب عدد الأسهم التي يمتلكها المساهمون والتي تكون أقل من العدد المعين للباقي المساهمين و هذا قصد إحداث توازن إمتلاك عدد الأسهم بين المساهمين[2].

ثانيا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في تحديد قيمة الأسهم الأسمية

تحدد القيمة الإسمية للسهم[3] في القانون الأساسي للشركة وهذا طبقا لأحكام نص المادة 715 مكرر50[4]من القانون التجاري عند تأسيس الشركة و تكون الجمعية العامة التأسيسية صاحبة قرار تحديد القيمة الاسمية[5]، لكن قد تلجأ الشركة إلى تغييرها لما تقرر تعديل في رأس المال و هذا إما بتخفيضه أو بزيادته أو عندما يكون الهدف هو إستقطاب عدد من المدخرين للإنضمام إلى الشركة أو لإنقاص عدد الأسهم المتراكمة و ذلك بتجميعها ومنه تؤدي إلى زيادة في القيمة الاسمية للسهم الجديد[6]، فيكون إختصاص الجمعية غير العادية التي لها صلاحية التعديل في القانون الأساسي

---

[1] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص391.

[2] خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص74.

[3] **القيمة الأسمية للسهم :** « هي القيمة التي تذكر في السهم، ويصدر بها، وعلى أساسها يحسب رأس مال الشركة»، محمد فتاحي، مرجع سابق، ص20.

[4] المادة 715 مكرر50 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « تحدد القيمة الاسمية للأسهم عن طريق القانون الأساسي ».

[5] قبل تعديل نص المادة 715 مكرر50 من القانون التجاري الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 93- 58، حدد المشرع الجزائري القيمة الدنيا للسهم 100 دينار جزائري، أي تحديد القيمة **قانونيا**، لكن بعد تعديلها وفق المرسوم التشريعي 93-08 أصبحت قيمة السهم تحدد **إتفاقيا** وفق قرار الجمعية العامة التأسيسية أو **الجمعية العامة غير العادية.**

[6] الزهراء نواصرية، المرجع السابق، ص 295.

للشركة في تحديد قيمة السهم الجديد بكل حرية، على أن يحظر وضع الأسهم المتداولة بدون قيمة إسمية تحت طائلة العقوبات الجزائية المنصوص عليها في نص المادة 835[1] من القانون التجاري.

ثالثا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في تسيير بعض السندات

قد تصدر الشركة سندات مختلفة تعطي حقوقا متميزة عن بعضها وتشترك كلها في أنها قرضا لها، و تتخذ الجمعية العامة للمساهمين قرار إصدارها بغرض تمويل العمليات الصناعية والتجارية خلال مدى طويل من السماح للشركة بمجابهة خدمات الإقراض[2]، ويمتد الغرض أيضا بأن تقوم الشركة بإصدار بعض السندات ذات الميزة الخاصة لكي تقوم مستقبلا بتحويلها إلى أسهم وهذا بمناسبة الزيادة في رأسمالها ونعني بالذكر سندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم[3] و سندات الإستحقاق ذات قسيمات الإكتتاب بالأسهم[4] التي تسمح لحاملها ترك صفته كدائن ليصبح مساهما في الشركة لما تتخذ هذه السندات أسهما جديدة[5].

---

[1] المادة 835 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج مؤسسو الشركة ورئيسها والقائمون بإدارتها الذين أصدروا لحساب هذه الشركة أسهما تقل عن الحد الأدنى القانوني ».

* نلاحظ في المادة 835 المذكورة سابقا، أن المشرع الجزائري لم يقم بتعديل نصها الذي يتوافق وتعديل نص المادة 715 مكرر 50، حيث تكون القيمة الإسمية للأسهم محددة طبقا للقانون الأساسي للشركة، و ليس بموجب نص القديم، فكان لابد من المشرع الجزائري إعادة صياغة المادة 835 على أن يعاقب مؤسسي الشركة ورئيسها والقائمون بإداراتها الذين أصدروا لحساب الشركة أسهما تختلف قيمتها عن القيمة المدرجة في القانون الأساسي.

[2] محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، شركات الأموال، مرجع سابق، ص96.

[3] تعرف سندات الإستحقاق قابلة لتحول إلى أسهم على أنها : « سندات يتلقى صاحبها فوائد وهي قابلة للامتلاك والتي حدد عقد إصدارها إمكانية مبادلتها بأسهم للشركة ومبادلة السندات بالأسهم يمكن أن يتم في أي وقت من حياة الشركة »، محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، شركات الأموال، مرجع سابق، ص 96.

[4] تعرف سندات الإستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب على أنها : « سندات دين عادية تمتع بفوائد ثابتة أضيفت لها قسيمات عند إصدارها التي تمنح حق الاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة بثمن واحد أو بأثمان مختلفة وذلك وفقا لشروط وأجال محددة في عقد الإصدار وتكون هذه القسيمات محل تسعيرة في البورصة »، عبد السلام زعرورة، مرجع سابق، ص49.

[5] يتم تحويل هذه السندات إلى أسهم بموجب رغبة مالكها وهذا طبقا المادة 715 مكرر 118 في الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري التي نصت ما يلي: « لا يجوز التحويل إلا بناء على رغبة الحاملين وفقط حسب شروط وأسس التحويل المحددة في عقد أصدر سندات الاستحقاق ويبين هذا العقد بأن التحويل سيتم إما في فترة أو فترات اختيارية محددة وإما في أي وقت كان ».

كذلك بمناسبة الزيادة في رأس المال، تصدر شركة المساهمة قيما منقولة قابلة للتنازل، تدعى في هذا الصميم بشهادات الإستثمار وشهادات الحق في التصويت التي تسمح للمساهم الذي يحوز على أغلبية الأسهم بتطوير الأموال الخاصة للشركة التي يراقبها من خلال إصدار هذه الشهادات[1].

لما كانت هذه السندات المذكورة أنفا تتعلق بمسألة زيادة رأسمال شركة المساهمة، فإنه مبدئيا يعود قرار إصدارها للجمعية العامة غير العادية وبناء على ذلك فإن المشرع الجزائري منح بصفة صريحة إصدار سندات الإستحقاق القابلة للتحول إلى أسهم بموجب نص المادة 715 مكرر116[2] من القانون التجاري للجمعية العامة غير العادية، كما أن لهذه الأخيرة أن ترخص لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بسلطة إصدار هذا النوع من السندات، أما بالنسبة لسندات الإستحقاق ذات قسيمات الإكتتاب بالأسهم، فإن المشرع الجزائري لم يحدد الجهة المختصة بنص صريح و هذا بالرجوع إلى أحكام المادة 715 مكرر 126[3] من القانون التجاري على خلاف المشرع الفرنسي الذي كان واضحا في تحديد الإختصاص للجمعية العامة غير العادية وهذا بناءا على نص المادة L225-150 [4] من القانون التجاري الفرنسي، ولأجل تحديد الإختصاص كان لابد لنا أن نستند بأن هذه السندات ستتحول مستقبلا إلى أسهم قصد زيادة في رأسمال الشركة المصدرة[5] و لها أن تحدد في نفس قرار إصدار طرق حساب سعر ممارسة حق الإكتتاب والحد الأقصى لمقدار الأسهم التي يمكن أن يكتتب بها[6].

---

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، شركات الأموال، مرجع سابق، ص 98.

[2] المادة 715 مكرر116 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « ترخص الجمعية العامة أو تقرر بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، وعلى تقرير خاص لمندوب الحسابات يتعلق بأسس التحويل، إصدار سندات استحقاق قابلة للتحويل إلى أسهم».

[3] لم يحدد المشرع الجزائري الجمعية العامة المختصة في إصدار هذا نوع من السندات، بيد أنه حدد اختصاص الجمعية العادية في إصدار هذه السندات في نص الفقرتين 2 و3 من نفس المادة على شرط محقق، راجع الفرع الثاني من المطلب الثاني في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الأطروحة "، **في : ج-اختصاص الجمعية العامة العادية في إصدار سندات الاستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم".**

[4]Article. L225-150, du c. com. Français.

[5] Mohamed SALAH, Op. Cit, nº 100, p 134.

[6] المادة 715 مكرر 128 من القانون التجاري الجزائري : « تبت الجمعية العامة في كيفيات حساب سعر ممارسة حق الاكتتاب وفي المبلغ الأقصى للأسهم التي يمكن أن يكتتبها أصحاب القسيمات ».

أما عن شهادات الإستثمار وشهادات الحق في التصويت ولكونها قيم منقولة خاضعة لنظام قانوني خاص و التي تمثل مقدار من رأس المال، فإنه يتم إنشاؤها من قبل الجمعية العامة غير العادية وفي مرحلة حياة الشركة فقط ولا تنشأ بمناسبة تأسيسها[1] وطبقا لنص المادة 715 مكرر 61[2] من القانون التجاري الجزائري فإن هذه الشهادات تصدر بمناسبة زيادة رأس المال وتجزئة الأسهم الموجودة.

المبحث الثاني: حدود تعديل الجمعية العامة غير العادية للقانون الأساسي لشركة المساهمة

لكي تكون قرارات الجمعية العامة غير العادية المتعلقة بتعديل القانون الأساسي للشركة صحيحة، كان لابد للقانون أن يضع حدودا، منها مايتعلق بصحة الإجراءات إنطلاقا من قواعد تنظيم السير الحسن لإجتماع الجمعية العامة وصولا إلى صدور القرار بغية تنفيذه (المطلب الأول) ومنها حدود تتعلق بصحة موضوع القرار فيحظر المساس بحقوق المساهم أو زيادة في إلتزاماته، و للشركة في عدم تعديل سلطات هيئاتها أو التغيير في جنسيتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بإجراءات تنظيم الإجتماع و إصدار القرارات

سهر المشرع الجزائري مثله مثل بقية التشريعات على وضع قواعد قانونية ترتكز على شروط لا يمكن بأي حال مخالفتها تتعلق بالسير الحسن لإجتماعات الجمعية العامة غير العادية للمساهمين من إستدعائها إلى غاية إتخاذ قرارات موضوع إجتماعها، ومنه لا يمكن بأي حال من الأحوال مخالفة تلك القواعد المنظمة و التي تتفرع إلى قواعد تنظيمية تخص إجتماع الجمعية العامة (الفرع الأول)، وأخرى تتعلق بصحة إتخاذ قراراتها (الفرع الثاني).

---

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجاري، شركات الأموال ، مرجع سابق، ص98

[2] المادة 715 مكرر 61 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « تصدر شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت بمناسبة زيادة رأس المال وتجزئة الأسهم الموجودة ».

الفرع الأول : الضوابط المتعلقة بتنظيم إجتماع الجمعية العامة غير العادية

أقر المشرع الجزائري جملة من الأحكام تتعلق بتنظيم إجتماع الجمعية العامة غير العادية ولما كان المساهم جوهرها، فكان لزاما على الشركة استدعائه بمعنى لايمكن بأي حال من الأحوال أن تنعقد الجمعية بدونه مع توافر النصاب القانوني لصحة الإنعقاد الخاص للإجتماع الإستثنائي للجمعية العامة غير العادية للمساهمين، هو ماسنتطرق له من خلال الجزئيتين التاليتين:

أولا : توجيه إستدعاء الجمعية العامة للمساهمين

إن الحديث عن توجيه الإستدعاء للجمعية العامة غير العادية للإنعقاد ما هو إلا تكريس لحق المساهم للحضور لإجتماعها، فهو بمثابة إجراء جوهري تلتزم به الهيئة المكلفة[1]، ونعني بالذكر مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب نمط التسيير، على أن تحترم إجراءات سابقة عن الإستدعاء والمتعلقة بإعلام المساهم بجميع المستجدات و الوثائق التي له حق الإطلاع عليها، وهذا قبل إنعقاد الجمعية[2].

يتضمن الإستدعاء جدول أعمال الجمعية الذي يتناول موضوع مشاريع تعديل القانون الأساسي للشركة بصورة واضحة وصريحة حتى يتمكن المساهمون من الإطلاع عليها ودراستها وتكوين الرأي بشأنها، كأن يتعلق التعديل بزيادة أو تخفيض رأس المال أو تغيير موضوع الشركة أو تحويلها من شركة إلى أخرى وما نحو ذلك من التعديلات[3] دون الحاجة إلى ذكر التفاصيل.

---

[1] لم يحدد المشرع الجزائري الهيئة المكلفة بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية بنص صريح، إذن ولابد أن يكون مجلس الإدارة أو مجلس المديرين هو من يتكفل باستدعائها كما هو الشأن بالنسبة للجمعية العامة العادية طبقا لنص المادة 2/676 من القانون التجاري. كما أنه أشار إلى اختصاص مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في استدعاء الجمعية العامة غير العادية بمناسبة إتخاذ قرار حل المسبق للشركة طبقا لنص المادة 715 مكرر 20 /1 من نفس القانون.

[2] يمارس المساهم حقه في الاطلاع على الوثائق الضرورية طبقا لنص المادة 677 من القانون التجاري، وهذا قبل ثلاثين يوما قبل انعقاد الجمعية العامة، بيد أن المادة 680 من نفس القانون حددت مدة حق إطلاع المساهم ب خمسة عشر يوما قبل الانعقاد بالنسبة للوثائق التي نصت عليها على أساس الحصر.

[3] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني عشر: الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة)، مرجع سابق، ص443.

كما يمتد إختصاص إستدعاء الجمعية العامة غير العادية إلى مندوب الحسابات، وهذا في حالات خاصة أقرها المشرع الجزائري في حالة الإستعجال، كأن يكتشف مندوب الحسابات عرقلة إستمرار الإستغلال و مواصلة هذا الفعل بالرغم من الإجراءات الأولية المتخذة، فإنه يقوم بنفسه باستدعاء الجمعية العامة غير العادية كإجراء إستعجالي[1].

أما بالنسبة للمساهم، فقد كان حقه في طلب إستدعاء الجمعية العامة للمساهمين مكفولا بموجب نص المادة 644 من القانون التجاري[2] وفقا للقانون الصادر سنة 1975، إلا أن المشرع الجزائري ألغى هذا الحق مع صدور تعديل للقانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي 93- 08، وهذا ما يعد إنتقاصا من حقوقه بالرغم من أن البعض قد حاول تبرير موقف المشرع على أن هذا الحق يؤدي إلى نزاعات و حسابات بين المساهمين أو المساهمين و مسيري الشركة[3].

وعن مكان إنعقاد الجمعية العامة غير العادية، فإن المشرع الجزائري لم يحدده و ترك الحرية للمساهمين، على أن يتم إدراجه في القانون الأساسي للشركة سواء أثناء تأسيسها أو خلال حياتها، وفي ظل غياب ذلك رجح الفقه منح الهيئة المكلفة بالإستدعاء إختيار و تحديد مكان إنعقادها[4]، و في جميع الأحوال فإن عدم إحترام إجراءات دعوة الجمعية العامة يعرض الهيئة المكلفة لعقوبات جزائية[5].

ثانيا : حضور الجمعية العامة و إثباتها

يعتبر حق الحضور لإجتماع الجمعية العامة من قبيل الحقوق المكرسة قانونا، وبالرجوع إلى النصوص القانونية الخاصة بذلك، فقد حدد المشرع الجزائري الأشخاص المعنيين، حيث يمثل

[1] المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر.

[2] منح المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 644 (ملغاة) من الأمر 75- 59، المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر و في البند الثاني منه حق للمساهم أو المساهمين الحائزين على عشر (10/1) من رأسمال الشركة في استدعاء الجمعية العامة للإنعقاد، كما يحق أيضا لكل معني في حال الإستعجال عن طريق وكيل معين قضائيا أن يقوم بإستدعائها أيضا.

[3] إبراهيم بن مختار، مرجع سابق، ص 84.

[4] أمينة شنعة، مرجع سابق، ص201.

[5] المادة 816 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر.

مساهمو الشركة الأغلبية الذين لهم الحق بحضور جلساتها مهما كان عدد الأسهم التي يمتلكونها، فلا يجوز للنظام الأساسي أن ينص على ضرورة توافر نصاب معين من الأسهم لكي يتسنى للمساهم حضور جلساتها[1]، ولا حتى لنوعها سواء كان المساهم من حملة الأسهم العينية أو النقدية، و الأسهم الإسمية أو لآمرها أو لحاملها وأسهم رأس المال أو التمتع، والأسهم العادية أو الممتازة[2]، لأن هذا الحق يرتب للمساهم صفة المشاركة في الإجتماع الذي يمنحه حق التدخل في المناقشات السابقة للموافقة على المشاريع المقترحة، طرح الأسئلة و الإفصاح عن رأيه حول المشاريع المقترحة[3]، حتى و إن كان لا يتمتع بحق التصويت.

لكن يسقط حق المساهم في الحضور و المشاركة، أي عدم قبوله في إجتماع الجمعية العامة للمساهمين العادية بنوعيها كانت أو غير العادية، لما يتخلف عن تسديد مبالغ الأقساط المستحقة المرتبطة بالأسهم في الآجال القانونية[4]، في حين لا يمنع القانون مالكي الأسهم بالشيوع من حضور إجتماع الجمعية العامة للمساهمين و التصويت فيه، على أن يمثلهم واحد منهم أو بوكيل متفق عليه فإن لم يحصل الإتفاق بينهم، يعين وكيل من القضاء بناء على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهمه الإستعجال[5].

تبعا لما سبق ذكره حول حضور المساهم للجمعية العامة، فإن المشرع الجزائري أجاز له في حالة تعذر حضوره لجلسات الجمعية العامة للمساهمين لأسباب كانت إرادية أو لا إرادية، أن يقوم بإنابة شخص أخر ليحل محله، فيمارس هذا الوكيل السلطة المرتبطة بأسهم الموكل و المتمثلة في حق الحضور، مناقشة مشاريع القرارات، إبداء رأي و التصويت.

[1] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص297.

[2] عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص 62.

[3] أمينة شنعة، مرجع سابق، ص224.

[4] المادة 715 مكرر49 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[5] المادة 2/679 من نفس القانون.

بإستقراء بعض النصوص المتعلقة بالإنابة، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ربط حق الحضور بحق التصويت مثل نص المادة 602 من القانون التجاري : "...لمكتتبي الأسهم حق الإقتراع بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم...." ونص المادة 603 من نفس القانون:..."و لوكيل المكتتب عدد الأصوات التي يملكها موكله حسب نفس الشرط ونفس الحد..." و المادة 681 من نفس القانون التي تشير إلى إنابة المساهم غيره في الحضور و التصويت: " 2- إسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه وكذلك إسم موكله ولقبه وموطنه و عدد الأسهم التي يملكها...".

كما أعطى المشرع الجزائري الحق لأعضاء هيئات تسيير الشركة الحضور للجمعيات العامة ويتعلق الأمر بأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب الحالة، على أن يقوموا برفع تقارير خاصة بهم وكذا الإقتراحات التي يرونها مناسبة، ومادام أنهم من يقومون بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية فمن المنطقي أن يكون رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين حسب الحالة هو الذي يترأس جلسة الجمعية و أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذين يشكلون أعضاء مكتب الجمعية[1].

من جهة أخرى يعتبر أعضاء مجلس الإدارة و كذا أعضاء مجلس المراقبة حسب الحالة مساهمين في الشركة، كونهم مالكين لعدد من الأسهم التي تمثل 20% من رأسمال الشركة تدعى أسهم الضمان، التي تخصص لضمان أعمال التسيير و التي تمنحهم الحق في الحضور لإجتماع الجمعية العامة للمساهمين.

أما بالنسبة لمندوب الحسابات فإن حضوره للجمعية العامة غير العادية للمساهمين يعد أمرا ملزما لإتمام مهامه منذ وضع تقاريره الخاصة حول التعديل المزمع القيام به[2]، على أن يقوم بتلاوته خلال جلسة إجتماع الجمعية العامة غير العادية، كما يتسنى له الحق في الدفاع عن الأعمال التي قام

[1] أمينة شنعة، مرجع سابق، ص241.

[2] عبد اللطيف علاوي، مرجع سابق، ص210.

بإنجازها، في حين أنه ليس ملزما بالإجابة عن كل الإستفسارات و التساؤلات المطروحة من طرف المساهمين، وذلك لطبيعة عمله الذي يستند إلى أمور فنية لا يمكن للمساهم فهمها.

وفي الأخير أجاز المشرع الجزائري لممثلي جماعة أصحاب سندات الإستحقاق الحضور لإجتماع الجمعية العامة للمساهمين بصفة إستشارية من أجل إبداء الملاحظات و التوصيات، دون أن يكون لهم حق التصويت فيها[1].

يثبت حضور المساهمين لإجتماع الجمعية العامة غير العادية عن طريق مسك ورقة الحضور التي يجب أن تتضمن جملة من البيانات الإجبارية[2]، وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[3]، فهي بمثابة ضمانة لحماية حق المساهم في إثبات حضوره أو من يمثله، على أن يصادق مكتب الجمعية العامة[4] على صحة البيانات التي تتضمنها هذه الورقة[5].

الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بإصدار قرار الجمعية العامة غير العادية

إن الوصول لإصدار قرار من الجمعية العامة غير العادية يعتمد على تحقيق النصاب المتعلق بحضور المساهمين الذين أثبتوا وجودهم أو وجود ممثليهم في ورقة الحضور، و الذين لهم الحق في التصويت[6]، فتصح المداولات بالنصاب المحدد قانونا (أولا) ويتم بعدها التصويت على مشروع قرار تعديل القانون الأساسي بحسب قانون الأغلبية المقررة (ثانيا)، منه يصدر القرار و يصبح قابلا للتنفيذ من طرف الجهة المختصة.

---

[1] المادة 715 مكرر2/91 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر

[2] المادة 681 من نفس القانون.

[3] المادة 820 من القانون نفسه.

[4] لم يحدد المشرع الجزائري تشكيلة مكتب الجمعية العامة، بيد أن المشرع الفرنسي اقر بصورة صريحة تشكيلة المكتب الذي يتكون من رئيس المكتب واثنين من أعضاء الجمعية الحائزين على عدد أكبر من الأصوات طبقا لنص المادة R 225-100 من القانون التجاري الفرنسي.

[5] أنظر لنص المادة 681 من القانون التجاري الجزائري، في الفقرة الأخيرة منه.

[6] حيث لا تحتسب في النصاب فئة المساهمين الذين ليس لهم الحق في التصويت ونعني بالذكر الفئة المتخلفة عن تسديد المبالغ المتعلقة بالأسهم، راجع المواد 715 مكرر 47 وما يليها من القانون التجاري الجزائري.

أولا : النصاب المطلوب في مداولات الجمعية العامة للمساهمين

لا يكون إجتماع الجمعية العامة غير العادية صحيحا إلا إذا تحقق النصاب المطلوب لصحة المداولات، وبموجب نص المادة 674 من القانون التجاري الجزائري، ألزم أن يملك عدد المساهمون الحاضرون أو ممثلوهم على الأقل نصف (1/2) الأسهم في الدعوة الأولى وعلى الربع (1/4) في الدعوة الثانية، وإن لم يتحقق النصاب المطلوب يمكن تأجيل انعقاد الجمعية العامة غير العادية إلى شهرين على الأكثر ، مع الإحتفاظ بالنصاب القانوني الأخير المقدر بالربع.

وبناء على ما تقدم ذكره في نص المادة 674 من القانون التجاري، نقول أن المشرع الجزائري وضع الحد الأدنى لصحة الاجتماع الأول و الثاني، بيد أنه لم يضع الحد الأعلى، وبذلك يجوز أن يتضمن القانون الأساسي بندا يحدد الحد الأعلى لحضور المساهمين سواء في الاجتماع الأول أو الاجتماع الثاني[1]، حيث يستحيل أن يحدد القانون الأساسي حضور كل المساهمين بنسبة 100% لاسيما إذا كان عدد المساهمين كبيرا و أيضا إذا تأسست الشركة عن طريق اللجوء العلني للادخار.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن ينص القانون الأساسي على نسبة أقل من الحد الأدنى الذي وضعه القانون، لأن قاعدة النصاب إجتماع الجمعية العامة غير العادية من النظام العام فلا يجوز مخالفتها، على أن يقع على عاتق مكتب الجمعية إثبات و احتساب النصاب القانوني أثناء مراجعة ورقة الحضور أثناء إفتتاح الجلسة و أثناء عملية التصويت[2].

وإختلاف الحد الأدنى القانوني بين الجمعية العامة العادية المقرر بالربع و الجمعية العامة غير العادية بالنصف، ما هو إلا حماية لحقوق المساهمين نظير القرارات الإستثنائية المقررة في تعديل

[1] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص 123.

[2] Mohamed SALAH, Op. Cit, nº 70, p 89.

القانون الأساسي للشركة، والتي تشكل في بعض الأحيان خطورة على مصالحهم وتأثيرها على عمل الشركة وتطوير نشاطها أو إنقضائها وتصفيتها[1].

ثانيا : النصاب المطلوب لصحة التصويت في الجمعية العامة غير العادية

إن ممارسة المساهمين حق التصويت في الجمعية العامة غير العادية ماهو إلا مشاركتهم الفعلية في تسيير شركة المساهمة من خلال التصويت على مشاريع القرارات المحددة في جدول الأعمال، وبدوره المشرع الجزائري وضع أحكاما تتعلق بتنظيم هذه العملية لاسيما بتحديد النصاب، ومنه صدور القرارات في إطار قانوني قابلة للتنفيذ وغير قابلة للطعن.

نص المشرع الجزائري على النصاب المحدد لصحة التصويت لمشاريع القرارات، حيث تبت بأغلبية ثلثي (2/3) الأصوات المعبر عنها. علما أنه تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الإعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الإقتراع[2]، على أن تؤخذ قاعدة تناسب الأصوات، إذ يكون حق التصويت مرتبطا بأسهم رأس المال أو الإنتفاع و لكل صوت سهم على الأقل طبقا نص المادة 684 من القانون التجاري.

لكن قد يشترط القانون وفي بعض التعديلات في القانون الأساسي موافقة كل المساهمين أو ما يعبر عنها بقاعدة الإجماع، و نجد ذلك عندما تتخذ الجمعية العامة قرار الإدماج و/أو الانفصال فيشترط موافقة كل المساهمين[3]، كذلك الحال عند تحويل شركة المساهمة إلى شركة التضامن أو تحويلها إلى شركة التوصية بالأسهم أو التوصية البسيطة، أما إذا تم تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة فيأخذ بالأغلبية التي تملك تعديل القانون الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة[4]، أي للشركاء الذين يمثلون ثلاثة أرباع رأسمالها.

[1] عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص 62.

[2] المادة 3/674 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[3] المادة 746 من نفس القانون.

[4] المادة 715 مكرر 17 من القانون نفسه.

وقد يأخذ النصاب المقرر للجمعية العامة العادية إلى الجمعية العامة غير العادية، وهذا ما نستشفه من نص المادة 691 من القانون التجاري في حال إتخاذها لقرار زيادة رأس المال وذلك بضم الإحتياطات أو الأرباح، أو علاوة الإصدار أو تحويل سندات الإستحقاق.

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري نظم الأحكام المتعلقة بالنصاب المحقق للتصويت وفقا لقواعد آمرة لا يمكن مخالفتها و لم يترك أي سلطة للقانون الأساسي للشركة في التدخل لتحديد النصاب، بيد أنه عند مراجعة النصوص المتعلقة بممارسة حق التصويت الذي يثبت ملكية المساهم لأسهمه، فإن المشرع الجزائري وخروجا عن قاعدة الأصل التي تقضي بعدم المساس بحق التصويت، قررأن يسمح لإرادة المساهمين في الحد من حق التصويت كبند متفق عليه في القانون الأساسي للشركة أو بما يصطلح عليه "بالتنظيم الإتفاقي لحق التصويت"[1]، الذي يخول للجمعية العامة غير العادية طبقا لنص المادة 685[2] من القانون التجاري جوازا بتحديد عدد الأسهم التي تمثل عدد الأصوات خلال إجتماع الجمعية العامة بناء على قاعدة تناسب الأصوات لكل مساهم، والذي يفترض أنه يتمتع بعدد أكبر من الأسهم من رأس المال، مع مراعاة فرض هذا الحد المقرر على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى.

أما عن بيان طريقة التصويت في الجمعية العامة غير العادية، فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إليها، في حين أعتبر الفقه الجزائري أن هناك طريقتين للتصويت، وهذا إما بالأوراق التي يبدي فيها المساهم موقفه حول مشروع القرار، أو عن طريق التعبير الصريح، وذلك برفع اليد أو الإدلاء بالموافقة الشفاهية بموجب المناداة إسميا على كل مساهم[3].

[1] إبراهيم بن مختار، مرجع سابق، ص269

[2] المادة 685 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى ».

[3] أمينة شنعة، مرجع سابق، ص289.

أما المشرع الفرنسي نظم عملية التصويت بضوابط قانونية واتخذ عدة طرق تسمح للمساهم بممارسة هذا الحق على غرار التصويت حضوريا (بالإقتراع)، نجد التصويت عن بعد وذلك بالمراسلة[1] أو التصويت بالطرق الالكترونية "التصويت عن بعد"[2] مثل *visioconférence* أو عن طريق البريد الإلكتروني[3] ، أو أنه يثبت تصويته دون إبداء تعبيره حول مشروع التعديل عن طريق التوكيل على بياض[4]، على أن يتضمن القانون الأساسي بندا يحدد الطرق المستعملة في عملية التصويت، لاسيما إذا تعلق الأمر بالتصويت عن طريق الوسائل الحديثة، و منه يحق لكل مساهم أن يحتسب صوته في الجلسة المنعقدة، ويكون القرار صادرا من الجمعية العامة صحيحا.

وفي الأخير كان لابد للمشرع الجزائري أن يواكب المشرع الفرنسي في إدخال وسائل الاتصال التكنولوجية ليس فقط مسايرة للتطور في مجال الإتصال، بل أهم من ذلك لما يتصدى لظاهرة غياب المساهمين عن حضور إجتماعات الجمعية العامة لاسيما غير العادية، نظرا لقراراتها التي تكون في بعض الأحيان مصيرية في حياة الشركة، أما النصوص القانونية الجزائية[5]، فليست وحدها كفيلة لحماية حق التصويت و مشاركة المساهم في إبداء رأيه حول القرارات المصادق عليها.

---

[1] Article. L225-107, al;1 du c. com. Français:« Tout actionnaire peut voter par correspondance, au moyen d'un formulaire dont les mentions sont fixées par décret en Conseil d'Etat. Les dispositions contraires des statuts sont réputées non écrites».

[2] Articles L225-103-1, al; 1 du c. com. Français:« Les statuts peuvent prévoir que, sans préjudice des dispositions du I de l'article L. 225-107, les assemblées générales extraordinaires mentionnées à l'article L. 225-96 et les assemblées générales ordinaires mentionnées à l'article L. 225-98 sont tenues exclusivement par visioconférence ou par des moyens de télécommunication permettant l'identification des actionnaires».

[3] محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، شركات الأموال، مرجع سابق، ص 32.

[4] Article. L225-106, al; 7 du c. com. Français:« Pour toute procuration d'un actionnaire sans indication de mandataire, le président de l'assemblée générale émet un vote favorable à l'adoption des projets de résolution présentés ou agréés par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, et un vote défavorable à l'adoption de tous les autres projets de résolution. Pour émettre tout autre vote, l'actionnaire doit faire choix d'un mandataire qui accepte de voter dans le sens indiqué par le mandant».

[5] المادتين 814 و821 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بموضوع القرار الصادر عن الجمعية العامة غير العادية

إن التحقق من مدى صحة القرارات الصادرة عن الجمعية العامة غير العادية لا يقتصر فقط على صحة إجراءات إصدارها، بل يمتد أيضا لصحة المواضيع المتعلقة بتعديل القانون الأساسي المصادق عليها التي ترتكز أساسا على احترام القواعد القانونية التي لها صفة الإلزام، أو القواعد النظامية التي تم الإتفاق عليها مسبقا في العقد التأسيسي للشركة فلا يجوز مخالفتها، ويعتبر باطلا كل قرار تتخذه الجمعية العامة غير العادية، على أن يحظر إصدار كل قرار يزيد من إلتزامات المساهمين ويمس بحقوقهم (فرع الأول)، أو للشركة فإنه يمنع اتخاذ قرارات تعدل من الاختصاصات المخولة لكل هيئة من هيئاتها، أو أن يكون موضوعها التغيير في جنسية الشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعديلات المحظورة التي تتعلق بالمساهمين

يكتسب المساهم مركزا قانونيا في الشركة منذ إمتلاكه للسهم أو عدة أسهم، و الذي يخول له التمتع بالحقوق و تحمل الإلتزامات التي يكون مصدرها القواعد القانونية أو القواعد النظامية في القانون الأساسي للشركة، ولا يمكن بأي حال زعزعة هذا المركز إما بزيادة أعباء المساهم أو المساس بحقوقه الأصلية وهذا من قبيل إحدى مظاهر مبدأ المساواة بين المساهمين[1].

[1] تتجسد المظاهر التشريعية التي يقوم بها مبدأ المساواة بين المساهمين في: مبدأ عدم جواز حرمان أحد المساهمين من إحدى حقوقه أو المساس بها، وثانيهما هو مبدأ تحديد مسؤولية المساهم وثالث هذه المظاهر هو مبدأ عدم جواز زيادة التزامات المساهم، فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 28.

أولا : عدم الزيادة في التزامات المساهمين

إتفقت جميع التشريعات و من بينهم المشرع الجزائري[1] على عدم جواز الجمعية العامة غير العادية إصدار قرارات تعديل في قانونها الأساسي، والتي تؤدي إلى زيادة في إلتزامات المساهمين صراحة في النصوص القانونية، بيد أنها لم تعطي توضيحا كافيا في تحديد معالم فكرة الزيادة في إلتزامات المساهمين.

لذا ذهب العديد من الفقهاء إلى تحديد مفهومها، وقد اختلفوا في ذلك، فمنهم من أخذ هذا المصطلح بالتفسير الواسع فاعتبر أن كل ترتيب عليه " تشديد للأعباء " يعتبر "زيادة في التزامات المساهمين" [2] و منه يفهم أن الزيادة في ،لتزامات المساهمين لا تعني فقط زيادة المبالغ الواجب الوفاء بها، بل تعني أيضا كل تشديد في شروط الوفاء وفي أعباء المساهم وكل تقييد لحقوقه[3]، ومثاله زيادة في إلتزامات المساهم في حال تكوين إحتياطي لم يكن منصوصا عليه في القانون الأساسي على أساس أن تكوين الإحتياطي يعني إقتطاع جزء من الأرباح الناتجة عن نشاط الشركة سنويا، و التي كان يجب توزيعها على المساهمين، وتجميدها بصفة إحتياطي يعني زيادة في المخاطر التي يتحملها المساهمون أو تشديد في شروط حضور الجمعيات العامة للمساهمين والتصويت فيها، كاشتراط حيازة عدد معين من الأسهم، أو إيراد قيود أيا كانت على تداول الأسهم لم يكن منصوصا عليها في القانون الأساسي للشركة.

---

[1] وقد جاء في مضمون نص المادة 674 من القانون التجاري، السابق الذكر إلى عدم الزيادة في التزامات المساهمين كشرط عند تعديل في القانون الأساسي للجمعية العامة غير العادية، ماعدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة، ونعني بعملية تجمع الأسهم لما نقوم بتغيير قيمة السهم سواء بتخفيضه أو بزيادته، ثم جمع الأسهم مع الحفاظ على قيمة الاجمالية لها. (مثال: إذا كان للمساهم 04 أسهم وقيمة السهم الواحد 500دج، أي بقيمة إجمالية **2000دج**، عند تنفيذ عملية تجمع الأسهم ولك بزيادة قيمة السهم إلى 700دج، فيتحصل المساهم على سهمين أثنين، وفق عملية حسابية : 2000دج (قيمة الاجمالية)/ 700دج (سعر السهم) =1400 دج بمقدار (02)سهمين، و الباقي **600دج** يتنازل عنه).

[2] بشرى خالد تركي المولى، إلتزامات المساهم في الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار حامد، الأردن، 2010، ص112.

[3] عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 120.

بينما ذهب البعض من الفقه إلى تفسير ضيق لزيادة إلتزامات المساهمين، بحيث يتم التمييز بوضوح بين مصطلح الزيادة في الالتزامات المحظورة على الجمعية العامة غير العادية، وبين ومصطلح تشديد الأعباء التي يجوز لها تعديل شروط وتاريخ الوفاء بالإلتزام المنصوص عليه في القانون الأساسي حيث أن الدين الذي التزم به المساهمون يبقى كما هو دينا دون زيادته، وتقرير التشديد يخضع بذاته لمبدأ سيادة الأغلبية التي صوتت عليه، بيد أن الزيادة في التزامات المساهمين هو إستثناء لقاعدة التشديد وتفسيره الضيق لا يتناسب مع تشديد الأعباء أو التقييد في حقوق المساهمين[1].

وبناء على ذلك فإن التشديد في أعباء المساهم يرتبط بموافقة الجمعية العامة غير العادية نظير مصلحة الشركة في بعض المسائل بصفة جوازية، وللمساهم العلم المسبق بها، بيد أن زيادة الإلتزام للمساهمين يتمثل في الدين الذي لايمكن لأي مساهم تقبله[2] و الوفاء به أصلا، مالم تحدث موافقة جماعية من جانب كل مساهم[3]، ومثاله تحول شركة المساهمة إلى شركة التضامن بإجماع الشركاء فتتحول مسؤولية المساهم المحدودة إلى مسؤولية الشريك غير المحدودة و ذلك لزيادة التزامات الشريك دون التشديد فيها.

ثانيا : عدم المساس بحقوق المساهمين.

إلى جانب حظر القانون أو القانون الأساسي للشركة الزيادة في التزامات المساهمين، فإنه يحظر بصورة عامة المساس بحقوق المساهمين، أي يمنع على الجمعية العامة غير العادية أن تعدل في القانون الأساسي للشركة من أجل حرمان المساهم من التمتع بحقوقه داخل الشركة، ويعتبر باطلا كل قرار يقضي بذلك كون هذه الحقوق متصلة بالنظام العام، وهي تستمد من صفة عضوية المساهم في

[1] عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 121.

[2] مثال عن زيادة التزامات المساهمين في بإلزامهم بدفع مبالغ مالية إلى الشركة تفوق قيمتها تلك التي تم الإلتزام بها، أو بتقديم إعانات إلى الشركة لم يتم الاتفاق عليها، أمينة شنعة، مرجع سابق، ص 84.

[3] إلا أن بعض من التشريعات أجازت صدور القرارات التي تكون فيها زيادة في التزامات المساهمين، لكنها اشترطت أن تصدر بالإجماع أي بموافقة جميع المساهمين لتفادي خرق المبدأ الذي ينص على عدم زيادة التزامات المساهم، بشرى خالد تركي المولى، مرجع سابق، ص 123.

الشركة[1]، كما لو قررت منع تداول الأسهم منعا مطلقا، أو إخراج مساهم من الشركة أو حرمان أحد المساهمين من حقه في الأرباح أو من حضور الجمعيات العامة للمساهمين، أو منع المناقشات أثناء الجلسة[2]، وغيرها من الحقوق المكفولة قانونا.

أما بخصوص الحقوق التي تم إدراجها في العقد التأسيسي أو القانون الأساسي للشركة فلا يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تقرر إلغاء البنود المقررة لبعض الحقوق التي أوكلها القانون صراحة كقرار الجمعية غير العادية بإنشاء أسهم الأفضلية لقدامى المساهمين، ثم تلجأ إلى إلغائها لغاية جذب مساهمين جدد على حساب المساهمين القدامى أو العكس، لما تقرر حظر إنشائها بعدما تقرر إلغاء هذا الحظر الذي ينجر وراءه المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين.

بناء على ما تقدم، يجوز لكل مساهم أصابه ضرر من قرارات الجمعية العامة غير العادية ويترتب عليه إما زيادة التزاماته، أو المساس بحقوقه الأساسية، طلب إبطال هذه القرارات لاسيما إذا إقترنت القرارات بفعل تعسف الأغلبية على حساب الأقلية، أو بجلب النفع الخاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة[3].

الفرع الثاني : التعديلات المحظورة التي تتعلق بالشركة

يحضر على الجمعية العامة غير العادية أثناء إتخاذ قرار تعديل القانون الأساسي للشركة أن تقوم بتغيير سلطات هيئات الشركة، لا سيما إذا تعلق الأمر بالسلطات المخولة قانونا، كما لا يمكن لها التعديل في جنسية الشركة مادام مقر إدارتها أو مقر نشاطها يخضع للقانون الجزائري، وهو ماسنوضحه فيما يلي :

[1] فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص29.

[2] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية : الجزء الثاني عشر، الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة) مرجع سابق، ص 312.

[3] سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص969.

أولا: عدم التعديل في الاختصاصات المخولة لكل هيئة من هيئات الشركة

تعتلي الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة موقعا سياديا، فهي صاحبة القرارات التي تنصب في تعديل القانون الأساسي وفقا لما تمليه القواعد الآمرة للقانون والقواعد المتفق عليها في العقد التأسيسي، لذلك كان لابد على الجمعية العامة أن تسهر على إحترام تطبيقها دون التحجج بأنها السيدة في الشركة، و ليس لها في كل الأحوال سلطة التعديل في صلاحيات الهيئات الإدارية والرقابية مادام أن صلاحياتها مقيدة بالنظر إلى "مصلحة الشركة"[1]، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون قرار التعديل الصادر عن الجمعية العامة غير العادية ماسا بالتنظيم الهرمي للشركة، أو أن يسمح بتجاوز كل هيئة لسلطاتها[2]، ويعتبر كل قرار موضوعه تعديل في صلاحيات هيئات الشركة باطلا، مادام أن هناك خرق في تطبيق الأحكام الإلزامية المتعلقة بتحديد الإختصاص الموكل لكل هيئة، كتعديل في سلطات مجلس الإدارة أو تعديل صلاحيات رئيسها، أو في صلاحيات الجمعية العامة العادية، أو صلاحيات مجلس المراقبة أو مندوب الحسابات[3].

ثانيا : عدم التغيير في جنسية الشركة

نظرا للأهمية الكبرى لجنسية الشركة في تحديد القانون الواجب التطبيق وهذا منذ تأسيسها إلى غاية إنقضائها، فقد حدد المشرع الجزائري[4] ضمن الأحكام العامة للقانون المدني[5] القانون الواجب التطبيق على الشركات التجارية كونها شخص معنوي، و القانون الذي تخضع إليه هو قانون الدولة أو الإقليم التي يوجد مركز إدارتها به، وأضاف أن كل شركة تباشر نشاطها في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر بالرغم من أن مركزها الرئيسي في الخارج.

---

[1] أمينة شنعة، مرجع سابق، ص85.

[2] Nedra ABDELMOUMEN, Op .Cit, p 643.

[3] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر: الشركة المغفلة، مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص85.

[4] لم يتطرق المشرع الجزائري في ظل أحكام القانون التجاري موضوع جنسية الشركة، ومنه كان لابد من الرجوع إلى الأحكام العامة في القانون المدني.

[5] المادة 50 من القانون المدني الجزائري، السابق الذكر.

وتبعا لذلك فإنه لا يجوز للشركة تغيير جنسيتها عن طريق نقل المقر الرئيسي إلى خارج إقليم الدولة الجزائرية بقرار من الجمعية العامة غير العادية، بناء على حكم المادة 50 من القانون المدني التي لايمكن مخالفتها كونها تتعلق بالنظام العام، فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال تغيير جنسية الشركة ولو وافق جميع المساهمين، ومالهم في هذه الحالة إلا أن يقرروا حل الشركة، على أن يعيدوا تأسيسها في الخارج[1]، إلا أن المشرع الفرنسي[2] أجاز للشركة المغفلة التغيير في جنسيتها إلى الدولة المستضيفة شريطة أن يكون هناك إتفاق خاص بين الدولتين، حيث تتخذ الجمعية غير العادية قرار تغيير المقر الإجتماعي وفق نصاب الأغلبية ومن ثم تعديل القانون الأساسي للشركة دون إنقضاء الشركة و الحفاظ على إستمرارية الشخصية القانونية للشركة.

[1] إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني عشر، الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة)، مرجع سابق، ص 312.

[2] Article. L225-97, du c. com. Français: « L'assemblée générale extraordinaire peut changer la nationalité de la société, à condition que le pays d'accueil ait conclu avec la France une convention spéciale permettant d'acquérir sa nationalité et de transférer le siège social sur son territoire, et conservant à la société sa personnalité juridique ».

ملخص الفصل الأول

أسند المشرع الجزائري للجمعية العامة غير العادية التعديل في بنود العقد الأساسي للشركة الذي يعتبر الوثيقة التي تعبر عن إرادة المساهمين، و لايمكن بأي حال إسناد إختصاص التعديل لأي هيئة ولو كانت الجمعية العامة العادية، حتى وإن تنازلت عليه الجمعية العامة غير العادية، حيث يعتبر كل قرار صادر خارج الإختصاص باطل بطلانا مطلقا.

يتم تعديل العقد الأساسي في كل بنوده وهذا بحسب مصلحة الشركة، نظير الظروف والأسباب الجدية التي تؤدي إلى إتخاذ قرار التعديل من الجمعية العامة غير العادية للمساهمين إستنادا لتقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب نمط التسيير المتبع، وكذا تقرير مندوب الحسابات، ومنه يكون التعديل إما في المسائل التنظيمية غير المالية و ذلك بتعديل القانون الأساسي من حيث الشكل، كتحويل شركة المساهمة إلى شركة أخرى أو تعديل في نمط تسييرها أو تعديل في إسم أو مقر الشركة، بيد أن التعديل في البنود الموضوعية ينصب على تعديل نشاط الشركة أو توسيعه أو في تعديل مدة حياة الشركة.

أما التعديلات التي تطرأ على المسائل المالية المدرجة في القانون الأساسي، فهي تتعلق بتعديل رأس مال الشركة إما برفعه أو تخفيضه أو إستهلاكه، وتعديلات أخرى تطرأ على بعض القيم المنقولة وذلك لمباشرة مختلف العمليات المتعلقة بتسييرها وذلك بإصدارها أو تحديد قيمتها أو تحولها سواء كانت أسهما أو سندات.

في كل الأحوال كان لابد على هيئات الشركة وإن إختلفت سلطاتها، إحترام الضوابط التي رسمها القانون، من إحترام الضوابط المتعلقة بإجراءات تنظيم و سير مداولات جلسات الجمعية العامة غير العادية، و إصدار القرار قصد تنفيذه، على أن لا يمس موضوعه بحقوق المساهمين و لا يزيد من إلتزاماتهم أو أن يتطرق إلى تغيير في جنسية الشركة أو تعديل في صلاحيات هيئات التسيير.

الفصل الثاني

إختصاصات الجمعية العامة غير العادية خلال مرحلة إنقضاء شركة المساهمة

الفصل الثاني : إختصاصات الجمعية العامة غير العادية خلال مرحلة إنقضاء شركة المساهمة

تنقضي شركات المساهمة بذات الأسباب التي تنقضي بها الشركات عموما كإنتهاء الأجل المحدد لها أو هلاك رأسمالها أو إنتهاء الغرض الذي تأسست من أجله، بيد أنها في بعض الحالات تنقضي بتدخل إرادة المساهمين حينما يقرروا ذلك عند إجتماعهم غير العادي لإنقضاء الشركة وفق أسباب جدية يرونها مناسبة، و يكون القرار الصادر إما بدمج أو انفصال الشركة عن شركة أخرى، أو بحل مسبق لها قبل إنتهاء أجلها عدم بلوغ الغرض الذي تم الإتفاق عليه، لذلك إرتأينا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الأول سلطة الجمعية العامة غير العادية في اتخاذ قرار دمج أو إنفصال شركة المساهمة، أما المبحث الثاني فخصصناه لسلطة الجمعية العامة غير العادية في إتخاذ قرار الحل المسبق للشركة.

المبحث الأول : قرار الجمعية العامة غير العادية في دمج أو إنفصال شركة المساهمة

قد تواجه شركة المساهمة صعوبات من الناحية الإقتصادية تؤثر على قدرتها المالية و من ثم تنعكس آثار ذلك على مدى إستمراريتها في تحقيق أهدافها التي تأسست من أجلها[1]، أو أن تحتاج إلى تعزيز قوتها الاقتصادية من خلال خلق تكتلات إقتصادية على شكل "تجميعات إقتصادية"[2]، تسمح لها بتحقيق مرادها، فكان لابد من الشركة أن تتخذ قرار موضوعه سواء الإندماج[3] أو الإنفصال[4] كحل قانوني إما في مواجهة الصعوبات الإقتصادية أو تعزيز قدرتها وكفاءتها الإقتصادية.

ولما كانت هاتين العمليتين (الإندماج أو الإنفصال)تستلزم تعديلا في القانون الأساسي للشركة فكان لابد أن تتدخل الجمعية غير العادية للشركة المدمجة في إصدار قرار يتعلق بالموافقة على عقد الاندماج لكل من الشركتين المندمجة و المستوعبة[5]على أن تختار بين الإندماج بالضم[6] أو المزج[7]

---

[1] سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2008، ص34.

[2] يحدد البعض مفهوم "التجمبعات الإقتصادية" أو "التركيز الإقتصادي" كمصطلحين في قانون المنافسة : « تكتل تفد فيه المؤسسات المجتمعة لاستقلالها لتعزيز القوة الإقتصدية للمجموعة ينشأ إما بالإندماج أو بممارسة النفوذ الكيد والدائم على نشاط المؤسسة.»، عبد العزيز بوخرص، محاضرات في قانون المنافسة، ألقيت على طلبة ماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2023/2022.

[3] يعرف الإندماج على انه: «ضم شركتين أو أكثر قائمتين على وجه قانوني في شركة واحدة، بعد موافقة مساهمي الشركة المندمجة، على أن تكون الشركتان متحدتين في الموضوع، بحيث تتكون منهما وحدة اقتصادية بعد الاندماج، الذي ينشأ عنه زوال الشركتين القائمتين أو احداهما على الاقل»، إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية : الجزء الثاني عشر، الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة)، مرجع سابق، ص 348.

[4] يعرف الإنفصال على أنه : « إنقسام ذمة الشركة الى قسمين او اكثر التي تنتقل الى شركة قائمة او اكثر او حديثة التأسيس»، أمينة شنعة، مرجع سابق، ص.164.

من الفقه يعتبر الانفصال هو إحدى طرق الدمج و يصطلح عليه "الدمج بواسطة الإنقسام" حيث يتم حل الشركة تمهيدا لدمجها في شركتين قائمتين أو أكثر، و منه تقسم الذمة المالية إلى عدة أجزاء وكل جزء يضم إلى شركة أخرى، بشير طاهري، إندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 01، الجزائر، السنة الدراسية 2015- 2016، ص 36.

[5] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 3, nº779, p 596.

[6] يتم الإندماج بطريق الضم بأن تندمج شركة أو أكثر في شركة أو شركات أخرى قائمة، بحيث تنقضي الشخصية المعنوية لهذه الشركة وتنتقل موجوداتها والتزاماتها كافة الى الشركة الدامجة، سامي محمد الخرابشة، مرجع سابق، ص 144.

[7] يتم الإندماج بطريق المزج بأن تندمج شركتين وأكثر لتأسيس شركة جديدة، تكون هي الشركة الناتجة عن الإندماج وتنتقضي الشركات التي إندمجت في الشركة الجديدة وتزول الشخصية الإعتبارية لكل منها، مرجع نفسه، ص 144.

الأنسب لمصلحة الشركة[1]، ولا يتأتى إصدار هذا القرار إلا بعد توفر مجموعة من الشروط القانونية وهذا من إعداد لمشروع قرار إلى غاية تنفيذه (المطلب الأول)، ليرتب أثارا قانونية سواء داخل الشركة أو خارجها (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الشروط القانونية لقرار دمج أو إنفصال

أوجب المشرع الجزائري[2] جملة من الشروط القانونية من اجل اتخاذ الجمعية العامة غير العادية قرار الإندماج أو الإنفصال، على أن يمر بمرحلتين أساسيتين، الأولى تتعلق بإعداد مشروع الإندماج، أما المرحلة الثانية فهي تتعلق بإصدار قرار و تنفيذه قصد تحقيق عملية الإندماج.

الفرع الأول : إعداد مشروع إندماج الشركة

لتحضير مشروع قرار الدمج أو الإنفصال كان لابد من إعداد بروتوكول الذي هو بمثابة نتاج للمفاوضات حول الصعوبات التي تعترض عملية الدمج، يحدد فيه نوايا الأهداف و كذا السلوك الذي لابد أن تتبعه الشركة خلال الفترة الإنتقالية السابقة على تنفيذ عملية الإندماج[3]،على أن تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار تعيين أشخاص (المفوضين)[4] من لهم كفاءة وخبرة الكافية الذين سيتولون إفتتاح مفاوضات الإندماج بين الشركة المندمجة التي يمثلونها و الشركة المستوعبة المندمج فيها، و لهم في الأخير سلطة التوقيع على البروتوكول الذي يقدم إلى الهيئة المختصة في إعداد مشروع الإندماج.

---

[1] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص 316.

[2] نظم المشرع الجزائري أحكام الإندماج والإنفصال في ضمن القسم الرابع، الفقرة الأولى التي تتعلق بالأحكام العامة (من المواد 744 الى غاية 748) وفي الفقرة الثانية (من المواد 749 الى غاية 762) المتعلقة بالأحكام الخاصة بشركة المساهمة.

[3] سميرة برارديي، مرجع سابق، ص141.

[4] في ظل غياب نص قانوني صريح ينظم كيفيات إعداد بروتوكول الإندماج والأشخاص المكلفين به، يرى الاستاذ أحمد محمد محرز أن **للجمعية العامة غير العادية سلطة تعيين المفوضين** بموجب قرار صادر عنها، حيث تسري عليهم قواعد الوكالة و يحدد أجرهم في القانون الأساسي للشركة و يجوز عزلهم من طرف الجمعية في أي وقت تراه، نقلا عن رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص 319.
ولنا تعقيب في رأيه، على أنه من المعتاد سلطة التعيين والعزل يعود للجمعية العامة العادية مثل تعيين وعزل القائمين بالإدارة و لعل رأي الأستاذ أحمد محمد محرز في إسناد هذا الإختصاص للجمعية العامة غير العادية راجع لخطورة موضوع الإندماج بحد ذاته.

أوكل المشرع الجزائري لمجلس طبقا لنص المادة 747[1] من القانون التجاري لمجلس الإدارة مهمة إعداد مشروع الإندماج وهذا ليس بالأمر الجديد عليه، بل من الأمور الإعتيادية في إعداد مشاريع القرارات، و قد حددت في نفس المادة البيانات الإجبارية التي يتضمنها مشروع الإندماج المتمثلة في أسباب الإندماج و أهدافه و شروطه والأخرى المتبقية، فتتعلق بالمسائل المالية في تعيين و تقديم الأموال و الديون المقررة، تحديد تواريخ نقل الحسابات والمبالغ المالية لقسط الاندماج، مع إستبيان أي ملحق به طرق التقديم المستعملة وأسباب خيار روابط مبادلة الحصص، على أن يتم توقيعه من طرف القائمين.

ويقدم هذا المشروع إلى مندوب الحسابات للشركات المعنية بالعملية في أجل لا يتعدى 45 يوما من البت في الموضوع من طرف الجمعية العامة غير العادية، ليقوم بإعداد تقرير خاص بالعملية المراد تحقيقها ووفقا للوثائق والمستندات لباقي الشركات، مع التدقيق في الأسباب والشروط وكذا الأهداف المقررة في المشروع المقدم له ليقوم بوضع التقرير الخاص بمشروع الإندماج في المقر الرئيسي للشركة ليكون في متناول المساهمين قصد الإطلاع عليه قبل 15 يوما من إجتماع الجمعية العامة غير العادية[1] وفي حالة الإستشارة الكتابية، يوجه هذا التقرير للشركاء مع مشروع القرار المعروض عليهم[2].

---

[1] المادة 747 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « يحدد مجلس الإدارة مشروع الادماج او الانفصال سواء لكل واحدة من الشركات المساهمة في الادماج أو لشركة المقررة ادماجها.

ويجب ان يتضمن البيانات التالية:

1- أسباب الادماج او الانفصال واهدافه وشروطه.
2- تواريخ قفل حسابات شركات المعنية المستعملة في تحديد شروط العملية
3- تعيين وتقديم الديون المقرر نقلها لشركات المدمجة أو الجديدة
4- تقرير روابط مبادلة الحصص.
5- المبلغ المحدد لقسط الادماج أو الانفصال

يبين المشروع أن اي بيان ملحق به طرق التقديم المستعملة وأسباب خيار روابط مبادلة الحصص».

* من الملاحظ ان نص المادة 747 أغفلت إسناد مجلس المديرين سلطة اعداد مشروع قرار الاندماج، لما تتخذ الشركة النمط الحديث في التسيير.

[1] المواد 750 و751و752 من نفس القانون.

[2] المادة 752 من القانون نفسه.

إضافة إلى تدخل مندوب الحسابات، فقد إشترط المشرع الجزائري تدخل المندوب المكلف بتقدير الحصص الذي يقع على عاتقه إلتزام بالتحقق بان مبلغ رأس المال الصافي التي قدمته الشركات المدمجة يعادل على الأقل مبلغ زيادة رأسمالها أو مبلغ رأسمال الشركة الجديدة الناتجة عن الإدماج.[1]

نظرا لخطورة عملية الإندماج على الشركة و المساهمين و الغير الذي يرتب الحل المسبق للشركة المدمجة، وترتيب عدة تغييرات عميقة للشركة الدامجة أو المستوعبة من حيث هياكلها الداخلية ونشاطها[2] أو في إستحداث شركات جديدة، ألزم المشرع الجزائري[3] إجراء إيداع مشروع الإندماج (مشروع العقد) بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة و الدامجة دون تحديد فترة زمنية يتم فيها الإيداع، مع ضرورة نشره في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية حيث يتيح هذا الإشهار إعلام ذوي الحقوق في الشركة لاسيما الغير بمشروع عقد الإندماج، و بإنعقاد الجمعية العامة غير العادية عن قريب قصد تحقيقه.

الفرع الثاني : تنفيذ قرار الجمعية العامة غير العادية قصد تحقيق الإندماج أو الإنفصال الشركة

تختص الجمعية العامة غير العادية بالموافقة مشروع عقد الإندماج أو الإنفصال[4] لكل من الشركتين المندمجة و المستوعبة و ذلك وفق النصاب المحدد قانونا، سواء تحقيق النصاب الأغلبية أو بإجماع المساهمين بحسب حالة الإندماج و التصويت، ومنه يتم تعديل في القانون الأساسي للشركة حيث تعتبر هذه الموافقة هي المرحلة الأخيرة قصد تحقيق عملية الاندماج أو الانفصال، وهذا بعد مباشرة تنفيذ القرار الصادر عن الجمعية، ولا يتأتى كل ذلك إلا بعد إحترام الإجراءات تنظيم إجتماع الجمعية العامة من حق اعلام المساهم بمشروع الإندماج ودعوته لإنعقاد الجمعية حسب المواعد القانونية، الى غاية تحقيق النصاب للحضور والتصويت ومناقشة مشروع الاندماج أو الانفصال في

[1] المادة 753 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[2] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 3, n°775, p 593.

[3] المادة 748 من القانون التجاري الجزائري: « يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة والمستوعبة، ويكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية ».

[4] المادة 749 من نفس القانون.

وجود تقرير مندوب الحسابات ومندوب المكلف بتقدير الحصص، وصولا إلى مرحلة التصويت كي يكون القرار صحيحا ومرتبا للآثار القانونية، على أن تراعي الجمعية العامة غير العادية بين الإختيار الإندماج عن طريق الضم أو عن طريق المزج بحسب مصلحة الشركة.

فإذا قررت الجمعية العامة غير العادية الإندماج عن طريق الضم فإن القرار يرتب إنقضاء الشركة المندمجة وذلك بحلها مسبقا قبل إنقضاء أجلها، و زوال شخصيتها الإعتبارية على أن لا يرتب هذا الطريق تصفية الشركة المندمجة، و تحل الشركة المستوعبة أو الدامجة محلها في جميع حقوقها وإلتزاماتها[1]، لاسيما إذا تعلق الأمر برفع رأسمالها، لذى كان لابد على الجمعية العامة غير العادية إتخاذ قرار زيادة في رأس المال بمناسبة ضم الأصول الشركة المدمجة لها[2]، وهذا بناءا على تقرير مندوب الحسابات المكلف بتقدير الحصص و مصادقة الجمعية العامة غير العادية لشركة المدمجة للحصص العينية[3]، طبقا للأحكام الواردة في نص المادة 707 من القانون التجاري الجزائري.

أما إذا قررت الجمعية العامة غير العادية الإندماج عن طريق المزج بمفهوم إنشاء شركة جديدة، فيتم عرض مشروع الإندماج على الجمعية العامة غير العادية للشركات الممتزجة، ويترتب عن موافقتها إنقضاء الشركتين قبل إنتهاء مدتهما، و يجب في تلك الحالة مراعاة أحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس لشركة المساهمة الجديدة[1]، أو نوع آخر من الشركات على أن تحترم القواعد الخاصة لكل شكل من الشركة الموافق عليها[2] وبنفس الأحكام القانونية المتعلقة بتأسيس شركة جديدة، وهذا إذا ما

---

[1] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص317.

[2] أنظر لنص المادة 753 من القانون التجاري، السابق الذكر.

[3] المادة 754 من نفس القانون: « تبت الجمعية العامة غير العادية للشركة المدمجة في المصادقة على الحصص العينية المقدمة طبقا لأحكام الواردة في المادة 673 ».

* نشير أن هناك خطأ في إحالة المادة 754 إلى أحكام نص المادة 673 من القانون التجاري والتي تتعلق بمسؤولية اعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة عن ديون الشركة في حالة التسوية القضائية والافلاس، بيد أن الأصح هو نص المادة 707 من نفس القانون، فكان لابد على المشرع الجزائري إستدراك الخطأ بتعديل المادة 754 من نفس القانون.

[1] المادة 755 من القانون نفسه.

[2] المادة 3/745 من القانون نفسه.

تعلق الأمر بعملية إنفصال شركة عن شركة أخرى، حينها تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار الانفصال[1] و بنفس القواعد القانونية المتعلقة بتعديل القانون الأساسي للشركة[2].

ومهما كان قرار الجمعية العامة غير العادية المتعلق بالإندماج أو الإنفصال، فانه كأصل عام لا يجوز أن يتضمن زيادة التزامات المساهمين، وهذا لما تقرر الجمعية الإندماج أو الإنفصال مع المحافظة على شكل و نوع الشركة، كإندماج شركة المساهمة في شركة مساهمة أخرى، أي عدم المساس بالمسؤولية المحدودة للمساهمين، بيد أنه يسمح زيادة الالتزامات المساهمين وهذا بموافقتهم جميعا[3](تحقيق النصاب بإجماع الشركاء)، على أن لا تتجاوز تلك إلتزامات المضافة عن الإلتزامات الأساسية حدود موضوع الإندماج[4] ومثال ذلك عندما تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار إندماج شركة المساهمة في شركة التضامن فتتحول مسؤولية المساهمين المحدودة بقدر مساهمتهم إلى مسؤولية غير محدودة بقدر حصصهم في الشركة المستوعبة.

وتبعا لصحة القرار الصادر عن الجمعية العامة غير العادية بمناسبة الموافقة على مشروع الإندماج أو الإنفصال، فإنه لابد أن تراعي الجمعية العامة غير العادية وحدة الغرض سواء في حال الإندماج بالضم أو الإندماج بالمزج أو الإنفصال، لأنه في حال عدم توافق في الغرض فإنه يجب على الجمعية العامة غير العادية للشركة المندمجة أن تصدر قرارا بتغيير غرض الشركة الأصل، بما يتوافق مع غرض الشركة المندمجة ليتحقق وحدة الغرض ومنه يزول العائق أمام إندماجهما[1].

[1] المادة 3/749 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر

[2] المادة 745 /2 من نفس القانون

[3] المادة 746 من القانون نفسه

[4] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص 318.

[1] مرجع نفسه، ص317.

وقد تثار مسألة أخرى تتعلق بإندماج شركتين أو شركات لكن بجنسيات مختلفة، فإذا إفترضنا أنه إذا إندمجت شركة أجنبية مع شركة جزائرية، في مثل هذه الحالة لا توجد أي صعوبة شريطة أن لا يوجد مانع قانوني منصوص عليه صراحة و القانون المطبق هو قانون إقليم الدولة الدامجة[1].

أما إذا إندمجت شركة جزائرية مع شركة أجنبية، فقد ينشأ عن ذلك معارضة من أقلية المساهمين نظرا لزيادة أعباء المساهمين وصعوبات ممارسة حقوقهم في الشركة الأجنبية كمتابعة أعمالها، حضور اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين، الاطلاع على الوثائق و غيرها، و لاسيما إذا كان مركزها الرئيسي في الخارج، وقد تزال هذه الصعوبات والأعباء بتصفية حقوق المساهمين نقدا بعد حل الشركة الجزائرية المندمجة.

لكن لا تتعارض هذه العملية مع فكرة حظر تغيير جنسية شركة المساهمة المدمجة بموجب نص المادة 50 من القانون المدني الجزائري، مادام أن الإندماج وحده يزيل شخصية الشركة المندمجة وبالتالي جنسيتها، أي يمكن أن تندمج شركة جزائرية بشركة أجنبية سواء عن طريق الضم أو المزج وهذا إذا تحقق موافقة الأغلبية دون معارضة الأقلية، إذا ما اتفقوا بأن هناك أي إجحاف في ممارسة حقوقهم[2] أو مساس في إلتزاماتهم الأساسية[3]، طبعا دون وجود نص قانوني صريح يمنع هذا الإندماج أو تحقيق عملية الإنفصال بالنسبة لدولة مقر الشركة الدامجة أو المنفصلة.

[1] أنظر لنص المادة 50 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[2] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني عشر: الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة)، مرجع سابق، ص 350.

[3] في وجهة نظرنا نرى انه لتحقيق عملية الاندماج شركة جزائرية مع شركة اجنبية يشترط موافقة المساهمين بالإجماع خلال إجتماع الجمعية العامة غير العادية وهذا طبقا لنص المادة 746 من القانون التجاري الجزائري، لأنه في كل الاحوال قد يكون هناك زيادة في التزامات المساهمين ولو مساسا بالتزاماتهم الأساسية، يتبعها صعوبة في الحصول على حقوقهم لاسيما المالية، على خلاف الأستاذ إلياس ناصيف الذي يرى تحقق هذا الإندماج يتم فقط بتحقيق نصاب الأغلبية المحقق في إجتماع الجمعية العامة غير العادية، راجع رأي الأستاذ في المرجع نفسه، ص 350.

ولا يقتصر إتخاذ الجمعية غير العادية قرار الاندماج في مرحلة نشاط الشركة، بل يمتد إلى مرحلة التصفية[1]، وهذا إستثناء عن القاعدة القانونية التي تحظر ممارسة أي تصرف كان خارج عن إحتياجات التصفية[2]،و منه لابد أن تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار سابق عن الاندماج يتعلق بإلغاء إستمرار التصفية وذلك لرفع الحظر عن التصرفات التي تكون خارج التصفية من بينها اتخاذ الجمعية العامة غير العادية قرار الاندماج، وهذا لإرجاع الشخصية المعنوية الى نطاقها الطبيعي الذي كانت عليه قبل التصفية.

وفي كل الأحوال قبل اتخاذ قرار الجمعية العامة غير العادية إلغاء التصفية يكون لابد لها أن تحقق من الوضع الحقيقي للشركة، ولها أن تعود الى تقرير مندوب الحسابات في إمكانية تحقيق عملية الاندماج وتقرير المصفي حول سير عملية التصفية.

[1] المادة 1/744 من القانون التجاري الجزائري: « **الشركة و لو في حالة تصفيتها**، أن تندمج في شركة اخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج...».

* من الملاحظ ان المشرع الجزائري أجاز عملية الإندماج في مرحلة التصفية دون عملية الإنفصال.

* التصفية المراد إلغاؤها لتحقيق الاندماج ناتجة عن الحل المسبق بإرادة المساهمين والتي تخضع لأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي طبقا لنص المادة 765 من القانون التجاري، و ليس التصفية الناتجة عن حل الشركة بموجب قرار قضائي طبقا لنص المادة 778 من نفس القانون، في عدم وجود شروط مدرجة في القانون الأساسي أو غتفاق صريح بين الأطراف.

[2] أنظر لنص المادة 2/766 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

حيث لا جدوى من إتخاذ الجمعية العامة غير العادية لقرار إلغاء التصفية إذا كانت في مراحلها الأخيرة[1]. فلا حديث عن الإندماج إذا تم بدء في توزيع أموال الشركة على المساهمين[2] ومنه لايمكن أبدا إعداد مشروع عقد الاندماج[3] و تحقيق العملية بحد ذاتها.

وإستكمالا للقرارات الصادرة من الجمعية العامة غير العادية بمناسبة الإندماج أو الإنفصال سواء تم التصويت عليها بالأغلبية أو بالإجماع، وجب أن تخضع لإجراءات النشر والتسجيل لدى المركز الوطني للسجل التجاري[4]، مثل باقي القرارات المتخذة، و التي ترتب تعديل في القانون الأساسي لشركة المساهمة.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن قرار الدمج والإنفصال

يترتب على عملية الاندماج أو الانفصال آثار قانونية مختلفة بالنسبة إلى الشركات المندمجة والى المساهمين، ويمتد حتى إلى الغير وقبل الغوص في هذا الموضوع، لابد لنا من معرفة الوقت الذي ينتج فيه قرار الجمعية العامة غير العادية آثاره، بمعنى تحديد تاريخ سريان أو نفاذ الإندماج أو الإنفصال وبالرجوع إلى أحكام المشرع الجزائري فإن هذا الأخير لم يبين صراحة ميعاد تنفيذ قرار الإندماج أو الإنفصال، لكن بمنطق قانوني يمكن القول أن الإندماج عن طريق المزج أو الإنفصال يؤدي إلى إنشاء

---

[1] حيث ترى الأستاذة سميحة القيلوبي أن المركز المالي للشركة في مرحلة التصفية مهم جدا و أن تحقيق الإندماج يكون في بداية التصفية وليس في نهايتها، ذلك أنه في حالة الأخيرة لا يبقى من أصول الشركة أو أموالها شيئ، ويصبح إدماجها في شركة أخرى أو معها مجرد "إندماج صوري"، سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص186.

[2] حيث نص المشرع الفرنسي طبقا لأحكام نص المادة : L236-1 من القانون التجاري الفرنسي، على أنه يجوز إتخاذ قرار إندماج شركة في شركة أخرى تحت التصفية، بشرط أنه لم يتم تنفيذ توزيع أموال الشركة على المساهمين، حيث تم تعديل هذه المادة حديثا بإضافة هذا الشرط وفق تعديل القانون التجاري الفرنسي الذي لم يكن موجودا في النص القديم، الذي أخذ منه المشرع الجزائري بنفس الصياغة في نص المادة 744 من القانون التجاري.

Article. L236-1, al:2 du c. com. Français:« Cette faculté est ouverte aux sociétés en liquidation à condition que la répartition de leurs actifs entre les associés n'ait pas fait l'objet d'un début d'exécution », cet article modifié par ordonnance nº 2023-393 du 24 mai 2023 par article 03.

[3] مادام الشركة في حال التصفية ولم يتم الغاؤها بموجب قرار الجمعية العامة غير العادية، فإنه تسري أحكام نص المادة 779 من القانون التجاري، والتي تقضي بإنهاء سلطات مجلس الادارة او المسيرين.

[4] المادة 11 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية المعدل والمتمم، السابق الذكروكذا نص المادة 548 من القانون التجاري الجزائري.

شركة أو شركات جديدة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا بعد انتهاء من إجراءات تأسيسها وتسجيلها في السجل التجاري[1]، لكي يصبح القرار الصادر عن الجمعية العامة غير العادية نافذا و مرتبا للآثار القانونية.

لكن إذا كان الإندماج عن طريق الضم فإن قرار الدمج ينتج أثاره من وقت صدور موافقة الجمعية العامة غير العادية عليه[2]، لأن هذه العملية لا ترتب إنشاء شركة جديدة بل تبقى الشركة الدامجة الأم (المستوعبة) قائمة، محافظة على شخصيتها المعنوية[3]، ويحدد تاريخ نفاذ القرار يوم إجتماع الجمعية العامة غير العادية لكلا الشركتين المندمجة و الدامجة، فإن لم يجتمعا في نفس اليوم، فيأخذ تاريخ نفاذ القرار الإجتماع الأخير، مالم يحدد الطرفان تاريخا مختلفا لتنفيذ قرار الإندماج[4].

وفي كل الأحوال كان لابد من المشرع الجزائري أن يتدخل في تحديد تاريخ سريان عملية الإندماج أو الإنفصال نظرا لخصوصية التي تحظى بها في تأثيرها الكبير على حياة الشركة والمساهمين و الدائنين بيد أن المشرع الفرنسي[5] كان سباقا في تنظيم تاريخ نفاذ قرار الجمعية العامة غير العادية المتعلق بالإندماج والإنفصال، حيث ميز بين عملية إنشاء الشركة جديدة أو أكثر و بين عملية الدمج عن طريق الضم، إذ يسري قرار الإندماج بالنسبة للأولى من تاريخ قيد الشركة أو الشركات الجديدة في السجل

---

[1] Nour-eddine TERKI, Op.cit, n°192, p 100.

[2] رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص320.

[3] معناه في حال الاندماج عن طريق الضم فإن مستخرج السجل التجاري للشركة الدامجة يتم تعديل بياناته لاسيما اذا تعلق الامر بقيمة رأس المال الجديد، بيد أن الشركة المندمجة فيها فيتم شطب سجلها التجاري بسبب حلها، أما اذا تعلق الامر بالاندماج عن طريق المزج أو الانفصال فإنه لزوما يتم اتخاذ اجراءات القيد في السجل التجاري بالنسبة لشركة أو لشركات الجديدة وطبعا شطب مستخرج السجل التجاري للشركة الاصل سواء المندمجة عن طريق المزج أو الشركة التي انفصلت.

[4] Nour-eddine TERKI, Op.cit, n°192, p 100.

[5] Article. L225-36 du c. com. Français:« La fusion ou la scission prend effet:
1° En cas de création d'une ou plusieurs sociétés nouvelles, à la date d'immatriculation, au registre du commerce et des sociétés, de la nouvelle société ou de la dernière d'entre elles;
2° Dans les autres cas, à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération sauf si le contrat prévoit que l'opération prend effet à une autre date, laquelle ne doit être ni postérieure à la date de clôture de l'exercice en cours de la ou des sociétés bénéficiaires ni antérieure à la date de clôture du dernier exercice clos de la ou des sociétés qui transmettent leur patrimoine.», Voir aussi: Cass. Com. 29 janvier 2002, pourvoi N° 98-20.882.

التجاري، أما الثانية ونعني الدمج عن طريق الضم، فيكون إبتداءا من تاريخ آخر إجتماع للجمعية عامة غير العادية صادقت عليه، مالم يحدد الإتفاق بين الشركتين تاريخ آخر و الذي يجب ألا يكون بعد تاريخ ختام السنة المالية الحالية للشركة الدامجة (المستوعبة)، ولا قبل تاريخ ختام آخر سنة مالية للشركة المندمجة، وسنتناول في الفرعين المواليين الآثار المترتبة عن قرار الدمج او الإنفصال على الشركة، و تلك المترتبة على مساهمي ودائني الشركة:

الفرع الأول : الآثار المترتبة عن قرار الدمج أوالإنفصال على الشركة

ينتج قرار الإندماج أو الإنفصال عدة آثار قانونية تتعلق مجملا بانقضاء شركة المندمجة أو شركة التي إنفصلت (أولا)، فكان لابد من إنتقال حقوقها و إلتزاماتها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة حكما (ثانيا)، كذلك إعادة هيكلة هيئاتها التسييرية (ثالثا) وكذا عمالها (رابعا)، لتحقيق الإندماج الفعلي طبقا للقواعد القانونية المنظمة لها.

أولا: في إنقضاء الشركة المندمجة

إن الإندماج - كما سلف - إما أن يكون بطريق الضم بحيث تندمج شركة في شركة أخرى قائمة، فتنقضي الشخصية المعنوية لهذه الشركة، و إما أن يكون بطريق المزج، بحيث يتم مزج عدة شركات قائمة لتنشأ شركة جديدة، وهذا الإندماج يقتضي بانقضاء شركة واحدة على الأقل، إذا كان بطريق الضم وشركتين على الأقل إذا كان بطريق المزج، بيد أن عملية الإنفصال، فالشركة الأم تنقسم إلى شركتين أو أكثر، بمعنى أن شخصيتها المعنوية تنقضي، في المقابل تتأسس شركتين أو أكثر جديدتين.

وما يميز هذا الإنقضاء أنه لا يرتب عملية التصفية و له إمكانية توقيفها إذا دخلت الشركة في عملية التصفية، كون موجودات الشركة المندمجة أو الشركة التي انفصلت تنتقل إلى الشركة الدامجة او الجديدة، وهذا ما يعبر عنه "الانتقال لرأسمال عن تحقيق العملية النهائية "[1]، الأمر الذي يتنافى مع

[1] المادة 2/749 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

غرض التصفية، فضلا عن ان المشروعات التي تديرها هذه الشركات تبقى قائمة ومستمرة من خلال انتقال الشركة الدامجة والجديدة[1].

ثانيا: إنتقال الحقوق والإلتزامات

تنتقل جميع حقوق الشركات المندمجة و إلتزاماتها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة و ذلك بعد إنتهاء إجراءات الدمج و تسجيل الشركة، و تعتبر الشركة الدامجة أو الناتجة عن الإندماج خلفا قانونيا للشركات المندمجة وتحل محلها في جميع حقوقها و إلتزاماتها[2]، ومن بين الحقوق و إلتزامات الأولى بالأهمية البالغة هو إنتقال للأصول و الخصوم من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة[3]، ونميز هنا حالتين، الأولى إنتقال الأصول للشركة المندمجة (صافي الأموال) إلى الشركة الدامجة أو الجديدة فقط دون الخصوم (الديون)، و هذا بعد ما أوفت الشركة المندمجة جميع ديونها.

أما الحالة الثانية فيشمل الإنتقال للأصول و الديون المترتبة على الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة بحسب الحالة[4]، ففي الحالة الأولى لا تثار أية صعوبة في تحقيق عملية الإندماج[5] أما في الحالة الثانية فإن الأمر عكس ذلك، فيكون للجمعية العامة غير العادية للشركة الدامجة أن تتخذ القرار الصائب في القبول أو الرفض للإندماج مع الشركة المندمجة المدينة و إلا لها أن تتحمل عواقب حل الشركة ومواجهة خطر الإفلاس.

---

[1] سامي محمد الخرابشة، مرجع سابق، ص 154.

[2] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني عشر: الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة)، مرجع سابق، ص 355.

[3] المادة 747 من القانون التجاري الجزائري، في البند الثالث (03): « تعيين وتقديم الأصول والديون المقرر نقلها للشركات المدمجة والجديدة ».

[4] ويصطلح عليه بالانتقال الشامل للأصول و الخصوم إلى الشركة الدامجة.
(***Transmet Universellement à la société absorbante***), Y. Guyon, Op.Cit, n°635, p 690.

[5] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني عشر، الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة)، مرجع سابق، ص 355.

ثالثا : إعادة هيكلة هيئات التسيير والرقابة

من حيث المبدأ يفقد القائمين بالإدارة صفتهم ومهامهم في حال حل الشركة، لكن المشرع الجزائري وكباقي التشريعات المقارنة له، أقر للقائمين بالإدارة للشركة المندمجة أو المنفصلة على الإحتفاظ بمناصبهم، و الواقع أثبت ذلك في إنتقال أعضاء مجلس الإدارة[1] أو مجلس المديرين مع مجلس المراقبة[2] إلى الشركة الدامجة أو الشركة حديثة التأسيس، وهذا ما يدل على أن المشرع الجزائري حريص على أهمية عملية الإندماج و هذا الإستثناء ما هو إلا تشجيع لهذا نوع من العمليات[3] في المقابل لايمكن أن يكون الإندماج أو الإنفصال وسيلة لتهرب هؤلاء القائمين من المسؤولية المدنية أو الجزائية[4].

أما عن مندوبي الحسابات فإنهم مهامهم تنتهي بانقضاء الشركة المندمجة أو الشركة المنفصلة عن طريق الحل المسبق لها، أما مندوبي الحسابات للشركات المستفيدة من عملية الإندماج أو الإنفصال فلهم أن يواصلوا مهامهم طبقا للمدة الزمنية المحددة قانونا منذ تاريخ تعيينهم[5].

---

[1] المادة 2/610 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: «وفي حالة الدمج، يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة الى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر ستة أشهر دون تجاوز (24) أربعة وعشرين عضوا».

* نحن نرى و توافقا من الناحية العملية، أن الجمعية العامة غير العادية و بموجب قرار الإندماج نفسه، هي التي من تتولى تعيين القائمين بالإدارة ورفع عددهم ، حيث يتم تعديل القانون الأساي للشركة الدامجة أو المنفصلة، خروجا عن قاعدة الأصل في تولي الجمعية العامة العادية ذلك بموجب المادة 611 من القانون التجاري، على خلاف المشرع الفرنسي الذي عدل في نص المادة 90 من القانون الشركات الفرنسي 66-537 والذي يقابل نص المادة 611، حيث أسند **إختصاص الجمعية العامة غير العادية** في إمكانية تعيين القائمين بالإدارة وهذا في حالة الإندماج أو الإنفصال، حيث حررت مايلي :

Article. 90, al;1. du c. soc. com. Français : «... toute fois, en cas de fusion ou de secission, la no mination peut étre faite par l'assemblée générale extraordinaire», modifié par article. 20 , loi 85-1321 du 14 decembre 1985, modifiant diverses dispositions du droit des valeurs mobiliéres, des titres de créances négociables, des sociétés et des opérations de bourse, JORF 15 decembre 1985.

[2] من الملاحظ أن للمشرع الجزائري في النظام الحديث في التسيير لم ينص على رفع أعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة، بيد أنه نص على رفع اعضاء مجلس المراقبة فقط، طبقا لأحكام نص المادة 658 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على مايلي: « خلافا للمادة السابقة، يمكن تجاوز عدد الاعضاء المقدر بأثني عشر عضوا حتى يعادل العدد الاجمالي لاعضاء مجلس المراقبة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر في الشركات المدمجة وذلك دون ان يتجاوز العدد اربعة وعشرين (24) عضوا».

[3] أمينة شنعة، مرجع سابق، ص174.

[4] Nour-eddine TERKI, Op.cit, , nº195, p 101.

[5] Phillipe MERLE, Op.Cit, nº689, p 884.

رابعا : إدماج عمال الشركة المندمجة أو المنفصلة في شركة الدامجة أو الجديدة

لا يؤدي الإندماج أو الإنفصال لشركة المساهمة على إنهاء علاقات العمل للعمال لشركة المندمجة أو المنفصلة، بل تستمر عقود العمال مع الشركة الدامجة أو الجديدة بقوة القانون وتظل سارية منتجة لأثارها على كدفع المستحقات المالية للعمال، الوفاء بالأقساط السنوية للضمان الإجتماعي وهذا ما أقر عليه المشرع الجزائري في حال تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة[1].

لكن الواقع العملي أظهر عكس ذلك، حيث أنه بعد الإندماج على مدى قصير أو متوسط، تلجأ بعض الشركات إلى تسريح العمال بحجة تشريد إدارة الشركة والقضاء على جميع الوظائف غير المجدية نظير للحتمية الربحية[2].

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن قرار الدمج والانفصال على مساهمي ودائني الشركة

بعد صدور قرار الجمعية العامة غير العادية بالإندماج أو بالإنفصال و مباشرة إجراءات تحقيقهما يتحول المساهمون والدائنون في الشركة المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة بحسب الحالة، وهذا بعد انتقال رأسمالها المشكل من أسهم المساهمين والذي يعتبر الضمان العام للدائنين، فحتما تنتقل تلقائيا حقوقهم والتزاماتهم المرتبطة بالذمة المالية للشركة المنقضية إلى الشركة الأخرى المستقبلة، و فيما يلي سنعرض آثار قرار كان موضوعه الإندماج والإنفصال على المساهمين، ثم آثاره على دائني الشركة :

[1] المادة 74 من القانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17 المؤرخة في 25 افريل 1990 والمصحح في الجريدة الرسمية عدد 68 المؤرخة في 25 ديسمبر 1991، المتمم بالقانون 22-16 المؤرخ في 20 جويلية 2022، جريدة رسمية عدد 76 المؤرخة في 20 جويلية 2022.

[2] Nour-eddine TERKI, Op.cit, n°198, p 102.

أولا: آثار قرار الإندماج أو الإنفصال على مساهمي الشركة

حفاظا على نقل الحقوق الأساسية للمساهم، يتحصل مساهمو شركة المندمجة أو التي إنفصلت على أسهم من الشركة الدامجة أو الجديدة، على أن يحدد عقد الإندماج أو الإنفصال مقدار الحقوق بحسب العدد و النوع[1]،التي لابد أن تساوي الحقوق التي كانوا يتمتعون بها قبل الإندماج أو الإنفصال[2]، إلا اذا كان الأمر ينطوي على تحايل أو غش، كما لو كانت موجودات الشركة المندمجة أقل من ديونها أو أنها في طريق نحو الإفلاس، ويكون الإندماج طريقها الوحيد لإنقاذها[3]، ومنه يحق للمساهمين في الشركة الدامجة الإعتراض عليه أو إقامة دعوى البطلان، بيد أن بعض التشريعات تجيز لهم الخروج من الشركة الدامجة و إسترداد قيمة أسهمهم[4].

وفي كل الأحوال فإن الإندماج لا يؤثر على المساهمين أي دون المساس بحقوقهم المالية والإدارية في الشركة، مادام أنهم يملكون مركزا قانونا جراء إمتلاكهم لأسهم رأس المال كحق الحصول على الأرباح، حضور للجمعيات العامة و التصويت فيها، و غيرها من الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمان المساهم منها، في حين أنه يمكن للمساهمين الممثلين للأغلبية للجمعية العامة للشركة المندمجة أن تفقد سيطرتها في إصدار القرارات في الشركة الدامجة مالم يكن عدد المساهمين قليل[5].

ثانيا: آثار قرار الإندماج والإنفصال على دائني الشركة

يمتد قرار الجمعية العامة غير العادية في حال الإندماج أو الإنفصال إلى دائني شركة المساهمة وقد ميز المشرع الجزائري في حقوق الدائنين بين عملية الإندماج وعملية الإنفصال، لكنه في المقابل جاء بأحكام تشمل كافة الدائنين و لم يعطي تفصيلا بالنسبة للدائنين العاديين و لحملة السندات.

---

[1] Nour-eddine TERKI, Op.cit, n°197, p 102.

[2] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني عشر: الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة)، مرجع سابق، ص 354.

[3] بشير طاهري، مرجع سابق، ص213.

[4] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 535.

[5] Nour-eddine TERKI, Op.cit, n°197, p 102.

1- آثار قرار الإندماج على الدائنين العاديين و حملة السندات

مادام أن أصول و خصوم الشركة المندمجة انتقلت إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة فإن حق الدائنية ينتقل و تصبح الشركة المستقبلة مدينة لهم، فهي الضمان الوحيد للوفاء بديون الشركة المندمجة[1]، دون أن تترتب هذه الحلول تجديدا بالنسبة لهم[2]، كون ديون الشركة المندمجة تبقى كما هي و لا تخضع لأي تعديل في حال تنفيذ قرار الإندماج[3].

مزيدا من الضمانات المقررة قانونا و حماية لحقوقهم، أقر المشرع الجزائري للدائنين الذين كان دينهم سابقا عن نشر مشروع الإندماج الحق في معارضته و ذلك في غضون ثلاثين يوما إبتداءا من تاريخ نشره، و للمحكمة المختصة البت في موضوع المعارضة و الفصل فيه إما بالرفض إذا رأت انه لا يستند الى أسباب جدية، أو بقبوله ليأمر الشركة المندمجة إما بتسديد الديون أو بإنشاء ضمانات كافية تقدمها مستقبلا إلى الشركة الدامجة على أن يتم إدراجها في عقد الاندماج[4]، وفي كل الأحوال لا يحتاج بالإدماج على أي دائن إذا لم تسدد ديونه أو لم ترتب الشركة ضمانات كافية له[5]، بيد أن المعارضة من دائن واحد لا تتوقف عملية الإندماج[6].

أما بالنسبة لآثار قرار الإندماج بالنسبة لأصحاب السندات الذين من فئة الدائنين، فإن المشرع الجزائري كما أشرنا سالفا لم ينظم أحكام خاصة بهم في حال تقرير و تحقيق عملية الإندماج، ومنه كان لابد لنا الرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالجمعية العامة لحملة السندات التي لها سلطة الدفاع عن حقوق حاملي السندات[7]، ومن خلال إجتماعها الغير العادي الذي يخص مشروع الإندماج، فإن وافقت عليه تصبح الشركة الدامجة الضامنة لقيمة السندات وفق الشروط المقررة لمشروع

---

[1] أمينة شنعة، مرجع سابق، ص176.

[2] المادة 1/756 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[3] Nour-eddine TERKI, Op.cit, nº201, p 103.

[4] المادة 3/756 من القانون التجاري الجزائري.

[5] المادة 4/756 من نفس القانون.

[6] المادة 5/756 من القانون نفسه.

[7] المادة 715 مكرر 88 من القانون نفسه

الاندماج[1]، و إن رفضت فيكون الإعتراض طبقا لأحكام المذكورة سابقا التي نصت عليها المادة 756 من القانون التجاري.

2- آثار قرار الإنفصال على الدائنين العاديين وحملة السندات

نظرا لخصوصية عملية الإنفصال التي ترتب إنتقال حصص الشركة التي إنفصلت إلى العديد من الشركات المستفيدة، حيث يحدد عقد الإنفصال حصص الأصول و الخصوم لكل شركة، وهذا بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية للشركة المنفصلة[2]، فتكون كل واحدة منها مسؤولة فقط عن جزء من إلتزامات (الديون) الشركة المنقسمة و بدون تضامن مع الشركات الأخرى التي إستفادت من هذا الإنفصال، وهذا لما تقرر الجمعية العامة غير العادية لشركة المنفصلة ذلك، وفي هذه الحالة يجوز لدائنيها أن يقوموا بمعارضة مشروع الإنفصال بنفس الأوضاع المقررة في الفقرة الثانية من نص المادة 756 من القانون التجاري[3]، ولا يصح ذلك إذا كانت الشركات المستفيدة من الحصص الناتجة عن الإنفصال مدينة بالتضامن إتجاه دائني الشركة المنفصلة في المحل و المكان دون أن يترتب عن هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم[4].

المبحث الثاني: قرار الجمعية العامة غير العادية في الحل المسبق لشركة المساهمة

تنقضي شركة المساهمة بأحد الأسباب التي تنقضي بها الشركة و بوجه عام المقررة في الأحكام العامة[5]، على أن نستبعد الأسباب القانونية الأخرى لإنقضاء الشركات التي تقوم أساسا على المسؤولية الغير محدودة، حيث تكون صفة الشريك محل الإعتبار، كالوفاة، أو إفلاس أحد المساهمين[6].

---

[1] أمينة شنعة، مرجع سابق، ص 178.

[2] المادة 759 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[3] المادة 761 من نفس القانون.

[4] المادة 760 من القانون نفسه.

[5] راجع نص المادتين 437 و 438 من القانون المدني الجزائري، السابق الذكر.

[6] J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 3, nº897, p 112.

من بين الأسباب العامة المقررة في الأحكام العامة في القانون المدني : هلاك رأسمال الشركة كله أو معظمه، إنتهاء الغرض التي أنشئت لأجله الشركة، أو إنتهاء أجل الشركة المحدد سواء في العقد الأساسي أو بموجب القانون[1].

لكن قد تتدخل إرادة المساهمين الممثلة لنواة الشركة و ذلك قبل حلول الأجل المحدد في القانون أو القانون الأساسي للشركة إلى ضرورة حلها مسبقا (مبكرا)، أو مايصطلح عليه "**بالحل المسبق بإرادة المساهمين " أو "بالحل المبتسر"**[2]، و ما العملية إلا تقليلا من حياة الشركة، بناءا على أسباب خاصة و وفقا لشروط قانونية، حيث يتم تحقيقها بناءا على القرار الصادر بموجب إجتماع الجمعية العامة غير العادية، مادام أن هناك تعديل في القانون الأساسي للشركة.

وبناءا على ماتقدم ذكره، فإن تدخل إرادة المساهمين في إتخاذ قرار حل شركة المساهمة قبل حلول أجلها، يستند سواء لأسباب واردة في القانون، و هذا ماتطرق إليه المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون التجاري بموجب المادة 715 مكرر18 منه، أو لأسباب تم الإتفاق عليها مسبقا سواء في العقد التأسيسي للشركة أو القانون الأساسي لها.

على إختلاف الأسباب التي تؤدي إلى الحل المسبق بإرادة المساهمين، سيكون لنا الحديث عن صور الحل المسبق بإرادة المساهمين في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسيكون عن الآثار المترتبة عنه.

---

[1] تنعقد الجمعية العامة غير العادية لحل شركة المساهمة قانونيا، طبقا للأسباب المذكورة في الأحكام العامة في القانون المدني الجزائري، ويكون القرار الصادر من هذه الجهة **كاشف للحل** وليس **منشئ له**، في الحين أن المشرع الجزائري وتماشيا مع الحفاظ على إستمرارية الشركة، أقر على جواز تمديد اجل الشركة وعدم إنقضائها بقرار صادر عن الجمعية العامة غير العادية في إطالة أمد الشركة، كذلك أيضا في حال ما إذا تعلق الأمر بالحل بموجب انتهاء غرض الشركة، جاز للجمعية العامة غير العادية لتفادي حل شركة المساهمة وذلك عن طريق توسيع الغرض بإضافة انشطة تجارية مكملة ومرتبطة ومتجانسة لغرض الشركة السابق، راجع نص المادة 437 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر، كذلك رحاب محمود داخلي، مرجع سابق، ص 311 و312، كذلك محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، شركات الأموال، مرجع سابق، ص103.

[2] محمد الفريد العريني، مرجع سابق، ص557.

المطلب الأول : صور الحل المسبق بإرادة المساهمين لشركة المساهمة

إن تحديد أسباب الحل المسبق بإرادة المساهمين يؤدي بنا إلى تحديد نوعين من هذا الأخير فالنوع الأول مصدره القانون، و هذا لما يكون سبب الحل المسبق ناتج عن الخسارة الثابتة التي حققتها الشركة خلال مدة معينة، و الذي يقضي بإنخفاض ر أس المال إلى أقل من الربع (الفرع الأول)، أما النوع الثاني فمصدره العقد التأسيسي أو النظام الأساسي للشركة، و هذا عندما يتفق المساهمون على سبب الحل المسبق سابقا ، وعند تحقق السبب يحدث الحل المسبق (الفرع الثاني).

الفرع الأول : قرار الجمعية العامة غير العادية بالحل المسبق بسبب الخسارة الثابتة (الحل القانوني)

قد تعتري شركة المساهمة في مرحلة نشاطها خسائر، بموجبها قد تلجأ إرادة المساهمين إلى حلها ، عن طريق إتخاذ الجمعية العامة غير العادية قرار حلها مسبقا وهذا بسبب الخسارة، شريطة أن تكون ثابتة في وثائق الحسابات، وهذا ماجاء به المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة 715 مكرر20 من القانون التجاري، أي عندما تظهر خصوم الشركة أكثر من الأصول بعد إنتهاء السنة المالية، ذلك لأسباب قد تتعلق بتراجع نشاطها الربحي لمدة زمنية وفي ظروف عادية[1]، أو لسبب تراكم ديون معدومة لايمكن تحصيلها[2]، على أن نستثني تلك الخسارة التي يمكن تداركها و التي تقع خلال السنة المالية ويمكن أن تعوض قبل ختامها، فتكون الخسارة الثابتة سببا قانونيا يؤدي بالشركة إلى الحل المسبق إذا إتفق المساهمون على ذلك.

على إختلاف أسباب الخسارة، فإنها تثبت بموجب تقرير مجلس الادارة و مجلس المديرين بناءا على كشف الحسابات المالية كما يتحقق مندوب الحسابات من ذلك[1]، ليقوم بتحضير تقرير خاص

---

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية : الجزء الثاني عشر، الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة) مرجع سابق، ص 477.

[2] عبد الرحيم عبد العزيز حويجان، النظام القانوني لتخفيض رأس المال شركات الأموال الخاصة، مرجع سابق، ص137.

[1] من المهام المنوطة لمندوب الحسابات التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية ومراقبة حسابات الشركة وصحتها ليثبت حالتها المالية، أنظر لنص المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري.

يرفعه للجمعية العامة غير العادية من خلال إجتماعها، والتي بدورها تقرر سواء بتخفيض رأسمال الشركة أو بحلها مسبقا.

يثبت قرار الحل المسبق القانوني (المعلل بسبب الخسارة الثابتة)[1] ، بموجب إجتماع الجمعية العامة غير العادية، كون مسألة حل الشركة من المسائل الخطيرة التي تقرر إنقضاء الشركة، ولما كان قرار حل الشركة لايتم إلا بإجماع الشركاء طبقا للإحكام العامة للقانون المدني[2]، فإن المشرع الجزائري تدخل وفق نصوص القانون التجاري و حدد النصاب الذي يتلاءم و طبيعة شركة المساهمة، آخذا بعين الإعتبار عدد المساهمين الكبير، وبالتالي إستبعد القاعدة العامة و التي ترمي إلى حل الشركة بإجماع الشركاء، و منه تبت الجمعية وفق النصاب المحدد بأغلبية ثلثي الأصوات التي أدلى بها ممن يملكون نصف الأسهم على الأقل في إجتماعها الأول، وربع الأسهم على الأقل في الإجتماع الثاني[3]، على أن يتم استدعاء الجمعية العامة غير العادية من طرف مجلس الادارة أو مجلس المديرين خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات، و التي أدت إلى إنخفاض الأصل الباقي للشركة إلى أقل من ربع رأس المال الشركة، بحيث تنظر الجمعية العامة غير العادية فيما إذا كان يجب إتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل[4].

وإذا تم المصادقة على الحل المسبق للشركة من قبل الجمعية العامة للمساهمين، فلابد على القرار الصادر أن يستجيب لهذه الشروط :

أولا: تحقق السبب القانوني وهو بثبوت الخسارة، وذلك بانخفاض الأصل الباقي للشركة إلى اقل من ربع رأسمال شركة المساهمة.

[1] المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل شركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل».

[2] المادة 2/440 من القانون المدني الجزائري، السابق الذكر: « تنتهي الشركة ايضا باجماع الشركاء على حلها ».

[3] وهذا طبقا لأوضاع نص المادة 674 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 715 مكرر 20 من نفس القانون.

ثانيا : إستحالة مباشرة إجراءات تخفيض رأس مال الشركة أو تحويلها إلى شركة أخرى ، حيث نشير إلى أنه قبل إتخاذ الجمعية العامة غير العادية الحل المسبق لشركة المساهمة، فإن المشرع الجزائري حفاظا على الشركة وإستمرارها إقترح حلولا لتفادي إنقضائها، و منح مدة لإصلاح الوضع المالي لها كلما كان ممكنا قصد حماية الحقوق و المراكز القانونية، فقد أجاز للجمعية العامة غير العادية أن تقوم إما بتخفيض رأسمال الشركة بالحد الأدنى الذي نقص به مع مراعاة نص المادة 594 من القانون التجاري، أي دون أن يخل هذا التخفيض بالحد الأدنى المطلوب في عملية التأسيس[1]، أو أنها تلجأ إلى إتخاذ قرار بتحويل هذه الشركة إلى شركة أخرى مع مراعاة للمواد 715 مكرر 15 و 715 مكرر 16 و715 مكرر17 من القانون التجاري، فإن تبين أن حسابات الشركة و ظروفها المالية و أحوالها التنظيمية لا تسمح بإستمرارها، حينئذ تقرر الجمعية العامة غير العادية حلها مسبقا قبل ميعادها القانوني أو المتفق عليه.

ثالثا : أن لا يكون القرار الصادر عن الجمعية العامة للمساهمين مشوبا بتعسف الأغلبية، و نتصوره لما تزعم الأغلبية من المساهمين تحقيق الحل المسبق للشركة، بالرغم من إمكانية إستدراك الخسارة المحققة في إتخاذ الحلول التي أقرها المشرع طبقا لأحكام نص المادة 715 مكرر18 من القانون التجاري الجزائري، و هذا كله لكي ينصب القرار لمصلحتهم الخاصة كتأسيس شركة أخرى مثلا وجلب مساهمين جدد، وهذا من أجل إستبعاد الأقلية التي تقف عائقا على قراراتهم التسييرية في الشركة.

[1] لمزيد من التوضيحات، راجع تخفيض رأسمال شركة المساهمة المبرر بخسائر في المطلب الثاني من المبحث الأول في الفصل الأول، من نفس الباب.

ومهما كان قرار الجمعية العامة غير العادية الصادر سواء كان بالحل المسبق للشركة أو بمواصلة نشاطها، فإنه لابد من نشره حسب الكيفيات المقررة قانونا، أي النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، و كذا في الجرائد اليومية المعتمدة للإعلانات القانونية[1].

الفرع الثاني : الحل المسبق الإتفاقي (النظامي)

يصطلح عليه أيضا بالحل المسبق النظامي[2]، أي حل شركة المساهمة بناءا على أسباب خاصة كانت محل إتفاق بين المؤسسين في العقد التأسيسي للشركة بموجب قرار الجمعية العامة التأسيسية أو تم إدراجها لاحقا في القانون الأساسي في الشركة بموجب قرار صادر عن الجمعية العامة غير العادية خلال مرحلة نشاطها.

يرى الفقيه « Y. Guyon» على أنه من النادر أن يتفق المساهمون على الحل المسبق بإدراج أسباب خاصة في القانون الأساسي للشركة، مادام الأصل أن نية المساهمين و مصلحتهم تكمن في إستمرارية الشركة لا بحلها مسبقا[3]، و هذا مانراه صوابا، كون شركة المساهمة من شركات الأموال التي تتمع بالعدد الكبير من المساهمين، و لايمكن تصور الحل المسبق قبل حلول ميعاد إنقضائها الذي دائما يتسم بطول الأجل (عموما يحدد 99 سنة في العقد التأسيسي للشركة) و حتى و إن تم إدراج سبب أو عدة أسباب حل للشركة، فإنه يمكن للجمعية العامة غير العادية بناءا على القرار الصادر منها، أن تلغي السبب و تقوم بتعديل البند المدرج في القانون الأساسي لكي تستمر الشركة[4].

---

[1] حيث نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات : « في حالة إنخفاض الأصول الصافية للشركة بفعل الخسائر المعاينة في وثائق الحسابات الى أقل من ربع الرأسمال، تودع توصية الجمعية العامة المنصوص عليها في المادة 715 مكرر3/20 من القانون التجاري الجزائري في المركز الوطني للسجل التجاري الذي يوجد فيه مقر الشركة، و يسجل في السجل التجاري، كما ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بطلب من الممثلين القانونيين للشركة وتحت مسؤولياتهم »، المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، جريدة رسمية، عدد 80، مؤرخة في 27 ديسمبر1995.

[2] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني عشر: الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة)، مرجع سابق، ص 480.

[3] Y. Guyon, Op.Cit, n°198, p 203.

[4] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني عشر، الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة) مرجع نفسه، ص 480.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري، وفي أحكام القانون التجاري، لم ينظم هذا الأخير و لم يشر صراحة إلى الحل المسبق الإتفاقي لشركة المساهمة، ولكن هذا لايمنع بأن تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار الحل المسبق بموجب سبب تم إدراجه أو سيتم إدراجه كبند في القانون الأساسي للشركة، مادام أنه ليس هناك نص قانوني يمنع ذلك، في حين أن نص المادة 715 مكرر18 من القانون التجاري، والتي تقابلها نص المادة L225-246[1] من القانون التجاري الفرنسي بنفس الصياغة، يفهم من مضمونها أن الحل المسبق لشركة المساهمة الذي يتم بموجب القرار الصادر من الجمعية العامة غير العادية لايشمل فقط الحل المسبق القانوني، بل أيضا الحل المسبق النظامي، مادام هذا الأخير يتعلق بصفة صريحة بإرادة المساهمين على الحل المسبق للشركة.

في حين أن المشرع التونسي بناءا على نص المادة 26[2] من قانون الشركات التجارية، أجاز حل الشركة بإتفاق الشركاء (المساهمين) بموجب شروط منصوص عليها في القانون الأساسي، أي أن هناك إتفاق على الحل المسبق الإتفاقي إلى جانب الحل المسبق القانوني، و منه نرى أنه لابد للمشرع الجزائري أن يقوم بتعديل نص المادة 440 من القانون المدني في الفقرة الثانية منه، و يحذو حذو المشرع التونسي بإضافة الإتفاق على الحل المسبق وفق شروط منصوص عليها في القانون الأساسي للشركة[3]، أو كما نرى أنه يقوم بتعديل نص المادة 715 مكرر18 من القانون التجاري، و يضيف أن الحل المسبق بإرادة

[1]Article. L225-246 du c. com. Français: « La dissolution anticipée de la société est prononcée par l'assemblée générale extraordinaire ».

[2] الفصل 26 من القانون عدد 93 لسنة 2000، والمتعلق باصدار مجلة الشركات التجارية التونسي: « تنحل الشركة إراديا أو قضائيا. و تنحل الشركة إراديا بقرار يتخذه الشركاء بالشروط وفق الشروط المنصوص عليها في العقد التأسيسي »، القانون عدد 93 لسنة 2000 المؤرخ في 03 نوفمبر 2000، و المتعلق باصدار مجلة الشركات التجارية التونسي المصدر : موقع الإلكتروني الرسمي للتشريع التونسي: w.w.w.jurisitrtunisie.com

[3] حيث نرى التعديل الأنسب لنص المادة 2/440 من القانون المدني الجزائري على النحو الآتي: « و تنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها أو وفقا لشروط منصوص عليها في القانون الأساسي ».

المساهمين يتم وفق الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي، أو بموجب نص المادة 715 مكرر 20 منه[1].

و فيما يلي سنتعرض إلى أسباب الحل المسبق الإتفاقي، بعدها إلى شروط تحقيقه.

أولا : أسباب الحل المسبق الإتفاقي

إن من بين أهم الأسباب الأكثر شيوعا التي قد يتفق عليها المساهمون، و يتم إدراجها كبند في القانون الأساسي لشركة المساهمة و كشرط لتحقيق الحل المسبق، في حال أن الشركة لم تحقق أرباحا محددة متفق عليها خلال مدة زمنية معينة، أو أنها خسرت نصف رأسمالها، أو لم تحقق الغرض المطلوب أو بطول الأجل لتحقيقه[2].

وفي كل الأحوال يجب أن لا يكون السبب المتفق عليه مخالفا للنظام العام و الآداب العامة[3]، أو مخالفا للقواعد القانونية الملزمة التي يكون موضوعها الحل مهما كان نوعه بقوة القانون[4].

ثانيا : شروط تحقيق الحل المسبق الإتفاقي

يتم تحقيق الحل المسبق الإتفاقي بموجب قرار صادر عن الجمعية العامة غير العادية، تعبيرا عن إرادة المساهمين في إنقضاء شركة المساهمة قبل حلول أجلها، لذا كان لابد من صحة الإجراءات القانونية المتبعة خلال إجتماع الجمعية العامة غير العادية، بدءا بإستدعاء المساهمين إلى غاية التصويت على قرار الحل المسبق و هذا بعد تحقيق النصاب القانوني والتصويت عليه[5]، مثله مثل باقي القرارات الصادرة عن الجمعية العامة غير العادية، بالرغم من خطورة العملية المتعلقة بإنقضاء

---

[1] حيث نرى التعديل الأنسب لنص المادة 715 مكرر18 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر على النحو الآتي: « تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل شركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل بموجب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي، او بموجب أحكام نص المادة 715 مكرر 20 من نفس القانون ».

[2] Philippe AUADE , Op.Cit, nº672, p 520.

[3] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني عشر: الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة)، مرجع سابق، ص 480.

[4] Philippe AUADE , Op.Cit, nº672, p 520.

[5] بموجب أحكام نص المادة 674 من القانون التجاري، السابق الذكر.

الشخص المعنوي، فلا يشترط الموافقة الإجماعية للمساهمين[1]، مادام ليس هناك زيادة في إلتزامات المساهمين.

في حين لابد أن يبنى موضوع القرار على سبب للحل المسبق تم الإتفاق عليه سابقا خلال إجتماع الجمعية العامة للمساهمين، مع إدراجه في القانون الأساسي للشركة وهذا بعد تعديله و نشره وعند تحقق السبب أو الحالة، حتما يباشر تحضير إجتماع الجمعية العامة غير العادية من طرف مجلس الإدارة لإصدار قرار الحل المسبق للشركة و نشره قصد تنفيذه.

من جهة أخرى، وجب أن لا يكون قرار الجمعية العامة للمساهمين مشوبا بتعسف، وهذا لما يتفق الأغلبية وبنية إحتيالية على الإضرار بالأقلية[2] ذلك لأجل مصلحتهم، حيث يمكن تصور حدوث التعسف عندما يكون قرار الحل المسبب للشركة، جزءا من خطة متكاملة و مرسومة من جانب الأغلبية من أجل حل الشركة التي تتمتع بحالة مالية جيدة و تأسيس أخرى على أسس جديدة بهدف تحقيق مصالحهم و إبعاد الأقلية الغير مرغوب فيهم، أو إدخال أشخاص غرباء في الشركة التي تم إعادة تأسيسها بغض النظر عما يصيب الأقلية من أضرار[3].

وفي الأخير، حتى و إن صدر قرار الجمعية العامة للمساهمين المتعلق بالحل المسبق الإتفاقي صحيحا دون تعسف، فإنه بلا شك سيلحق أضرارا مالية لفئة أصحاب حصص التأسيس و ذلك بحرمانهم من الأرباح المحتملة لاسيما إذا كانت الشركة تتمتع بحالة مالية مزدهرة، ومنه ضرورة أخذ رأي جمعية حملة الحصص من القرار الصادر بالحل المسبق الإتفاقي، فإذا كان رأيها معارضا فهو لايعرقل صدور قرار الجمعية غير العادية - بإعتبارها الهيئة السيدة-، لكن يثبت لهم الحق في المطالبة الجماعية بالتعويض عن الأضرار المحتملة التي يمكن أن تصيبهم[4].

---

[1] محمد الفريد العريني، مرجع سابق، ص557.

[2] Phillipe MERLE, Op.Cit, n°111, p 143.

[3] عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص114.

[4] محمد الفريد العريني، مرجع سابق، ص 558.

في المقابل فإننا نستبعد المطالبة الجماعية لأصحاب حصص التأسيس بالتعويض عن الأضرار المحتملة، إذا ماكان الحل المسبق الإرادي بسبب الخسارة الثابتة (الحل القانوني)، فلا مجال لإعتراضهم عن القرار الصادر عن الجمعية العامة غير العادية، مادام أن سبب الخسارة معللا في وثائق الحسابات.

كما أن حل الشركة قبل موعدها بموجب قرار الحل المسبق سواء كان إتفاقيا أو قانونيا يضر أيضا بحقوق أصحاب السندات لسبب عدم حلول الاجل المتفق عليه لسداد قيمة السند، مما يضيع على حامله فرصة الحصول على الفائدة عن المدة مابين وقوع الحل وتاريخ الإستحقاق، و السؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا : هل تستطيع الشركة أن تجبر حامل السند على إسترداد قيمته قبل حلول الميعاد؟.

الأصل لا يجوز للشركة إجبار حامل السند على إسترداد قيمته و لايمكن للحامل أيضا أن يطالب بقيمته قبل حلول أجل الإستحقاق، إلا في حالة وجود شرط صريح في عقد الإصدار، تطبيقا لنص المادة 715 مكرر103[1] من القانون التجاري، و هذا نظرا لمصلحة الطرفين، فلا يمكن لأحدهما تعديله إلا بموافقة الآخر[2].

لكن وبصفة جوازية، مكن المشرع الجزائري و طبقا لأحكام نص المادة 715 مكرر104 [3] من القانون التجاري، شركة المساهمة من أن تفرض تسديد قيمة السندات على أصحابها، في المقابل أجاز للجمعية العامة لأصحاب السندات أن تطالب بتسديد السندات و لا يتأتى هذا الإستثناء عن الأصل إلا في حالة ما إذا كان الحل المسبق للشركة لم يسببه إدماج أو إنقسام.

[1] المادة 715 مكرر 103 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر: « لايجوز للشركة المصدرة، بأي حال من الاحوال، أن تفرض التسديد المسبق لسندات الإستحقاق إلا في حالة وجود شرط صريح في عقد الإصدار».

[2] محمد الفريد العريني، مرجع سابق، ص 558.

[3] المادة 715 مكرر 104 من القانون التجاري الجزائري : « يجوز للجمعية العامة لأصحاب سندات الاستحقاق أن تطلب تسديد سندات الإستحقاق في حالة حل مسبق للشركة لم يسببه إدماج أو إنقسام و يمكن الشركة أن تفرض هذا التسديد ».

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن قرار الحل المسبق لشركة المساهمة

يرتب قرار الجمعية العامة غير العادية آثاره عند إستكمال الإجراءات المتعلقة بتسجيله ونشره[1] وذلك بإنهاء مرحلة نشاط الشركة و دخولها إلى مرحلة تصفيتها، أين يأخذ المصفي بعد تعيينه[2] بزمام أمور التسيير التي تنحصر فقط في مباشرة أعمال التصفية إلى غاية إقفالها، فيقع على عاتقه تسديد ديون الشركة بعد إستفاء حقوقها التي في ذمة الغير (الفرع الأول)، وقسمة ما تبقى من أموالها و ذلك بإعادة المساهمات إلى شركائها مع توزيع فائض التصفية إن وجد (الفرع الثاني).

الفرع الأول : ضرورة تصفية الشركة قصد تسديد ديونها

بعد صدور قرار الجمعية العامة للمساهمين بالحل المسبق لشركة المساهمة سواء كان قانونيا بسبب الخسارة، أو إتفاقيا لسبب ورد في القانون الأساسي للشركة، كان لابد من إنهاء نشاط الشركة ودخولها بالضرورة في مرحلة التصفية، حيث يباشر المصفي إجراءاتها من أجل حماية حقوق الدائنين الذين يتم إعلانهم من قبل المصفي الذي يحدد لهم أجلا قصد تمكينهم بتصريح ديونهم[3]، فيعمل المصفي على تسديد ديون الشركة[4]، مع ضرورة إستفاء حقوقها التي في ذمة الغير، على أن يتبع ترتيب الدين المحدد بموجب القانون الأساسي للشركة، حيث يكون الأجراء في المقام الأول، يلي الدائنون الممتازون في المقام الثاني وفي المقام الأخير الدائنون العاديون[5].

---

[1] المادة 715 مكرر 3/20 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[2] الأصل أن المصفي يتم تعينه بموجب قرار الجمعية العامة العادية طبقا لأحكام نص المادة 782 من القانون التجاري الجزائري، مالم ينص عليه القانون الأساسي للشركة صراحة، و إستثناءا في حالة الحل المسبق لشركة المساهمة، لاسيما إذا تعلق بالحل القانوني (الحل بسبب الخسارة الثابتة) فإن **الجمعية العامة غير العادية** هي التي من تقوم بتعيين المصفي في قرار الحل المسبق نفسه، أو بموجب قرار لاحق، هذا إذا لم ينص القانون الأساسي على تعيينه بموجب قرار الجمعية العامة التأسيسية، راجع كل من : إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني عشر : الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة)، مرجع سابق، ص 483، أيضا :
J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 3, n°1168, p 833.

[3] Tayeb BELLOULLA, Op.Cit, p 148.

[4] المادة 2/788 من القانون التجاري الجزائري : «...وتكون له الأهلية لتسديد الديون و توزيع الرصيد الباقي...».

[5] Tayeb BELLOULLA, Op.Cit, p 145.

بالرجوع الى أحكام المشرع الجزائري، فإنه لم يرتب أي حكم يتعلق بكيفية تسديد الحقوق[1] وتبقى مسؤولية المصفي إثبات الدين و دفعه لمستحقيه، ويستوي في ذلك الديون التي أنشأت قبل انقضاء الشركة أو أثنائها، فلا يجوز لدائني الشركة الذين لم تحل بعد آجال ديونهم المطالبة بالوفاء الفوري و يكون لهم حق الأولوية على دائني الشركاء الشخصيين لكنهم يفقدون هذه الأولوية بمجرد إنتهاء عملية القسمة[2].

وعملية تسديد حقوق الدائنين لايخضع لإجراءات التصفية الجماعية، بل يخضع للمطالبات الفردية لكل دائن، حيث يقوم بالوفاء بديون الغير من الدائنين، كل دائن بحسب رتبته، وعند التساوي في الرتبة، وتبين حينها عدم كفاية أموال التصفية للسداد، فيمكن للمصفي أن يسدد جميع ديون الشركة كل بحسب دينه[3]، لذلك كان لابد على المصفي وضع تقييم لجميع أصول الشركة من مبالغ مالية وموجودات منقولة وغير منقولة التي لابد أن تتحول إلى أرصدة مالية قابلة للتوزيع[4]، التي تثبت بعدها بموجب قرار توزيع صادر من المصفي نفسه[5].

وإذا ثبت عجز الشركة عن الوفاء بما عليها من حقوق الغير، وهذا مانتوقعه إذا ماقررت الجمعية العامة غير العادية بالحل المسبق للشركة بسبب الخسارة، فيعلن المصفي إفلاس الشركة وتباشر إجراءاتها، فيساهم كل مساهم بالخسارة المقررة وذلك وفق مايمليه القانون الأساسي للشركة أو بقدر حصته في الشركة طبقا لأحكام نص المادة 447 من القانون المدني الجزائري[6]، فيتدخل وكيل التفلسة المعين قضائيا ليقوم مقام المصفي وهنا تكون حالتين، إما كفاية الأموال التفليسة لسداد

---

[1] إيمان زكري، مرجع سابق، ص456.

[2] فريد العريني، مرجع سابق، ص 98.

[3] مفتاح بوجلال، التنظيمات الإتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري والفرنسي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011، ص70.

[4] Nour-eddine TERKI, Op.cit, , n°241, p 118.

[5] المادة 794 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

[6] المادة 4/447 من القانون المدني الجزائري، السابق الذكر: « وإذا لم يف رأس المال للوفاء بحصص الشركاء، فإن الخسارة توزع على الشركاء جميعا بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر وإلا كان ذلك حسب أحكام المادة 425».

جميع ديون الدائنين وهذا بحسب قاعدة الأولوية، واما باقفال التفليسة لعدم كفاية موجوداتها، إلى أن يظهر وكيل التفلسة بباقي الأموال التي تكفي لإستئناف السير في إجراءات التفلسة[1].

أما إذا كان قرار الجمعية العامة غير العادية موضوعه الحل المسبق الاتفاقي و الوضع المالي للشركة مزدهرا، حينها تثبت الحقوق المالية للدائنين و يقوم المصفي بعدها بقسمة أموال الشركة على المساهمين، وهذا ماسنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: قسمة أموال الشركة

تثبت الحقوق المالية المساهمين بعد إنتهاء تسديد ديون الشركة، وهذا لما يباشر المصفي قسمة أموال الشركة[2]، فينال كل مساهم حقه نقدا بحسب عدد الأسهم الإسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة[3] كما هو مبين في عقد الشركة، حيث تعرف هذه العملية "بسداد المساهمات للشركاء"[4] أو "بتعويض المساهمين لأسهمهم الأسمية" مثلما أشار إليها المشرع الجزائري في نص المادة 447 من القانون المدني.

وقد يكون هناك متبقي من رصيد الأموال بعد سداد المساهمات، و الذي يمثل صافي الأصول المتبقية، يعرف هذا الرصيد بفائض التصفية[5] (*boni de liquidation*)، حيث يتم توزيعه بين المساهمين بحسب نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة، مالم يكن هناك شرط مخالف مدرج في القانون الأساسي للشركة[6].

---

[1] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 214.

[2] من المتعارف عليه من الناحية القانونية أن قسمة أموال الشركة هي إعادة الحصص المقدمة من الشركاء التي كونت رأس مال الشركة، لكن القسمة الحقيقية هي توزيع ماتبقى من الأموال بعد مجمل عمليات التصفية التي يدخل فيها إعادة المساهمات للشركاء على سبيل استردادها من الشركة، كونها دين على الشركة اتجاه مساهميها، راجع عبد الفتاح الرحماني، إنقضاء عقد شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، سنة 1998، ص 100.

[3] المادة 793 من القانون التجاري الجزائري، وكذا المادة 447 من القانون المدني.

[4] Nour-eddine TERKI, Op.cit, , n°244, p 120.

[5] عرف الأستاذ طيب بلولة فائض التصفية على أنه: « هو الربح الإضافي للفوائد المجمعة بعد التصفية»، راجع:
Tayeb BELLOULLA, Op.Cit, p 148.

[6] المادة 793 من القانون التجاري الجزائري، السابق الذكر.

وفي الأخير لابد على المصفي نشر قرار التوزيع في جريدة الإعلانات القانونية[1]، والغرض من هذا النشر هو حماية لحقوق الدائنين الذين يثبت لهم الحق في المعارضة على قرار التوزيع[2]، كما يبلغ المساهمين بهذا القرار بصفة إنفرادية[3].

[1] المادة 3/794 من القانون التجاري، السابق الذكر.

[2] Y. Guyon, Op.Cit, nº211, p 218.

[3] المادة 4/794 من القانون التجاري الجزائري.

ملخص الفصل

بعد مراجعة أحكام المشرع الجزائري فيما يخص دور الجمعية العامة غير العادية في إتخاذ قرار الإندماج أو الإنفصال أو بالحل المسبق لشركة المساهمة، تبين لنا أنه كان حريصا في تنظيم مرحلة إنقضاء الشركة وفق عملية الاندماج أو الانفصال أو الحل المسبق لها، ذلك لخطورة القرار الصادر من الجمعية العامة المختصة وانعكاساته على حقوق المساهمين وكذا حقوق دائني الشركة.

فإذ كان قرار الجمعية العامة غير العادية موضوعه إندماج أو إنفصال الشركة فإنه يمر بمراحل قبل المصادقة عليه، إبتداءا من إعداد مشروع عقد الإندماج أو الإنفصال من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وهذا بعد المصادقة على البروتكول الذي لابد أن يضم الخطوط العريضة لتنفيذ عملية الإندماج أو الإنفصال لاسيما فيما يتعلق بالوضعية المالية للشركة المندمجة أو الشركة المنفصلة، ليكون مشروع القرار محل تسجيل ونشر ليعلم به الغير، الذي له الحق في معارضته مادام أن القرار يمس برأسمال الشركة الذي يعتبر بمثابة ضمانه العام.

يتم تنفيذ قرار الإندماج أو الإنفصال بعد موافقة الجمعية العامة غير العادية ويرتب آثاره في إنقضاء الشركة المندمجة أو المنفصلة التي تتحول أصولها وخصومها للشركة الدامجة أو الشركات الجديدة، وتزامنا مع العملية المقررة، تنتقل حقوق المساهمين والغير بنفس مقدار الحقوق السابقة في الشركة المنقضية.

أما إذا إتخذت الجمعية العامة غير العادية قرار الحل المسبق لشركة المساهمة بإرادة المساهمين أي قبل حلول أجلها، فإن هذا القرار قد يرتكز إما على سبب قانوني المتعلق بتكبد الشركة لخسارة ثابتة والتي أدت إلى إنخفاض الأصل الصافي إلى أقل من الربع (الحل المسبق القانوني)، مع استبعاد الحلول التي إقترحها المشرع الجزائري من أجل استمرار الشركة، أو أن قرار الحل المسبق يرتكز على تحقق سبب تم الاتفاق عليه مسبقا و تم إدراجه في القانون الأساسي للشركة (الحل المسبق الإتفاقي).

ومهما إختلفت أسباب الحل المسبق بإرادة المساهمين، فإنه لابد أن لا يكون القرار مشوبا بتعسف مع ضرورة صحة الشروط الشكلية والموضوعية حتى لايكون القرار محل للبطلان، حيث يرتب آثاره القانونية و ذلك بضرورة تصفية الشركة قصد حماية لحقوق دائنيها، بعدها قسمة ماتبقى من أموالها على المساهمين، مع الأخذ بعين الإعتبار الوضعية المالية للشركة و طبيعة قرار الحل المسبق، إن كان قانونيا أو إتفاقيا.

خاتمة

خـــاتمة

أبرزت الدراسة أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقاربة خول للجمعية العامة للمساهمين إختصاصات متعددة قصد تسيير شركة المساهمة في إتخاذ قرارات مختلفة وكثيرة، ذات الأهمية في حياة الشركة تجعلها كهيئة "ذات السيادة العليا " ولما لا، فهي التي تمثل عنصر رأس المال والتي تعبر عن إرادة المساهمين حين إجتماعهم وتقييمهم لمصالح الشركة و الهيئات أخرى التي تنبثق من سلطتها فتصدر تلك القرارات بقوة إلزامية تسري على جميع من لهم صلة بالشركة من قريب أو بعيد، و الكل عليهم إحترام قرارتها و السهر على تنفيذها، إلا إذا رأوا أن القرارات الصادرة باطلة وجب الطعن فيها.

إستنادا للإختصاصات المخولة قانونا بحسب الغرض الذي تعقد من أجله، نجد الجمعية العامة التأسيسية التي تظهر فقط خلال مرحلة التأسيس وتنعقد مرة واحدة وذلك لإقرار إجراءات التأسيس بعد التأكد من مطابقتها، و تنتهي بإنتهاء هذه الاجراءات والتي أشرنا إليها آنفا في مقدمة الدراسة، فكان تركيزنا على الأدوار التي تمارسها الجمعيات العامة للمساهمين خلال مرحلة نشاط الشركة أو في مرحلة إنقضائها، ونعني بالذكر الجمعية العامة العادية والجمعية غير العادية للمساهمين على التوالي.

ومن هذين الجانبين، توصلنا إلى النتائج التالية:

أولا : الجمعية العامة العادية للمساهمين

1- تتخذ الجمعية العامة كل القرارات باستثناء تعديل القانون الأساسي للشركة، فهي تتمتع بسلطات واسعة و التي تؤهلها للقيام بعدة تصرفات جراء إصدار قرارات تسييرية على هيئات التسيير و الرقابة أو قرارات تسييرية ذات الطابع المالي.

- فبالنسبة لهيئات التسيير و المتمثلة في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، بحسب نمط التسيير المتبع فإن الجمعية العامة العادية تمارس إختصاصاتها الأصيلة في تعيين أعضائها وتجديد عضويتهم متى رأت ذلك مناسبا، كما لها الحق في عزلهم متى شاءت وفي أي وقت تريد.

- كما تعمل الجمعية العامة العادية على تقدير أعمال التسيير الصادرة من القائمين بالإدارة، وذلك ببسط رقابتها سواء كانت سابقة قبل إجتماع الجمعية، ذلك عن طريق المساهمين في ممارسة رقابة قبلية تعتمد على الإعلام والاطلاع على تصرفات مجلس الإدارة، فهي رقابة فردية تخول للمساهم التدخل في وقف تصرفات التي لا تخدم موضوع الشركة مع إخطار الجمعية العامة قصد الإنعقاد.

أما الرقابة اللاحقة فهي الرقابة التي تمارس أثناء إجتماعات الجمعية العامة، التي ترتكز على مناقشة و تقدير أعمال التسيير من خلال الرقابة السابقة للمساهمين، و إستنادا أيضا لرقابة مندوبي الحسابات ومجلس المراقبة في النظام الحديث للتسيير على شكل قرارات تسييريه، تضبط المهام وتوجه سياسات الشركة وتحدد المسؤوليات.

- عن الهيئات الرقابية و المتمثلة في مندوب الحسابات و مجلس المراقبة (الذي يكون في نمط الحديث للتسيير)، فإن الجمعية العامة تمارس إختصاصاتها في تعيين وعزل الأعضاء المشكلين لهذه الهيئات لكن مع إختلاف أحكام التعيين و العزل بسبب إختلاف الصلاحيات الممنوحة لكلتا الهيئتين، فمجلس المراقبة يعمل على مراقبة أعمال التسيير الصادرة من مجلس المديرين، أما مندوب الحسابات فله صلاحيات واسعة في الرقابة الدورية الفنية على هيئات التسيير (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين) وأيضا على أعضاء مجلس المراقبة، ما جعلته يتمتع بنوع من الإستقلالية القانونية و التي تظهر خاصة في الأحكام المتعلقة بعزله، حيث خول المشرع الجزائري هذه السلطة للجهات القضائية وذلك قصد تمكينه من ممارسة مهامه بكل شفافية و أريحية.

2- وعن صلاحياتها للمسائل المالية، فإن للجمعية العامة العادية السلطة في إقفال السنة المالية والإستماع إلى هيئات التسيير (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين)، حيث تنصرف أعمالها للبت في الحساب السنوي إما بالمصادقة عليه، تعديله أو حتى رفضه و منه تقدير الأعمال المنجزة من هيئات التسيير و الرقابة، فإذا حققوا نتائج مرضية وانعكس إيجابا على المركز المالي للشركة، تكون الجمعية العامة للمساهين قد وافقت على الحساب السنوي و تبرئة الذمم المالية للمسيرين.

- من خلال الميزانية تتأكد الجمعية العامة من وجود مبالغ مالية، حيث تقوم من خلالها بإصدار قرار توزيعها على أصحاب الحق من مساهمين و دائني الشركة، بعد أن تقوم بتكوين الإحتياطي القانوني في ترحيل الأرباح للسنوات الماضية، و هذا بحسب ما تمليه مصلحة الشركة مستقبلا، كما لها حق السلطة التقديرية في إنشاء الإحتياطي الإختياري (الإتفاقي).

- للجمعية العامة العادية دور كبير في إصدار وتسيير القيم المنقولة على شكل سندات، ويمتد هذا الإختصاص حتى في إتخاذ قرارها بشراء الشركة لأسهمها في السوق المالية.

3- خلال مرحلة التصفية، يكون للجمعية العامة العادية دور في تسيير هذه الأعمال بما تقتضية هذه الفترة و لزوما لذلك، أقر المشرع الجزائري عدة صلاحيات للجمعية العامة لا تخرج عن قالب التصفية لكنه لم يحرمها من الممارسة الإعتيادية لها و ذلك في تعيين أو عزل لشخص المصفي، في المقابل وضع قيودا تتمثل في عدم تجاوز سلطاتها أو التعسف في إستعمالها، تحت رقابة المصفي و مندوب الحسابات ولكل معني ذي مصلحة الحق في اللجوء إلى القضاء إذا ما ثبت ذلك.

4- لكن لايخفى علينا من جهة أخرى أنه يمكن للجمعية العامة العادية ممارسة التجاوز للسلطة في بسط هيمنتها على هيئات التسيير بواسطة أغلبية المساهمين المسيطرة على إصدار قرارات الجمعية على حساب الأقلية، و القصد منه عرقلة أعمال التسيير باستهداف أعضاء هيئات التسيير، لاسيما إذا ماإقترن هذا التجاوز التعسف في إستعمال السلطة خاصة بعزل أعضائها، واستعمال سلطة المال في

تزييف الحسابات المالية للشركة، وسوء التقدير في توزيع الأرباح، ولهدف واحد هو خدمة مصالحهم وحرمان الآخرين من حقوقهم.

5- كما يمكن لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب نمط تسيير الشركة تجاوز سلطات الجمعية العامة للمساهمين، و أن يظهر على أنه السلطة الفعلية في الشركة، مغتنما فرصة غياب المساهمين عن حضور إجتماعات هذه الأخيرة ، فتصبح له كل الحرية في إتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير الشركة.

في المقابل فإن القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعية العامة العادية من الأغلبية المهيمنة مصيرها البطلان أمام الجهات القضائية المختصة، ولكل متضرر منها الحق في التعويض عن الضرر الذي أصابه.

ثانيا: الجمعية العامة غير العادية للمساهمين

1- أسند المشرع الجزائري للجمعية العامة غير العادية التعديل في بنود العقد الأساسي للشركة الذي يعتبر الوثيقة التي تعبر عن إرادة المساهمين، ولا يمكن بأي حال إسناد إختصاص التعديل لأي هيئة ولو كانت الجمعية العامة العادية، حتى وإن تنازلت عليه الجمعية العامة غير العادية، حيث أن كل قرار صادر خارج الإختصاص فهو باطل بطلانا مطلقا.

- يتم تعديل العقد الأساسي في كل بنوده و هذا بحسب مصلحة الشركة نظير الظروف و الأسباب الجدية التي تؤول إلى إتخاذ قرار التعديل من الجمعية العامة غير العادية، واستنادا لتقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب الحالة، و كذا تقرير مندوب الحسابات، ومنه يكون التعديل أما في المسائل التنظيمية غير المالية وذلك في تعديل القانون الأساسي من حيث الشكل، كتحويل شركة مساهمة إلى شركة أخرى، أو تعديل في نمط تسييرها أو تعديل في إسم أو مقر الشركة، بيد أن التعديل في البنود الموضوعية ينصب على تعديل نشاط الشركة أو توسيعه، أو على تعديل مدة حياة الشركة.

2 - أما التعديلات التي تطرأ على المسائل المالية المدرجة في القانون الأساسي، فهي تتعلق بتعديل رأس مال الشركة، إما برفعه أو تخفيضه أو إستهلاكه، وتعديلات أخرى تطرأ على بعض القيم المنقولة وذلك لمباشرة مختلف العمليات المتعلقة بتسييرها كإصدارها، تحديد قيمتها أو تحولها، سواء كانت أسهما أو سندات.

3- وفي كل الأحوال يجب على هيئات الشركة وإن اختلفت سلطاتها إحترام الضوابط التي رسمها القانون، والمتعلقة بإجراءات تنظيم وسير مداولات جلسات الجمعية العامة غير العادية، وإصدار القرار قصد تنفيذه، على أن لايمس موضوعه بحقوق المساهمين و لا يزيد من إلتزاماتهم ماعدا إذا أبدوا موافقتهم بالإجماع، أو أن يتطرق القرار في تغيير لجنسية الشركة أو تعديل في صلاحيات هيئات التسيير.

4- عن إنقضاء شركة المساهمة، يكون دور الجمعية العامة غير العادية إما في اتخاذ قرار الإندماج أو الإنفصال، وإما أن تقرر الحل المسبق لشركة المساهمة، وهنا تبين لنا أن المشرع الجزائري كان حريصا في تنظيم هذه المرحلة نظير لخطورة القرار الصادر عن الجمعية العامة المختصة وانعكاساته على حقوق المساهمين ولاسيما حقوق دائني الشركة.

- فإذا تعلق القرار بعملية الإندماج أو الإنفصال، فإنه لا يصادق عليه من طرف الجمعية العامة الا إذا مر بمراحل سابقة تتعلق بإعداد مشروع عقد الإندماج أو الإنفصال من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، بعد المصادقة على البروتكول الذي يضم الخطوط العريضة لتنفيذ عملية الإندماج أو الإنفصال، لاسيما الوضعية المالية للشركة المندمجة أو الشركة المنفصلة، ليكون مشروع القرار محل تسجيل ونشر ليعلم به الغير الذي منح له المشرع الجزائري حق معارضته في حال المساس بحقوقه المالية المرتبطة برأس مال الشركة الممثل لضمانه العام.

- يتم تنفيذ قرار الإندماج أو الإنفصال بعد موافقة الجمعية العامة غير العادية، ويرتب آثاره في انقضاء الشركة المندمجة أو المنفصلة التي تتحول أصولها وخصومها للشركة الدامجة أو الشركات الجديدة وتزامنا مع ذلك تنتقل حقوق المساهمين و الغير بنفس مقدار الحقوق السابقة في الشركة المنقضية.

- أما إذا اتخذت الجمعية العامة غير العادية قرار الحل المسبق طبقا لإرادة المساهمين، أي قبل حلول أجل إنقضائها، فيكون سبب الحل إما قانونيا، وهذا بموجب تكبد الشركة لخسارة ثابتة في الوثائق الحسابية، لذلك نظم المشرع الجزائري هذا نوع من الحل و أقر عدة شروط لتحقيقه، و في المقابل كان له فكر التوجه إلى الحفاظ على إستمراية نشاط الشركة لا لإنقضائها، و اعتبر أن قرار الحل المسبق القانوني كآخر حل تلتجأ إليه الجمعية العامة غير العادية للمساهمين.

وإما أن يكون الحل المسبق بإرادة المساهمين إتفاقيا (الحل المسبق الإتفاقي)، وهذا بموجب إدراج سبب الحل المسبق في القانون الأساسي تم الإتفاق عليه سابقا سواء عن طريق قرار الجمعية العامة التأسيسية في العقد الأساسي، أو بموجب قرار الجمعية العامة غير العادية وهذا في خلال مرحلة نشاط الشركة.

وفي كل الأحول لا يجب أن يشوب قرار الحل المسبق بإدراة المساهمين تعسفا مهما اختلفت أسباب الحل، والذي يؤدي طبعا إلى الإضرار بمصالح المساهمين الممثلين للأقلية، ويمتد هذا الضرر إلى دائني الشركة.

وتقييما لما سبق ذكره حول الصلاحيات الممنوحة لكل جمعية عامة، فإننا نقول أنه بالرغم أن المشرع قد منح سلطات واسعة للجمعية العامة العادية بمفهوم نص المادة 675 من القانون التجاري المعدل والمتمم، ماعدا التعديل في القانون الأساسي فإن دورها فعليا في الشركة لا يتعدى المصادقة على السنة المالية للشركة و كذا الإشراف على هيئات الإدارية و الرقابية.

في المقابل أن الجمعية العامة غير العادية التي أوكل لها المشرع حصريا و فقط تعديل القانون الأساسي طبقا لنص المادة 674 من نفس القانون، فهذا لا ينفي أن دورها إستثنائي، بل العكس نعتبره فعال، و ذلك من خلال تدخلها في عدة مسائل منها تنظيمية و أخرى مالية، تستدعي تعديلا في القانون الأساسي، ناهيك عن أهمية الجوهرية للقرارات الصادرة عنها والتي لها تأثير واضح على حياة الشركة.

أما عن الإشكالية التي طرحناها في مقدمة البحث والمتمثلة في: **هل النصوص القانونية الحالية المنظمة للجمعيات العامة للمساهمين كفيلة بمنح المهام الفعلية، و تكرس حقا دورها بإعتبارها السلطة العليا في اتخاذ القرارات المصيرية لشركة المساهمة؟.**

فإنه يمكننا القول أن القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم شركات المساهمة ليست بالكفيلة في منح المهام الفعلية للجمعيات العامة، كما أنها غير مواكبة لسياسات التطور الإقتصادي الذي يرتكز على تشجيع مثل هذه الشركات في توفير بيئة تجارية مناسبة يدعمها التطور التكنولوجي المتطلب لتحقيق السرعة و الإئتمان، لسبب عدم تعديلها و هذا لمدة طويلة جدا (منذ صدور المرسوم التشريعي 93-58، حوالي 30سنة)، وغالبية هذه القواعد مستمدة من قانون الشركات الفرنسي 66-537 الذي تم تعديله بموجب القانون التجاري الفرنسي و الذي بدوره مرت عليه تعديلات مهمة و الذي عالج عدة مسائل لا زال المشرع الجزائري يتخبط فيها أهمها السماح بإستعمال وسائل الإتصال المرئية المتطورة خلال إجتماعات الجمعيات العامة قصد محاربة ظاهرة تخلف المساهمين عن الحضور عن إجتماع الجمعيات العامة، و كبح تجاوز و هيمنة السلطة لمجلس الادارة أو مجلس المديرين على سلطة الجمعية العامة في إصدار قراراتها، و محاولة تحقيق التسيير الفعلي لها، و هذا مايمكن أن نستنج منه عدم إعطاء المشرع الجزائري الإهتمام الكافي لشركات المساهمة وتشجيع إستحداثها في سوق العمل هذا من جهة، و من جهة أخرى أثناء مراجعتنا لأحكام النصوص القانونية المنظمة للجمعيات العامة سجلنا عدة إختلالات شكلية وموضوعية أهمها :

- صعوبة تحديد توزيع الإختصاص في بعض المحطات لغياب نص صريح يحدد الجمعية العامة المختصة هل الجمعية العامة العادية أو غير العادية؟، مكتفيا المشرع الجزائري في النصوص القانونية الأخذ بعبارة " تتخذ الجمعيات العامة للمساهمين " أو بعبارة " تتخذ الشركة قرارا" أو أنه يحيل توزيع الإختصاص للجمعية العامة من مفهوم النص القانوني إلى القانون الأساسي للشركة صراحة دون تحديد الجمعية المختصة، أو يكتفي في بعض النصوص القانونية بالمسائل التي يعالجها قرار الجمعية العامة دون تحديد نوع هذه الأخيرة (كانت عادية أو غير عادية)، لاسيما فيما يتعلق بالمسائل المالية (إصدار سندات الاستحقاق أو شهادات الاستثمار والحق في التصويت).

أو أنه أخطأ إن صح التعبير في تحديد توزيع الإختصاص، وهذا ماسجلناه عندما أسند الإختصاص إلى الجمعية العامة العادية عوضا عن الجمعية العامة غير العادية في تغيير موطن الشركة، أو في تعيين القائمين بالإدارة و نعني بالذكر مسيري الشركة، بالرغم من أن هذين الإختصاصين يترتب عليهما حتما التعديل في القانون الأساسي.

وفي كل الأحوال كان لابد علينا الرجوع إلى أحكام المشرع الفرنسي من أجل مسألة تحديد توزيع الإختصاص الجمعية العامة للمساهمين لوضوح نصوصه التي قام بتعديلها و تحيينها عدة مرات، و كذا آراء فقهاء القانون المختصين في مجال الشركات التجارية.

- سجلنا بعض الأخطاء الإملائية و أخرى في الترجمة و إحالات خاطئة في بعض النصوص المتعلقة بالجمعيات العامة للمساهمين و التي أشرنا إليها في هوامش الأطروحة و حاولنا تصحيحها.

- إشكالية الفراغ القانوني في معالجة بعض المسائل المالية ذات الأهمية والتي تتسم بالخطورة كتخفيض رأسمال الشركة التي نظمها المشرع الجزائري في مادتين فقط (المادة 712 و713 من

القانون التجاري) مقارنة بالأحكام المتعلقة برفع رأسمال، إضافة إلى ذلك كان على المشرع أن يعالج عملية التخفيض بنفس الإجراءات المتعلقة بعملية إندماج أو إنفصال الشركة، لاسيما في شق تنظيم مشروع التخفيض. من خلال تسجيله و نشره و معارضته، و أن يحذو حذو المشرع الفرنسي الذي كان حريصا و موفقا في تنظيم المسائل الجوهرية بما فيها تخفيض رأس المال أو الإندماج و الإنفصال.

- إغفال المشرع الجزائري إسناد الأحكام المتعلقة بمجلس المديرين عند تبني شركة المساهمة النظام الحديث في التسيير، وهذا ما أشرنا اليه خلال تحقيق عملية الإندماج أو الإنفصال وكذا غياب القواعد القانونية المتعلقة بالشق الجزائي الخاص بمجلس المراقبة و الجمعيات العامة للمساهمين.

- إغفال معالجة التراخيص المسبقة لفائدة مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في تعديل القانون الأساسي لمواضيع نراها لا تستدعي تدخل الجمعية العامة غير العادية، مثل تعديل في بيانات السجل التجاري كتعديل الإسم التجاري و عنوان القاعدة التجارية.

- الفراغ القانوني في معالجة إجراءات تنظيم و تحديد مكان إنعقاد الجمعية العامة للمساهمين وكذا طرق التصويت عن طريق الوكالة.

- إغفال المشرع الجزائري عن تنظيم الأحكام المتعلقة بتغيير جنسية الشركة، لاسيما في حال وجود إتفاق بين دولتين، مثلما نظمه المشرع الفرنسي في أحكام قانونه التجاري.

- كما صادفنا إشكالا في عدم وضوح النصوص القانونية المتعلقة بتحديد الإختصاص النوعي للفصل في النزاعات لبعض المسائل التي يتدخل فيها القضاء، فهل الإختصاص يعود لقاضي الموضوع أو لقاضي الإستعجال، مستعملا المشرع الجزائري لمصطلحات غير دقيقة و غير

واضحة في تحديد الإختصاص، مثل لجوء المعني " للقضاء" أو "المحكمة" و في بعض الأحيان إلى " العدالة ".

و بناء على ما سبق تقريره في ثنايا هذا البحث، و بناء على النتائج السابقة والإنتقادات المسجلة فإننا نستوصي من المشرع الجزائري أن يقوم بإعادة صياغة الأحكام المتعلقة بالجمعيات العامة للمساهمين، وهذا لرفع الغموض والنقائص المسجلة على النصوص القانونية السارية المفعول لها لاسيما إذا تعلق الأمر بالمواضيع التي تتخذ الجمعيات العامة للمساهمين قرارات مصيرية فيها والتي تتسم بالخطورة.

وكذا ضرورة عصرنة الجمعيات العامة قصد الحرص على حضور المساهمين لإجتماعات الجمعية العامة والقضاء على ظاهرة التغيب بإستعمال وسائل الإعلام الحديثة، وإدخال التصويت الإلكتروني في الإجتماعات المقررة، مع إعطاء الصيغة القانونية في تعديل و إتمام النصوص القانونية بطريقة تتماشى والوضع الحالي في الحضور والتصويت على قرارات المتخذة.

وقد كان من المفروض أن يتفطن المشرع الجزائري إلى تقنيين تقنيات التحاضر عن بعد قصد إجتماع الجمعيات العامة للمساهمين، نظرا للظروف الإستثنائية الصحية التي عاشها العالم في إنتشار وباء كورنا الذي وقف عائقا أمام المتعاملين الإقتصاديين و نخص بالذكر مساهمي الشركة في صعوبة التنقل (السفر)، و فرض فترة الحجر الصحي، مما جعل حظورهم لإجتماع الجمعيات العامة وتفقد أحوال الشركة بالشبه المستحيل، خاصة إذا كان المساهم أجنبيا.

ونظرا للحركة التشريعية الأخيرة المتمثلة في تعديل أحكام القانون التجاري و المتعلقة بإحداث شركات المساهمة المبسطة بموجب القانون 22- 09 المؤرخ في 05 ماي 2022، وكذا في تعديل قانون الاجراءات المدنية والادارية بموجب القانون 22- 13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، و ذلك في إنشاء المحاكم التجارية التي من بين إختصاصاتها النظر في المنازعات المتعلقة بالشركات التجارية، لاسيما منازعات

الشركاء وحل وتصفية الشركات. فإننا نطمح من المشرع الجزائري أن يستدرك مافته و يقوم بتعديلات واسعة تخص أحكام شركات المساهمة نظرا للإشكالات القانونية و أيضا لمواكبة التشريعات الأجنبية وبالتالي لابد له أن يعطي القدر الكاف من الإهتمام لهذا النوع من الشركات و التشجيع على إنشائها نظرا للدور الفعال التي تلعبه في تطوير الإقتصاد الوطني، لاسيما في جلب الإستثمارات الأجنبية.

قائمة المصادر و المراجع

I- قائمة المصادر

1- باللغة العربية:

أ- الأوامر والقوانين:

1- الأمر 66--156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية، عدد 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966، آخر تعديل بموجب القانون 21- 14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021 المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 99، المؤرخة في 29 ديسمبر 2021.

2- الأمر 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93- 08 المؤرخ في 25 افريل 1993، جريدة رسمية عدد 27، سنة 1993 وعدد 43، سنة1993 لاستدراك، المعدل والمتمم حسب أخر تعديل بموجب القانون 22- 09 المؤرخ في 05 ماي 2022، جريدة رسمية عدد 32، المؤرخة في 14 ماي 2022.

3- الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية ، عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل : القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر، عدد31، المؤرخة في 13 ماي 2007.

4- القانون 159 الصادر لسنة 1981، المتعلق بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد، المنشور في الجريدة الرسمية عن جمهورية مصر العربية، عدد 40، بتاريخ 1981/10/01.

5- القانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17، مؤرخة في 25 افريل 1990 والمصحح في الجريدة الرسمية عدد 68 المؤرخة في 25 ديسمبر 1991، المتمم بالقانون 22-16 المؤرخ في 20 جويلية 2022، جريدة رسمية عدد 76 المؤرخة في 20 جويلية 2022.

6- القانون 90-22 المؤرخ في 10 أوت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، جريدة رسمية، عدد 36 المؤرخة في 1990/08/22، المعدل والمتمم بالأمر 96-07 المؤرخ في 10 جانفي 1996، جريدة رسمية، عدد 03 مؤرخة في 14 جانفي 1996.

7- القانون عدد 93 لسنة 2000، المؤرخ في 03 نوفمبر 2000، والمتعلق باصدار مجلة الشركات التجارية التونسي.

8- القانون 04-08، المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، والمعدلة بالمادة 02 من القانون 13-06 المؤرخ في 2 جويلية 2013، المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 39 المؤرخة في 31 جويلية 2013، آخر تعديل للقانون 04-08، وفق القانون 18-08 مؤرخ في 10جوان 2018، جريدة رسمية، عدد 35 المؤرخة في 2018/06/13.

9- القانون 08-09، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادرة 2008/04/23، معدل والمتمم بموجب القانون 22-13 مؤرخ في 2022/07/12، جريدة رسمية، عدد 48، صادرة بتاريخ 2022/07/17.

10- القانون 10-01، المؤرخ في 29 يونيو سنة 2010، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، جريدة رسمية عدد42 المؤرخة 11 يوليو 2010.

ب- المراسيم التشريعية ثم التنفيذية

1- المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية عدد 34، الصادرة بتاريخ 24 ماي 1993، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، جريدة رسمية رقم عدد 11 المؤرخة في 19 فيفري 2003، استدراك وفق الجريدة الرسمية، عدد 32، المؤرخة في 07 ماي 2003.

2- المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، جريدة رسمية، عدد 80، مؤرخة في 27 ديسمبر1995.

3- المرسوم التنفيذي رقم 06-222، المؤرخ في 21 جوان 2006، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري ومحتواه، جريدة رسمية عدد 42، المؤرخة في 25 جوان 2006.

4- المرسوم التنفيذي رقم 13-10، المؤرخ في 13 يناير2013 المحدد لدرجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي يقابلها، جريدة رسمية، عدد 03، المؤرخة في 16 يناير 2013.

5- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية عدد58 المؤرخة في 18 نوفمبر 2013.

6- المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015، الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل في السجل التجاري، جريدة رسمية، عدد 24 المؤرخة في 13 ماي 2015.

7- المرسوم التنفيذي رقم 15- 249 المؤرخ في 29 سبتمبر 2015، الذي يحدد محتوى وتمحور وكذا شروط تسيير وتعيين مدونة الأنشطة الإقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري جريدة رسمية عدد 52، مؤرخة في 30 سبتمبر 2015.

2- باللغة الأجنبية:

A- Lois et Ordonnances :

1- Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF n°171 du Lundi 25 et Mardi 26 juillet 1966.

2- Loi n° 85-1321 du 14 décembre 1985, modifiant diverses dispositions du droit des valeurs mobiliéres, des titres de créances négociables, des sociétés et des opérations de bourse, JORF 15 décembre 1985.

3- Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques. JORF n°0113 du 16 mai 2001.

4- Ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004, portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extension à l'outre-mer de dispositions ayants modifié la législation commerciales.

5- Loi, nº 2020-1525 du 07 décembre 2020, relative à la partie législative du code de travail Français.

6- Ordnnance, nº 2023-393 du 24 mai 2023, relative à la partie législative du code de commerce, ces dispositions s'appliquent aux opérations dont le projet est déposé au greffe qu tribunal de commerce à compter du 1er jiullet 2023.

B- Jurisprudences francaise (source le site officiel :Legifrance.gouve.fr)

1- Cass. Com. du 30 avril 1968, pub - bull N°123.

2- Cass. Com. 21 juillet 1982, pourvoi N°82-10962.

3- Cass. Com. 29 janvier 2002, pourvoi N° 98-20.882.

II- قائمة المراجع

2- باللغة العربية:

أ- الكتب:

1- أحمد عبد اللطيف غطاشة، الشركات التجارية (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار الصفاء للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

2- أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2008.

3- باسم محمد ملحم، بسام حمد الطروانة، الشركات التجارية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2012.

4- .بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار حامد، الأردن، 2010.

5- خديجة مضي، الوجيز في قانون الشركات، الطبعة الثانية، دون دار النشر، أكادير، المملكة المغربية، 2019.

6- رحاب محمود الداخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015.

7- سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

8- صالح عوض العقلا البلوي، الرقابة على أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2012.

9- صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة.

10- الطاهر ملاخسو، دليل الموثق (نماذج العقود التجارية)، الجزء الأول، الطباعة: EURL CARACTER، الجزائر، 2020.

11- عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

12- عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة، الطبعة الأولى دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010. (له مرجعين والاخر يتعلق بالتخفيض)

13- عبد الفضيل محمد احمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين، بدون طبعة، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، بدون سنة.

14- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، ديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائري، 2015.

15- عبد الناصر نور، مؤيد راضي خنفر، أساسيات المحاسبة في الشركات المساهمة، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

16- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2008.

17- علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2006.

18- علي حسن يونس، الوجيز في القانون التجاري (شركات الأموال والقطاع العام)، درا الحمامي للطباعة، مصر، بدون سنة.

19- علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للطباعة والنشر، الجزائر، 2001.

20- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

21- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية والشركات التجارية، بدون رقم الطبعة ، دار المعرفة، الجزائر، 2016.

22- فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

23- فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

24- فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

25- سامي محمد فوزي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية، 2006.

26- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية (شركات الأموال، الجزء الثاني)، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

27- محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2020.

28- محمد الفريد العريني، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار مطبوعات الجامعية، إسكندرية مصر، 2002.

29- محمد بن براك فوزاي، الأحكام العامة في الشركات، الطبعة الأولى، مكتبة الاقتصاد والعلوم رياض، السعودية، 2014.

30- محمد حسين إسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الرياض، السعودية، 2002.

31- محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، بدون طبعة، الجزائر، 2013.

32- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1986.

33-مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2005.

34- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

35- هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، بدون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997.

36- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء العاشر: الشركة المغفلة، مجلس الإدارة الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

37- إلياس ناصيف، الشركات التجارية، الجزء الثاني عشر : الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

38- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، المؤسسة التجارية، عويدات للنشر و الطباعة بيروت، لبنان،1999.

39- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر: تحويل الشركات و إنقضاؤها واندماجها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

40- سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

ب- الرسائل والمذكرات (دكتوراه ثم الماجستير)

1- إبراهيم بن مختار، سلطة رأس المال في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل. م. د. في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2017.

2- أمينة شنعة، صلاحيات الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال -دراسة مقارنة- أطروحة لنيل على شهادة دكتوراه في العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، السنة الدراسية 2018-2019.

3- بشير طاهري، إندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 01، الجزائر، السنة الدراسية 2016.

4- خالد بن عفان، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي إلياس سيدي بلعباس، سنة الجامعية 2015-2016.

5- عبد السلام زعرور، زيادة رأس مال شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.

6- ليلى بن عودة، تعديل رأس المال في شركة المساهمة في التشريع الجزائري، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021.

7- خديجة بلعربي، المميزات القانونية للسهم، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة لقايد، وهران، الجزائر، 2014.

8- سميرة براردي، دور الجمعيات العامة في إدارة شركة المساهمة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السايسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ، 2015 .

9- عبد الفتاح الرحماني، إنقضاء عقد شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، سنة 1998.

10- عبد اللطيف علاوي، مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه (ل.م.د) تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2017.

11- مختار دحو، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة، مذكرة لأجل نيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2006-2007.

12- نادية هلالة، سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، السنة الدراسية 2019-2020.

13- مفتاح بوجلال، التنظيمات الإتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري والفرنسي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011.

14- نادية هلالة، النظام القانوني لجمعيات المساهمين في شركات المساهمة - دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، الجزائر، السنة الدراسية 2013- 2014 .

ج- المقالات:

1- الزهراء نواصرية، أنواع الأسهم وموقف المشرع الجزائري منها، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، عدد 01، مجلد 02 2008.

2- خالد العمري، النظام القانوني لزيادة رأس المال شركة المساهمة، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات المركز الجامعي اليزي، الجزائر، عدد رقم 02، مجلد رقم 06، 2021.

3- ساسية عروسي، قانون الأغلبية في الجمعيات العامة للمساهمين، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، الجزائر، المجلد السادس، العدد الثاني، 2019.

4- سهام كلفاح، مراقبة تسيير شركة المساهمة من قبل مجلس المراقبة، مجلة الدراسات القانونية، العدد2، المجلد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2021.

5- شهرزاد قوسطو، سلطة مجلس المراقبة بإبداء الملاحظات والاطلاع في شركات المساهمة، مجلة القانون العام الجزائري والمقرن، كلية الحقوق والعلم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، عدد 02، مجلد 04، 2018.

6- عثمان لعور، إصدار أسهم شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي 09، عدد 01، 01، مجلد رقم 2016، الجزائر.

7- فنينخ عبد القادر، واجب التكتم والسرية في إطار الشركات التجارية، مجلة القانون والمجتمع كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، عدد 01، مجلد 20، 2014.

8- كمال بقدار، خيار رغدة، مبدأ حظر تدخل مندوب الحسابات في تسيير شركة المساهمة، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 28 مجلد 13، 2021

9- محمد الطاهر بلعيساوي، المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية لشركات المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، للدراسات الاستراجية والسياسية والاقتصادية، عدد 02 يناير 2018، مجلد 02 ، برلين، ألمانيا.

10- نادية هلالة، المتطلبات القانونية لتحويل شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، عدد 01، مجلد07، ، 2021.

11- وداد بن بعيبش، شراء الشركة لأسهمها بين الحظر والإجازة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2، العفرون، الجزائر المجلد رقم 04، العدد01، 2015.

د – محاضرات

- عبد العزيز بوخرص، محاضرات في قانون المنافسة، ألقيت على طلبة ماستر، سنة أولى، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، السنة الجامعية 2023/2022.

2- باللغة الأجنبية:

A-Les ouvrages:

1- G.Ripet, R.robrot, par Michel GERMAIN, traité de droit commercial, volume;01, tome;01, 19 Edition, lextention-editions, France, 2009.

2- GERARD CORNU, vocabulaire juridique, DELTA BEYROUTH, 5eme édition, paris, France, 1996.

3- Hess-FALLON Brigitte, Anne- Marie SIMON, Droit des Affaires 19édition, Dalloz, 2012.

4- J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 2, DALLOZ Paris, France, 1972.

5- J.Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Société Commercial, Tome 3, DALLOZ, Paris, France, 1978.

6- Jacques MESTRE et les autres, Droit Commercial, Tome1, 30 edition, LGDJ l'extenso-éditions, France, 2016.

7- M. COZIAN, et les autres, Droit des Sociétés, 15 eme édition, Litec, Paris, France, 2002.

8- Mohamed SALAH, Farha ZERAOUI, Pérégrinations en Droit Algérien des sociétés commerciales, EDIK, 2002.

9- Mohamed SALAH, les Valeurs Mobilières, EDIK, 2001.

10- Nour-Eddine TERKI, La Société Commerciales, AJED Editions, Algérie, 2010.

11- Paulle CANNU, code de la société, DALLOZ, Paris, France, 1998.

12- PHILIPE AUADE, Traité des Sociétés, Volume 1: la société anonyme, tome 2: les sociétés par action, édition SADER, Liban, 2004.

13- Philipe MERLE, Droit Commercial, Sociétés Commerciales, 10 éditions, DALLOZ, Pris, France, 2005.

14- Tayeb BELLOULLA, Droit des Société, 1ere édition, BERTI Edition, Algérie, 2006.

15- (Y). Guyon, Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et Société, 12 éd. Economica, 2003.

B- Les thèses:

- Nedra ABDELMOUMEN, Hiérarchie et Séparation des Pouvoirs dans la société anonymes de type classique, Thèse pour l'obtention de titre Docteur Droit, Droit des Affaire, Université PANTHEON-SERBONNE PARIS1, Paris, France, 2012.

الملاحق

الملحق رقم (1)

- القانون الأساسي لشركة ذات أسهم - شركة سمسرة للتأمين -

التاريخ /
رقم الفهرس /
القانون الأساسي تأسيس الشركة ذات الاسهم المسماة « ..... »
لدى الأستاذ ..... موثق بـ ....، الموقع أدناه.....

حضـــر

1- السيد(ة)/ ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـ ..... بتاريخ ..... الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم .....، الساكن(ة) بـ ....., الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم/ ..... الصادرة عن ..... بتاريخ/ .....، المهنة/ .....، من جنسية جزائرية.

2- السيد(ة)/ ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـ ..... بتاريخ ..... الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم .....، الساكن(ة) بـ ....., الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم/ ..... الصادرة عن ..... بتاريخ/ .....، المهنة/ .....، من جنسية جزائرية.

3- السيد(ة)/ ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـ ..... بتاريخ ..... الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم .....، الساكن(ة) بـ ....., الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم/ ..... الصادرة عن..... بتاريخ/ .....، المهنة/ .....، من جنسية جزائرية.

4- السيد(ة)/ ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـ ..... بتاريخ ..... الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم .....، الساكن(ة) بـ ....., الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم/ ..... الصادرة عن ..... بتاريخ/ .....، المهنة/ .....، من جنسية جزائرية.

5- السيد(ة)/ ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـ ..... بتاريخ ..... الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم .....، الساكن(ة) بـ ....., الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم/ ..... الصادرة عن ..... بتاريخ/ .....، المهنة/ .....، من جنسية جزائرية.

6- السيد(ة)/ ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـ ..... بتاريخ ..... الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم .....، الساكن(ة) بـ ....., الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم/ ..... الصادرة عن ..... بتاريخ/ .....، المهنة/ .....، من جنسية جزائرية.

7- السيد(ة)/ ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـ ..... بتاريخ ..... الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم .....، الساكن(ة) بـ ....., الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم/ ..... الصادرة عن ..... بتاريخ/ .....، المهنة/ .....، من جنسية جزائرية.

أشخاص طبيعية مقيمة
اللذين طلبوا من الموثق الموقع أدناه إبرام في الشكل الرسمي القانون الأساسي لشركة ذات أسهم بالكيفية التالية:

الملحق رقم (02)

الباب الأول
الشكل- الموضوع - التسمية - المقر - المدة

المادة 1: الشكل

تؤسس بموجب هذا العقد بين المكتتبين بالأسهم المحدثة و التي قد تحدث مستقبلا بأية طريقة قانونية كانت، في الشكل القانوني لشركة ذات أسهم، في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري. الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995.

المادة 2: الموضوع

يتمثل موضوع الشركة في :

- الرمز (.....) - مضمون النشاطات (.....)
- الرمز (.....) - مضمون النشاطات (.....)
- الرمز (.....) - مضمون النشاطات (.....)

وبصفة عامة، كافة العمليات المرتبطة مباشرة أو غير مباشرة بموضوعها أو التي بإمكانها تسهيل توسيعه أو تطويره في إطار القوانين السارية المفعول.

المادة 3: التسمية

وتحمل التسمية التالية : شركة ذات أسهم « ..... »

ويجب أن تظهر هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بعبارة شركة ذات أسهم و بأحرف كاملة مع بيان رأسمالها في جميع العقود والسفاتج والمذكرات وبصفة عامة في الوثائق الخاصة بالشركة.

المادة 4: المقر حدد مقر الشركة/ .....

ويمكن تحويله إلى أي مكان آخر بموجب قرار من الجمعية العامة العادية خارج الولاية وبقرار من مجلس الإدارة يؤخذ داخل الولاية نفسها ويمكن إحداث وكالات وملحقات ومكاتب ومخازن بكامل التراب الوطني أو حذفها أو نقلها بقرار من مجلس الإدارة.

المادة 5: المدة

حددت مدة الشركة بتسع وتسعين (99) سنة ابتداء من تاريخ قيدها بالسجل التجاري، ويمكن تمديدها كما يمكن حلها مسبقا طبقا لأحكام القانون التجاري والتنظيمات وقانونها الأساسي.

الباب الثاني
التقديمات - رأس المال - الأسهم - رفع وخفض رأس المال

المادة 6: التقديمات

يتشكل رأسمال الشركة من تقديمات نقدية، قدم كل مساهم للشركة :

1- السيد: ..... مبلغ قدره ..... دينار جزائري (..... دج).
2- السيد: ..... مبلغ قدره ..... دينار جزائري (..... دج).
3- السيد: ..... مبلغ قدره ..... دينار جزائري (..... دج).
4- السيد: ..... مبلغ قدره ..... دينار جزائري (..... دج).
5- السيد: ..... مبلغ قدره ..... دينار جزائري (..... دج).
6- السيد: ..... مبلغ قدره ..... دينار جزائري (..... دج).
7- السيد: ..... مبلغ قدره ..... دينار جزائري (..... دج).

- مجموع التقديمات التي جعلت نقدا : ..... دينار جزائري (..... دج).

يحرر مبلغ ..... دج يمثل أكثر من الربع 4/1 رأس المال طبقا للمادة 596 من القانون التجاري على الشكل التالي :

1- السيد: ..... مبلغ قدره / ..... دينار جزائري (..... دج).
2- السيد: ..... مبلغ قدره / ..... دينار جزائري (..... دج).
3- السيد: ..... مبلغ قدره / ..... دينار جزائري (..... دج).

الملحق رقم (03)

-19- تغيير تسمية الشركة ذات الأسهم

التاريخ /
رقم الفهرس /

تغيير تسمية الشركة ذات الأسهم المسماة « ..... »

لدى الأستاذ ..... موثق بـ ..... الموقع أدناه.

حضر

السيد(ة)/ ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـ ..... بتاريخ ..... الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم ....., الساكن(ة) بـ ....., الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ .....، المهنة .....، من جنسية جزائرية.

بصفته مدير الشركة المذكورة أعلاه والمفوض بموجب محضر اجتماع الجمعية العامة غير العادية للشركاء المؤرخ في ..... بقيت نسخة منه مرفقة بأصل هذا العقد. والذي طلب والتمس من الموثق الموقع أسفله تعديل المادة ..... من القانون الأساسي للشركة ذات الأسهم المسماة « ..... » والمتعلقة بتسمية الشركة وقبل الشروع في الموضوع عرض لنا ما يلي:

العرض

بموجب عقد حرر من قبل الأستاذ المذكور أعلاه، تم تأسيس الشركة ذات الأسهم المسماة « ..... » من قبل الشركاء ..... بتاريخ ..... تحت رقم .....، المسجلة بمفتشية التسجيل والطابع بـ..... بتاريخ ..... وصل رقم .....، مقرها .....، رأسمالها ..... دينار جزائري (..... دج) قسم إلى ..... أسهم قيمة السهم الواحد (..... دج)، سددت قيمته كاملة محررة وموزعة على الشركاء المذكورين أعلاه.

كما عين السيد ..... مديرا للشركة لمدة غير محدودة.

وبعد هذا العرض شرع في موضوع هذا العقد كما يلي:

تغيير تسمية الشركة:

قرر الشركاء تغيير تسمية الشركة المذكورة أعلاه من التسمية القديمة « ..... » إلى التسمية الجديدة « ..... »

تعديل القانون الأساسي

بموجب هذا العقد تم تعديل المادة ..... من القانون الأساسي كالتالي:

المادة .....: التسمية:

تسمى هذه الشركة ذات الأسهم « ..... ».

وبهذا عدلت هذه المادة من القانون الأساسي للشركة.

أما باقي مواد القانون الأساسي فلم يطرأ عليها أي تغيير.

المصاريف

تتحمل الشركة مصاريف هذا العقد وجميع توابعه القانونية.

النشر

ان هذا العقد سينشر في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية.

الموطن

لتنفيذ هذا العقد ونتائجه اختار كل واحد من الأطراف مقر سكناه المذكور أعلاه موطنا له يمكن مخاطبته فيه بصورة عادية عند الاقتضاء.

حقوق التسجيل

تؤدي حقوق التسجيل طبقا لأحكام قانون التسجيل المعدل.

الملحق رقم (04)

إثباتا لمـــا ذكـــر

حرر وانعقد بـــ..... بمكتب الموثق الموقع أدنـــــــاه.
سنة ..... وفي يوم ..... من شهر .....
وبعد التلاوة وقـــــع المتدخل مـــع الموثـــــــق.

التسجيل

تم تسجيل هذا العقد بمفتشية متعددة الضرائب بـــ..... بتاريخ : .....
بحقوق مقبوضة ..... دج حجم ..... صفحة ..... وصل رقم .....

النصوص القانونية:
- القانون التجاري.
- قانون التسجيل.

الوثائق المطلوبة:
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية لرئيس المدير العام للشركة.
- نسخة من القانون الأساسي للشركة.
- نسخة من قيد السجل التجاري للشركة.
- نسخة من البطاقة الجبائية.
- نسخة من رقم التعريف الإحصائي.
- محضر الجمعية العامة غير العادية للمساهمين.

الإجراءات:
- يسجل هذا العقد بمفتشية التسجيل والطابع.
- تودع الإعلانات لدى الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية.

الملحق رقم (05)

-15- توسيع موضوع الشركة ذات أسهم SPA

التاريخ /
الفهرس /

توسيع الموضوع الاجتماعي للشركة ذات الاسهم
المسماة « ..... »

لدى الأستاذ ..... موثق بـ.....، الموقع أدناه.

حضر

السيد(ة)/ ..... ابن(ة) ..... المولود(ة) بـ ..... بتاريخ ..... الحامل(ة) لشهادة الميلاد رقم .....، الساكن(ة) بـ .....، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ .....، المهنة .....، من جنسية جزائرية. بصفته مسير أو مدير عام للشركة المذكورة أدناه والمفوض من قبل .....بموجب ..... المؤرخ في .....

والذي طلب والتمس من الموثق الموقع أدناه تعديل القانون الأساسي في مادته المتعلقة بالموضوع الاجتماعي وفقا لمحضر الاجتماع لـ..... المنعقد بتاريخ .....

وقبل الشروع في موضوع هذا العقد عرض لنا ما يلي:

العرض

بموجب عقد توثيقي تلقاه الأستاذ المذكور أعلاه بتاريخ ..... تحت رقم: ..... مسجل بمفتشية التسجيل ..... بتاريخ ..... بحقوق مقبوضة تقدر بـ..... وصل رقم .....، تم تأسيس شركة ..... المسماة ..... مقرها الاجتماعي بـ..... مدتها 99 سنة، رأسمالها ..... دج مقسم الى ..... سهم قيمة الواحد .....

موزعة على الشركاء كالتالي:

1- السيد: ..... (.....) سهم
2- السيد: ..... (.....) سهم
3- السيد: ..... (.....) سهم

موضوعها: .....

والمقيدة بالسجل التجاري المحلي لولاية ..... بتاريخ ..... تحت رقم ..... رقم القيد الجبائي ..... رقم التعريف الإحصائي .....

وبعد هذا العرض شرع في موضوع العقد كما يلي:

بموجب محضر الجمعية العامة غير العادية للشركة المذكورة أعلاه المؤرخ في .....، قرر الشركاء توسيع الموضوع الاجتماعي للشركة ..... بإضافة إلى موضوعها الأصلي النشاطات التالية والذي بقي مرفقا مع اصل هذا العقد:

- **الرمز** (.....) - **مضمون النشاطات** (.....)
- **الرمز** (.....) - **مضمون النشاطات** (.....)
- **الرمز** (.....) - **مضمون النشاطات** (.....)

ونتيجة لما تقدم تم تعديل القانون الأساسي للشركة المذكورة أعلاه في مادته..... المتعلقة بالموضوع الاجتماعي كما يلي:

- **الرمز** (.....) - **مضمون النشاطات** (.....)
- **الرمز** (.....) - **مضمون النشاطات** (.....)
- **الرمز** (.....) - **مضمون النشاطات** (.....)

أما باقي المواد المكونة للقانون الأساسي للشركة المذكورة أعلاه لم يطرأ عليها أي تغيير.

المصاريف

تتحمل الشركة مصاريف هذا العقد وجميع توابعه القانونية.

النشر

سيتم نشر ملخص العقد في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية.

الموطن

لتنفيذ هذا العقد ونتائجه اختار المتدخل مقر سكناه المذكور أعلاه موطنا له يمكن مخاطبته فيه بصورة عادية عند الاقتضاء.

حقوق التسجيل

تؤدي حقوق التسجيل طبقا للقانون التسجيل المعدل.

إثباتا لما ذكر

حرر وانعقد بـ..... بمكتب الموثق الموقع أدناه.
سنة ..... في يوم ..... من شهر .....
وبعد التلاوة وقع المتدخل مع الموثق.

النصوص القانونية:

- القانون التجاري.
- قانون التسجيل.

الوثائق المطلوبة:

- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية لرئيس المدير العام للشركة.
- نسخة من القانون الأساسي للشركة.
- نسخة من قيد السجل التجاري للشركة.
- رموز النشاطات تسلم من قبل مصالح السجل التجاري.
- نسخة من البطاقة الجبائية.
- نسخة من رقم التعريف الإحصائي.
- محضر الجمعية العامة غير العادية للمساهمين.

الإجراءات:

- يسجل هذا العقد بمفتشية التسجيل والطابع.
- تودع الإعلانات لدى الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية.

الفهـرس

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

قائمة المختصرات *Liste des abréviations*

مقدمة 5

الباب الأول

قرارات الجمعية العامة العادية في تسيير هيئات ومالية الشركة

الفصل الأول

إختصاصات الجمعية العامة العادية في تسيير هيئات شركة المساهمة

المبحث الأول: إختصاص الجمعية العامة العادية على هيئات التسيير.....13

المطلب الأول: إختصاص الجمعية العامة العادية في تعيين أعضاء هيئات التسيير وتجديد عضويتهم وعزلهم ...13

الفرع الأول: إختصاص الجمعية العامة العادية في تعيين أعضاء هيئات التسيير وتجديد عضويتهم 14

أولا: تعيين أعضاء الجهاز الإداري في شركة المساهمة.....14

1- بالنسبة لتعيين مجلس الإدارة.....15

2- بالنسبة لتعيين مجلس المديرين في النمط الحديث في التسيير 18

ثانيا: بالنسبة لتجديد عضوية الجهاز الإداري لشركة المساهمة.....20

الفرع الثاني: إختصاص الجمعية العامة العادية في عزل أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.....20

أولا: في عزل أعضاء مجلس الإدارة 21

ثانيا: في عزل أعضاء مجلس المديرين (النمط الحديث في التسيير) 22

المطلب الثاني: إختصاصات الجمعية العامة العادية في تقدير أعمال هيئات التسيير وحدود ممارستها 23

الفرع الأول: مراقبة تصرفات مجلس الإدارة في شركة المساهمة.....24

أولا: الإختصاصات المخولة لمجلس الإدارة في شركة المساهمة.....24

1- صلاحيات عامة.....25

2-صلاحيات خاصة.....26

ثانيا: القيود الواردة على اختصاصات مجلس الإدارة.....26

أ- عدم تجاوز سلطات الجمعية العامة للمساهمين 26

2- القيود الإتفاقية بين الجمعية العامة العادية ومجلس الإدارة.....27

ثالثا : مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة اتجاه الجمعية العامة للمساهمين.....28

1- المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة.....29

2- المسؤولية الجزائية لأعضاء المجلس التنفيذي لشركة المساهمة. 33
أ- المخالفات المتعلقة بإدارة شركة المساهمة 33
ب- المخالفات المرتكبة ضد الجمعيات العامة للمساهمين 34
رابعا: تفعيل الدور الرقابي للجمعية إزاء المجلس التنفيذي للشركة 37
1 - إعلام المساهم عن أحوال الشركة وممارسة حق الاطلاع 38
2- حضور المساهم لاجتماعات الجمعية العامة 39
3- مزايا أسهم الشركة 40
الفرع الثاني: حدود سلطات التسيير للجمعية العامة في تقدير أعمال مجلس الإدارة 41
أولا: سلطات التسيير للجمعية العامة في شركة المساهمة 41
1- سلطات التسيير القانونية على مجلس الإدارة 42
2- السلطات النظامية للجمعية العامة على مجلس الإدارة 42
3- السلطات الإدارية للجمعية العامة على مجلس الإدارة 43
ثانيا : القيود الواردة على سلطات الجمعية العامة 43
المبحث الثاني: إختصاص الجمعية العامة العادية على الهيئات الرقابية في شركة المساهمة 47
المطلب الأول: إختصاص الجمعية العامة العادية في تسيير مجلس المراقبة 47
الفرع الأول: تعيين أعضاء مجلس المراقبة وتجديد عضويتهم وعزلهم 48
أولا: تعيين أعضاء مجلس المراقبة 48
1-شروط تعيين أعضاء مجلس المراقبة 48
2- كيفيات تعيين أعضاء مجلس المراقبة 51
3- مدة عضوية مجلس المراقبة 53
ثانيا : تجديد عضوية أعضاء مجلس المراقبة 53
ثالثا : عزل أعضاء مجلس المراقبة 54
الفرع الثاني: تقدير أعمال مجلس المراقبة وتأثيره على قرارات الجمعية العامة العادية 54
1- الرقابة الدائمة للمجلس على أعمال التسيير 55
2- سلطة منح التراخيص 57
ثانيا : رقابة الجمعية العامة العادية على مجلس المراقبة 59
1- رقابة المساهمين لمجلس المراقبة 60
أ- ممارسة الرقابة عن طريق حق الإعلام بإبداء الملاحظات 60
ب- الإعلام بالرخص المسبقة والمصادق عليها 62

ج- الإعلام بالتعيينات المؤقتة.....62
2- رقابة الجمعية العامة العادية بواسطة مندوب الحسابات.....63
ثالثا : مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة إتجاه الجمعية العامة العادية.....63
1- المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس المراقبة.....63
2- المسؤولية الجزائية لأعضاء مجلس المراقبة.....66
المطلب الثاني: إختصاص الجمعية العامة العادية في تسيير أعمال مندوبي الحسابات.....67
الفرع الأول: تعيين الجمعية العامة العادية لمندوبي الحسابات وعزلهم.....69
أولا : تعيين مندوب الحسابات بموجب قرار الصادر عن الجمعية العامة العادية.....69
1- الشروط الواجب توفرها في مندوب الحسابات طبقا لأحكام القانون التجاري.....73
ثانيا: عزل مندوب الحسابات عن طريق الجمعية العامة العادية.....75
الفرع الثاني : تقدير الجمعية العامة لأعمال مندوبي الحسابات.....77
أولا : إختصاصات مندوب الحسابات والقيود الواردة عليها.....77
1- الحقوق المخولة لمندوب الحسابات.....78
أ- الحق في الحصول على المعلومة عن طريق حق الاطلاع.....78
ب- حق الحضور لاجتماع الجمعية العامة العادية للمساهمين.....81
2- إلتزامات مندوب الحسابات.....82
أ- تقديم تقرير سنوي إلى الجمعية العامة العادية للمساهمين.....82
ب - عدم التدخل في أعمال التسيير.....83
ج- إلتزام مندوب الحسابات بالسر المهني.....83
د- إلتزام مندوب الحسابات بإحترام مبدأ المساواة بين المساهمين.....85
ثانيا : مسؤولية مندوب الحسابات.....86
1- المسؤولية المدنية لمندوبي الحسابات.....87
أ- أركان المسؤولية المدنية لمندوبي الحسابات.....89
ب- دعوى المسؤولية المدنية المتعلقة بمندوب الحسابات.....90
2- المسؤولية الجزائية لمندوبي الحسابات.....90
أ- الجرائم المحددة في القانون التجاري الجزائري.....90
ب- الجرائم المحددة في قانون العقوبات.....91
ج- الجرائم المحددة في القانون المنظم لمهنة محافظ الحسابات.....91
3- المسؤولية التأديبية لمندوبي الحسابات.....92

ملخص الفصل.....94

الفصل الثاني

إختصاصات الجمعية العامة العادية في تسيير مالية شركة المساهمة

المبحث الأول : إختصاص الجمعية العامة العادية في التسيير المالي خلال نشاط الشركة 99

المطلب الأول : إختصاص الجمعية العامة العادية في قفل السنة المالية والمصادقة على الحسابات.....99

الفرع الأول : إستماع الجمعية العامة العادية للتقارير السنوية 99

أولا : الإستماع للتقارير السنوية الصادرة عن هيئات التسيير.....100

ثانيا : إستماع الجمعية العامة للتقارير الصادرة عن مندوب الحسابات 104

الفرع الثاني: مصادقة الجمعية العامة على الحسابات المالية.....104

أولا : أشكال الحسابات السنوية 105

1- جرد لمختلف الأصول و الخصوم 105

2- الميزانية وحساب الأرباح و الخسائر.....106

ثانيا : تقدير الجمعية العامة العادية للحسابات المالية وتبرئة ذمم المسيرين 108

المطلب الثاني : إختصاص الجمعية العامة في توزيع الأرباح وتكوين المال الاحتياطي وإصدار بعض السندات ..111

الفرع الأول : إختصاص الجمعية العامة في الموافقة على توزيع الأرباح 111

أولا : المقصود بالأرباح القابلة للتوزيع.....111

1- الأرباح الصافية (*bénéficies nets*) 112

أ- الإستهلاكات (*Amortissements*).....113

ب- المؤونات (*provisions*) 114

2- الأرباح القابلة للتوزيع (*Répartition des bénéficiers*) 114

ثانيا : دور الجمعية العامة العادية للمساهمين في توزيع الأرباح 115

1- سلطة الجمعية العامة العادية للمساهمين في اتخاذ قرار توزيع الأرباح 115

2- سلطة الجمعية العامة العادية في تحديد كيفيات توزيع الأرباح وميعاد إستحقاقها 118

أ- كيفيات توزيع الأرباح على مستحقيها.....118

ب - مراعاة ميعاد إستحقاق الأرباح.....121

الفرع الثاني: إختصاص الجمعية العامة العادية في تكوين الإحتياطي المالي وإصدار بعض القيم المنقولة.....122

أولا : إختصاص الجمعية العامة في تكوين الإحتياطي المالي.....123

1- مفهوم الإحتياطي المالي وأنواعه.....123

2- دور الجمعية العامة العادية في تكوين الإحتياطي المالي 127

ثانيا: إختصاص الجمعية العامة العادية في تسيير بعض القيم المنقولة.....128
أ- إختصاص الجمعية العامة العادية في إصدار سندات الاستحقاق.....130
ب - إختصاص الجمعية العامة العادية في إصدار سندات المساهمة.....132
ج-إختصاص الجمعية العامة العادية في إصدارسندات الاستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم 134
المبحث الثاني : إختصاص الجمعية العامة العادية في تسيير مرحلة تصفية الشركة 138
المطلب الأول : سلطة الجمعية العامة العادية في تسيير أعمال المصفي.....140
الفرع الأول: إختصاص الجمعية العامة العادية في تعيين المصفي وعزله 141
أولا : سلطة الجمعية العامة العادية في تعيين المصفي.....141
ثانيا : سلطة الجمعية العامة العادية في عزل المصفي 144
الفرع الثاني: سلطة الجمعية العامة في تقدير أعمال المصفي.....144
أولا: التزامات المصفي اتجاه الجمعية العامة العادية للمساهين.....145
1- الواجبات المقررة على المصفي 145
2- التصرفات المحظورة على المصفي 148
1- رقابة الجمعية العامة العادية للمساهمين على المصفي 149
2- رقابة المساهم على أعمال المصفي.....149
3- رقابة مندوب الحسابات على أعمال المصفي 150
المطلب الثاني : نطاق ممارسة الجمعية العادية لصلاحياتها خلال مرحلة التصفية 154
الفرع الأول : خصوصية القرارات الصادرة عن الجمعية العامة العادية خلال مرحلة التصفية 155
الفرع الثاني : عدم تجاوز الجمعية العامة لسلطاتها أو التعسف في إستعمالها.....156
ملخص الفصل الثاني 159

الباب الثاني

قرارات الجمعية العامة غير العادية في إعادة تنظيم شركة المساهمة وحلها

الفصل الأول

إختصاص الجمعية العامة غير العادية خلال مرحلة نشاط شركة المساهمة

المبحث الأول: إختصاص الجمعية العامة غير العادية في تعديل بنود العقد الأساسي.....164
المطلب الأول : تعديل بنود القانون الأساسي ذات الطابع التنظيمي البحت 165
الفرع الأول : تعديل بنود القانون الأساسي من حيث الشكل.....165
أولا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في تحويل شركة المساهمة 165
1- شروط متعلقة بوضعية الشركة.....166
2- شروط التحويل المتعلقة بإصدار قرار من الجمعية العامة غير العادية 167

أ- صدور تقرير خاص من مندوب الحسابات.....167
ب- موافقة جمعيات أصحاب السندات على مشروع تحويل شركة المساهمة.....168
ج- إختصاص الجمعية العامة في إصدار قرار تحويل شركة المساهمة و تحديد نصابها 168
ثانيا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل نمط تسيير شركة المساهمة 171
ثالثا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل إسم شركة المساهمة.....172
رابعا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل مقر شركة المساهمة 173
الفرع الثاني: تعديل بنود القانون الأساسي من حيث الموضوع 176
أولا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل النشاط التجاري لشركة المساهمة.....176
ثانيا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل مدة شركة المساهمة.....178
المطلب الثاني: تعديل بنود القانون الأساسي ذات الطابع المالي.....179
الفرع الأول : تعديل رأس مال شركة المساهمة.....179
أولا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في زيادة رأس مال شركة المساهمة.....180
1- شروط زيادة رأس المال في شركة المساهمة.....181
أ- الشروط الموضوعية لزيادة رأس مال شركة المساهمة 181
ب - الشروط الشكلية لزيادة رأس مال شركة المساهمة.....183
2- سلطة الجمعية العامة غير العادية في حرية إختيار طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة.....184
أ- إصدار أسهم جديدة 185
ب- زيادة رأس المال عن طريق إدماج الاحتياطي 189
ج- تحويل الديون وسندات القرض إلى أسهم 189
ثانيا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في تخفيض رأس مال شركة المساهمة 192
1- دور الجمعية العامة في تخفيض رأس مال شركة المساهمة غير المبرر بخسائر. 192
أ- شروط صحة قرار الجمعية العامة غير العادية بمناسبة إتخاذ قرار التخفيض.....193
- وجوب صدور قرار التخفيض من الجمعية العامة غير العادية.....193
- عدم الإخلال بمبدأ المساواة 194
ب - حرية الجمعية العامة غير العادية في إختيار طرق التخفيض.....194
حيث تتمثل هذه الطرق في التالي:.....194
- تخفيض رأس المال عن طريق تخفيض القيمة الاسمية للسهم.....194
- تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لأسهمها 195
ج - أثر قرار الجمعية العامة غير العادية بمناسبة التخفيض على دائني الشركة.....196

2- دور الجمعية العامة في تخفيض رأس مال شركة المساهمة مبرر بخسائر.....198
ثالثا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في إستهلاك رأس مال شركة المساهمة.....200
الفرع الثاني : دور الجمعية العامة غير العادية في تسيير القيم المنقولة.....203
أولا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في تسيير أسهم الشركة.....203
1- سلطة الجمعية غير العادية في إصدار الأسهم العادية.....204
2- سلطة الجمعية العامة غير العادية في إصدار الأسهم الممتازة.....205
3- سلطة الجمعية العامة غير العادية في إصدار أسهم الضمان.....208
4- سلطة الجمعية العامة غير العادية في إصدار وعود بالأسهم.....210
5- سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل القيود المتعلقة بحرية تداول الأسهم.....210
أ- الجمعية العامة غير العادية وشرط الموافقة.....212
ب- الجمعية العامة غير العادية و شرط الإسترداد.....215
ثانيا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في تحديد قيمة الأسهم الأسمية.....216
ثالثا : سلطة الجمعية العامة غير العادية في تسيير بعض السندات.....217
المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بإجراءات تنظيم الإجتماع و إصدار القرارات.....219
الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بتنظيم إجتماع الجمعية العامة غير العادية.....220
أولا : توجيه إستدعاء الجمعية العامة للمساهمين.....220
الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بإصدار قرار الجمعية العامة غير العادية.....224
أولا : النصاب المطلوب في مداولات الجمعية العامة للمساهمين.....225
المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بموضوع القرار الصادر عن الجمعية العامة غير العادية.....229
الفرع الأول : التعديلات المحظورة التي تتعلق بالمساهمين.....229
أولا : عدم الزيادة في التزامات المساهمين.....230
ثانيا : عدم المساس بحقوق المساهمين.....232
الفرع الثاني : التعديلات المحظورة التي تتعلق بالشركة.....232
أولا: عدم التعديل في الاختصاصات المخولة لكل هيئة من هيئات الشركة.....233
ثانيا : عدم التغيير في جنسية الشركة.....233
ملخص الفصل الأول.....235

الفصل الثاني

إختصاصات الجمعية العامة غير العادية خلال مرحلة إنقضاء شركة المساهمة

المبحث الأول : قرار الجمعية العامة غير العادية في دمج أو إنفصال شركة المساهمة.....239

المطلب الأول : الشروط القانونية لقرار دمج أو إنفصال 240

الفرع الأول : إعداد مشروع إندماج الشركة 240

الفرع الثاني : تنفيذ قرار الجمعية العامة غير العادية قصد تحقيق الإندماج أو الإنفصال الشركة 242

المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن قرار الدمج والإنفصال.....247

الفرع الأول : الآثار المترتبة عن قرار الدمج أوالإنفصال على الشركة 249

أولا: في إنقضاء الشركة المندمجة.....249

ثانيا: إنتقال الحقوق والإلتزامات 250

ثالثا : إعادة هيكلة هيئات التسيير والرقابة.....251

رابعا: إدماج عمال الشركة المندمجة أو المنفصلة في شركة الدامجة أو الجديدة.....252

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن قرار الدمج والانفصال على مساهمي ودائني الشركة 252

أولا: آثار قرار الإندماج أو الإنفصال على مساهمي الشركة 253

ثانيا: آثار قرار الإندماج والإنفصال على دائني الشركة.....253

1- آثار قرار الاندماج على الدائنين العاديين و حملة السندات 254

2- آثار قرار الانفصال على الدائنين العاديين وحملة السندات.....255

المبحث الثاني : قرار الجمعية العامة غير العادية في الحل المسبق لشركة المساهمة 255

المطلب الأول : صور الحل المسبق بإرادة المساهمين لشركة المساهمة 257

الفرع الأول : قرار الجمعية العامة غير العادية بالحل المسبق بسبب الخسارة الثابتة (الحل القانوني) 257

الفرع الثاني : الحل المسبق الإتفاقي 260

أولا : أسباب الحل المسبق الإتفاقي 262

ثانيا : شروط تحقيق الحل المسبق الإتفاقي.....262

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن قرار الحل المسبق لشركة المساهمة 265

الفرع الأول : ضرورة تصفية الشركة قصد تسديد ديونها 265

الفرع الثاني: قسمة أموال الشركة.....267

ملخص الفصل.....269

خاتمة 271

قائمة المصادر و المراجع 283

الملاحق

الملخص

تعتبر الجمعية العامة للمساهمين أعلى هيئة تسييرية في شركة المساهمة وأقوى سلطة فيها، كونها "السيدة" في اتخاذ عدة قرارات والتي تصل إلى حد أن تكون مصيرية في حياة الشركة.

سمحت هذه الأطروحة ببيان صورة نقدية لكافة اختصاصات الجمعية العامة المكرسة في التشريع الجزائري والتي تظهر جليا بعد تأسيس الشركة بدءا من مرحلة نشاطها إلى غاية انقضائها ومن خلال اجتماعاتها التي تكون إما دورية، تمارس فيها الجمعية العامة العادية صلاحياتها التي لا تتعدى المصادقة على السنة المالية للشركة وكذا الإشراف على هيئات الإدارية والرقابية، و إما استثنائية حيث تتدخل الجمعية العامة غير العادية بسلطة التعديل في القانون الأساسي للشركة في كل أحكامه فيظهر دورها الجوهري في إعادة تنظيم شركة المساهمة أو اتخاذ قرار حلها.

الكلمات المفتاحية: الجمعية العامة للمساهمين -هيئة تسييرية - الجمعية العامة العادية - الجمعية العامة غير العادية - الهيئات الإدارية والرقابية - القانون الأساسي لشركة المساهمة -

Abstract

The general assembly of shareholders is considered the highest governing body, and it has the strongest authority because it is the master in making several decision, which reaches the point of being decisive in the decision of the company.

This thesis allowed the statement of critical picture of all speculation of the General Assembly which devoted to Algerian legislation which is evident after establishment of the company, starting from the stage of its activity until it expires and through its meetings which are either periodic, The Ordinary General Assembly exercise its powers that do not exceed the approval of company's financial year as well as supervising the administrative and supervisory bodies or exceptional, where the extraordinary General Assembly intervenes with the authority to amend the basic law of association in all its previous, it shows its essential role in reorganizing the joint stock company or deciding to dissolve it.

Key words : Share holders' Assembly -Management Body -Ordinary General Assembly - The Extra ordinary General Assembly - Administrative and oversight bodies -basic Law of the Joint Stock Company.

Résumé :

L'Assemblée Générale des Actionnaires est l'organisme gestionnaire le plus haut et l'autorité la plus forte dans une société de participation son du fait qu'elle est maîtresse dans la prise de plusieurs décisions qui peuvent être fatidiques dans l'existence de la société.

La présente thèse a permis de montrer une image critique de toutes les spécialités de l'assemblée générale consolidées dans la législation algérienne qui apparaissent clairement après la création de la société à compter de la phase de son activité jusqu'à son expiration, l'assemblée générale est ordinaire à travers des réunions périodiques exerçant ses pouvoirs qui se limitent à l'approbation de l'exercice de la société et à l'encadrement des organismes administratifs et de contrôle, et elle est extraordinaire, par son intervention à travers son autorité modificative des statuts dans toutes leurs dispositions où apparait clairement son rôle primordial dans la réorganisation de la société de participation et la prise de la décision de sa dissolution.

Mots clés : L'Assemblée Générale des Actionnaires - organisme gestionnaire - assemblée générale ordinaire - assemblée générale extraordinaire - organismes administratifs et de contrôle – statuts de la société de participation.