



جامعة عين تموشنت - بلحاج بوشعيب
كلية الحقوق
قسم الحقوق



الإتفاقات بين المساهمين في شركة المساهمة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق-تخصص: قانون خاص

تحت إشراف: مجاجي سعاد

من إعداد الطالبين:

عبد القادر معروف صبرين

عسلوني جيلالي

لجنة المناقشة:

الرئيس	بردان صفية	أستاذة محاضرة ب	جامعة بلحاج بوشعيب
المشرف	مجاجي سعاد	أستاذة محاضرة أ	جامعة بلحاج بوشعيب
الممتحن	بن طاع الله زهيرة	أستاذة محاضرة ب	جامعة بلحاج بوشعيب

السنة الجامعية 2025/2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

إلى نفسي التي قالت أنا لها سأنالها و أخيرا

ها أنا اليوم أفق على عتبة تخرجي أقطف ثمار تعبي و أرفع قبعتي بكل فخر

إلى من كان سببا في وجودي و قدوتي في الحياة

إلى من وهبتي الحياة و الأمل ، و النشأة على الشغف

الإطلاع و المعرفة ، و من علمتني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة و صبر

برا و إحسانا ووفاء لها : والدتي العزيزة

إلى من وهبني الله نعمة وجودها في حياتي و من كانت سندا لي في كل خطوة

من كانت عوناً في رحلة بحتي : أختي العزيزة

إلى كل من دعمني وساعدني و كان له دور من قريب او من بعيد في إتمام هذه دراسة،

إلى كل من يحبني بإخلاص و صدق و كل من تلقيت منه النصح و الدعم.

إهداء الطالبة : عبد القادر معروف صبرين

إهداء

أهدي نجاحي وتخرجي إلى من قال فيهما الرحمان:

(وقل ربي أرحمها كما ربياني صغيرا)

إلى من بوجودها وجدت ... ولي أجلها أعيش ... إلى التي كان بطنها لي وعاء ... وصدورها
لي سقاء... وحجرها لي غطاء ... إلى وردة سمائي ... إلى من رعتني في صغري وكبري ...
إلى أحق الناس بحسن صحبتي ... ينبوع العطف والحب والحنان ... التي ضحت وربت
وسهرت ... إليك يا أمي الغالية ... أمدك الله طول العمر والصحة والعافية ...
إلى والدي سند ظهري والذي كان نعم العون لي طيلة مسيرة الدراسة
إلى الذين أشارك معهم حياتي ... إخوتي وأخواتي ... الذين كانوا لي دائما نعم العون والمؤيد

إهداء طالب : عسلوني جلالي

شكر و التقدير

قال صلى الله عليه و سلم "من لم يشكر الناس لم يشكر الله عز و جل"

نحمد الله على توفيقه لنا دائما لإتمام هذا العمل ، و الحمد لله على ما أنعم به على من فضله الخير الكثير

و العلم الوفير و أعانني على إنجاز هذا العمل الذي احتسبه عبادة من العبادات

جعلها الله خالصة لوجهه الكريم

نتقدم بجزيل الشكر و التقدير إلى أستاذة الفاضلة "مجاجي سعاد" على جهودها الجبارة

و صبرها الطويل معنا و على ما قدمته لنا من علم نافع و عطاء متميز و إرشاد مستمر

و على توجيهاتها و المعلومات القيمة التي ساهمت في إثراء موضوعنا .

كما لا أنسى أن أشكر جميع الأساتذة و المؤطرين الذين قدموا لما يد المساعدة

و إلى كل الأساتذة و زملاء و الأساتذة الذين ساهموا في نجاحنا و تفوقنا .

قائمة المختصرات:

باللغة العربية:

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية	ج.ر.ج.ج
القانون التجاري الجزائري	ق.ت.ج
القانون المدني الجزائري	ق.م.ج
القانون التجاري الفرنسي	ق.ت.ف
العدد	ع
الصفحة	ص
من صفحة إلى صفحة	ص.ص

باللغة الفرنسية:

Article	Art
Code civil français	C .civ.fr
chambre civil de la cour français de cassation	Cass.civ
chambre commercial de la cour français de cassation	Cass.com
Jurisclasseur périodique	J.C.P
Numéro	N°
page	p

مقدمة

ترتكز شركات المساهمة على اعتبار المالي ، من خلال الاموال التي يقدمها المساهم لها و لا يعتد بشخصيته ، فالعبرة ما يقدمه الشريك من حصة مالية، بالإضافة الى ان تاسيسها يتطلب اموالا ضخمة فهي مثال حي لشركات الاموال القائمة على تجميع اموال من مجموعة كبيرة من المساهمين حيث ينظر بدرجة الاولى الى الوضع الشركة المالي أي قيمة راسمالها و احتياطها و المردود المتوقع من مشروعها ، كونها أداة التطور الاقتصادي ، فقد وجدت نتيجة التوجه الاقتصادي الحر ، فهي شركة المشاريع الكبرى .

و مع ذلك فإن من الخطأ الظن بان شركة المساهمة هي شركة اموال ينتقي فيها الاعتبار الشخصي و تقوم على الاعتبار المالي وحده ، بينما هذا النوع من الشركات لا يختفي كلية الاعتبار الشخصي فيعتد بشخصية المساهم او بصفة جوهرية من صفاته في شركة المساهمة ، فيحتاج هؤلاء المساهمين الى وجود وسائل حماية فعالة للحفاظ على اموالهم و تتميتها و بث روح الطمأنينة لديهم و تمتد الحماية لكي تشمل كافة المتعاملين مع الشركة ، فان تراجع الاعتبار الشخصي لا يعني غيابه بصفة كلية ، فالواقع ان تصنيف الشركات الى شركات اموال لا يعبر الا عن غلبة العنصر المادي على العنصر الشخصي.

و جدير بالذكر الدور الخطير الذي تلعبه هذه الشركات ، و ما تملكه من امكانيات فنية و مالية و إقتصادية كبيرة ، و هو ما ي أهلها لأن تكون ذات تاثير كبير على اقتصاديات الدول التي تعمل فيها ، لهذا السبب قامت العديد من الدول بتنظيم الرقابة الشديدة على تأسيس هذه الشركات ، و كذلك الرقابة على صحة إجراءات التأسيس ضمانا لجدية المشروعات و حفاظا على الادخار .

كما تأثر المشرع الجزائري في تنظيمه للشركات التجارية العامة و شركة المساهمة خاصة بقانون الشركات الفرنسي الصادر في 1966¹ و الذي يعد الزائد في هذا المجال ، و لقد أخذ المشرع الجزائري تعديلات جوهرية على شركة المساهمة توافق النظام الإقتصادي المنتهج بموجب المرسوم التشريعي رقم

93 - 08².

فشركات المساهمة لا تعد فقط من شركات الاموال ، و انما تقوم على اساس "فكرة النظام" لان المشرع يتدخل فيها بالقواعد الأمرة في تنظيمها على نطاق واسع تهدف الى حماية المساهمين و مصالحهم ، و كذا

¹ القانون رقم 66-537 ، الصادر في 1966 ، الجريدة الرسمية الفرنسية في 24 يوليو 1966.

² المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل سنة 1993 المعدل و المتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975.

حماية الغير الذي يتعامل مع الشخص المعنوي المنبثق عن الشركة ، فكل من يريد أن ينظم الى الشركة يخضع الى نظامها الاساسي و الذي يعتبر مجموعة من القواعد المكونة للشركة .

فأصبحت شركة المساهمة نظاما قانونيا تنحصر إرادة الافراد في مجرد الاختيار بين طلب الانضمام إلى الشركة او عدم الانضمام إليها ،لكن إذا كان النظام او القانون الاساسي للشركة بمفهومه الضيق يشمل عقد الشركة ، فهو لا يعد الوثيقة العقدية الوحيدة التي تربط بين الشركة و الشركاء ، بل هناك ايضا مجموعة من العقود أو الاتفاقيات التي تبرم بين الشركاء خارج القانون الاساسي لاسباب عملية على راسها السرية .

فيجوز للمساهمين أو الشركاء عند تاسيس الشركة أو بعد ذلك إبرام إتفاق ينظم العلاقة فيما بينهم دون الإخلال باحكام القانون الاساسي ، فإن جميع الاتفاقات سواء كانت تدخل ضمن اطار القانون الاساسي أو خارج عنه ، فإنه يمكن تكييفها بلاتفاقات تحت القانون الاساسي ، و ذلك يعود أن إبرامها و وجودها مرتبط بوجود النظام الأساسي .

فيعتبر النظام الأساسي الوثيقة الأساسية التي يركز عليها المساهمون في تسيير الشركة ، مما جعل هذا النظام صارم و غير مرن و بالتالي تعطيل مصالح الشركاء في رغبتهم الى بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة للشركة ، هذا ما أدى الى ايجاد حل جانبي للترك المتنافس للمساهمين و حرية اكثر في تدبر امر الشركة دون مخالفة النظام ، و هذا من خلال مبدا الحرية التعاقدية ، حيث يعتبر القانون الاساسي للشركة التعبير الابتدائي و الاساسي عن الحرية التعاقدية للشركاء او المساهمين ، فالقانون الاساسي يسمو على أي اتفاق يمكن ان ينشأ بين الشركاء .

غير أن تجسيد الحرية التعاقدية في الشركات التجارية ، لا يتوقف عند هذا الحد ، إنما يستطيع الشركاء إبرام اتفاقيات جانبية موازاة مع القانون الاساسي لكنها خارجة عنه ، فلقد أفرزت الحياة العملية وجود "اتفاقات المساهمين " حيث يلجأ إليها المساهمين في الشركة لوجود صعوبات في تفسير أحكام النظام الأساسي ، إلى طريق التعاقد القانوني لتنظيم العلاقات فيما بينهم في الشركة في كافة الموضوعات لممارسة حقوقهم في الشركة ، و حمايتهم من سيطرة مجلس الإدارة ، و مواجهة القرارات التعسفية للأغلبية بدافع حقيقي في الإشراف الرقابة على نشاط الشركة ، و التخلي عن الروح السلبية التي تؤخذ على المساهمين في شركات المساهمة .

و لهذه الإتفاقيات أهداف عديدة :منها التحكم في تداول الأسهم ، و إعطاء المساهمين الرقابة و السيطرة على رأس المال ، و تنظيم اتفاقات التصويت داخل الشركة ، في ظل زيادة عدد المساهمين و التركيز

الاقتصادي و إدارة مجموعات الشركات و سهولة ادارتها ظهرت اتفاقات المساهمين لتكون وسيلة حماية المساهمين في الشركة . فإتفاقات المساهمين هي الشكل التعاقدى للممارسة العملية لإدارة الشركة ، فهي تعمل على إعادة تأكيد الصبغة التعاقدية لقانون الشركات .

انتشرت هذه اتفاقات بين المساهمين في العديد من التشريعات ، من بينها فرنسا التي اعتبرت ان هذه الاتفاقات تهدف الى اعطاء المساهمين الحق في السيطرة و التحكم في السلطة من خلال ادارة الشركة أوتنظيم راس المال داخل الشركة ، و قد عرف المشرع الفرنسي تقدما في مجال تدعيم الحرية التعاقدية للشركاء ، كذلك الولايات المتحدة الامريكية حيث ظهرت تلك الاتفاقيات للتحكم في ادارة الشركة و بصفة خاصة في شركات المساهمة المغلقة فيما يتعلق بالامور الداخلية للشركة ، و جدير بالذكر ان الولايات المتحدة الامريكية لديها نظام فيدرالي فهناك قوانين فيدرالية تحكم خمسين ولاية تعتمدها الهيئة التشريعية في واشنطن و لكل ولاية قانون خاص بها فكل تلك القوانين اعترفت صراحة بوجود مثل تلك الاتفاقيات لإدارة الشركات .

و على صعيد التجارة الدولية فقد اعترف قانون الشركات الانجليزي باتمام اتفاقات بين المساهمين فيها بين المساهم و الشركة ، او ان يكون الاتفاق المساهمين فيما بين المساهمين انفسهم فطبقا لنص المادة 14 من قانون الشركات الانجليزي لسنة 1985م "ان اتفاق المساهمين هو عقد فيما بين المساهمين في الشركة ، و قد تكون الشركة طرفا في هذا الاتفاق ، او لا تكون طرفا فيه ، فهو يعد نوعا خاصا من العقود في الشركة التي يحكمها النظام الاساسي ، و لكن اتفاق المساهمين الهدف منه هو احلال القواعد ذات الصلة بقانون الشركات بقواعد اخرى تتفق مع الواقع العملي .

و بالرغم من قلة الشركات المساهمة بالمهني العالمي في الجزائر فهي قابلة للتطبيق ، بل يمكن لهذه الاتفاقيات ان تفتح ابواب نحو شركات المساهمة كبيرة على كل المستويات ، بحيث تسمح للمساهمين في استقطاب رؤوس الاموال و كذا تشجيع الاستثمار ، و كذا الخروج من قوالب العائلية التي تتمحور عليها بعض شركات المساهمة في الجزائر .

يتضح مما سبق ان اتفاقات المساهمين من الموضوعات المهمة التي يمكن ان تؤثر بشكل كبير في مستقبل شركة المساهمة في المستقبل ، كما انها مهمة لارتباطها الوثيق بمصلحة الشركة و شركاء ، التي يسعى التشريع التجاري الحديث تامين أكبر حماية لهما و من خلالهما حماية الشركات ، لذلك قامت العديد من التشريعات بتقنينها و اعدت كيفية التي تقوم على صياغتها ، لأنها تتعرض لموضوعات مهمة للشركة

سواء كانت متعلقة بالسلطة لإدارة الشركة التي تتمثل في اتفاقات متعلقة بحضور الجمعية العامة للمساهمين أو اتفاقات التصويت ، أو اتفاقات خاصة بكيفية إدارة الشركة ، أم متعلقة براس المال ، و غنى عن البيان فإن اتفاق المساهمين هو أداة مفيدة في تحديد حقوق و التزامات الطرفين من المساهمين عند استخدامه من قبلهم كوسيلة لنجاح الشركة في مصالحها و مصالح المساهمين ، كذلك فان فكرة اتفاقات المساهمين في فكرة مرنة بطبيعتها تتشكل وفقا للمعطيات مصالح المساهمين في الشركة سواء كانت داخل النظام الاساسي للشركة أو كانت خارجه .

و من هنا كانت الحاجة الماسة للوقوف على طبيعة تلك الاتفاقات التي يمكن ان تندرج في الاتفاق كبنود محددة ، او ان تكون في نطاق السرية خارج النظام الاساسي في الشركة فتصطدم به ، فكان لازما أن يتم الإفصاح عنها .

في هذا الصدد ، أن احكام النظام الاساسي تكون وفقا للقانون و تحكم العلاقة داخل الشركة بين الشركاء من خلال التوقيع عليه ، و الحفاظ على حقوقهم ففي ظل تدخل المشرع الجزائري في تنظيم هذه الاتفاقات المنظمة بين المساهمين في شركة المساهمة "فيثور التساؤل حول النظام القانوني المتبع في تنظيم هذه الإتفاقيات؟ ما هي حدود الاتفاقيات التي يبرمها المساهمين فيما بينهم ؟ و الى أي مدى تآثر هذه الاتفاقيات على طابع الشركة ؟ و ما هو النظام القانوني الذي ينضمها ؟

إن الدراسة التي بين أيدينا تعالج موضوعا مهما لإرتباطه الوثيق بمصلحة الشركة ، فاتفاقات المساهمين تساعد على سد الثغرات في المجالات التي لا يشملها قانون الشركات او النظام الاساسي للشركة ، فمن الممكن أن يكون قانون الشركات لا يوفر حماية مراكزهم القانونية فيلجأو الى الالية التعاقدية من خلال اتفاق المساهمين للحفاظ على الشركة و بقائها ، و من جهة اخرى هنالك حدود و قيود لا يجوز للشركاء تجاوزها خاصة منها القواعد الامرة التي فرضها المشرع و واجب احترام مصلحة الشركة كمبدأ جوهري ، لهذا تخضع هذه الاتفاقيات الى مجموعة من القواعد منها قواعد عامة و منها خاصة و هذا ما سنحاول معالجته من خلال موضوعنا ، كما اننا سنحاول تقديم ابرز الامثلة عن هذه الاتفاقيات التي لا يمكن حصرها لتعددتها و اختلافها باختلاف ضرورة احتياجتها .

فمن الدراسات السابقة التي تحصلنا عليها نذكر اطروحة دكتوراه صحراوي نور الدين بعنوان الحرية التعاقدية و القواعد الامرة في قانون الشركات سنة 2018/2019.

و أطروحة دكتوراه للأستاذ بوفرور سعيد بعنوان الاتفاقيات بين شركة المساهمة و مديرها أو الشركاء ،
جامعة وهران 2011/2012.

و يعود الهدف من هذه الدراسة إلى الإحاطة بالموضوع الذي قد يعطي شركة المساهمة تصورا حديثا،
و أكثر مرونة ، بالإضافة إلى الإشارة إلى أهمية تلك الاتفاقيات و الحاجة العملية لها اثناء حياة الشركة ،
و كذلك المحاولة تقديم امثلة عن تلك الاتفاقيات التي لا يمكن حرصها كما محاولة دراسة القواعد العامة
للإبرام الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة ، و أيضا محاولة التطرق للشروط العامة و الخاصة
لهذه الاتفاقيات ، و في الأخير تقديم أبرز الامثلة عن هذه اتفاقيات و أهم أنواعها .

و رغم أهمية هذا الموضوع ، غير ان هذه الدراسة لم تكن خالية من الصعاب التي تعترض كل
بحث علمي عموما و القانون التجاري خاصة ، و من بين هذه المصاعب التي واجهناها من خلال بحثنا
أولها نقص المراجع المتخصصة في هذا الموضوع و خاصة الجزائرية ،حتى أن الدراسات و البحوث
الموجودة في صدد هذا الموضوع لم تكن مفصلة بشكل دقيق اذ توجهت الدراسات نحو موضوع الشركات
التجارية بصفة عامة دون التعمق، و من جهة اخرى غياب الاجتهاد القضائي في الجزائر فكان نصيبه جد
محدود .

و قد إعتدنا دراستنا لهذا الموضوع المنهج التحليلي المتمثل في عرض مشكلة انعقاد الاتفاق و اثارها
و تحليلها من خلال فكرة الاتفاق ذاتها التي يمكننا من خلالها ان نقوم بابرار ماهيتها و الهدف منها ،
و المسائل التي تتعلق بها و الطبيعة القانونية الخاصة لها ، و مدى صحتها و المشكلات التي تتعلق
باتفاقيات المساهمين و ابرامها ، و منهج المقارن من خلال المقارنة بين النصوص التشريعية للقانون الفرنسي
و كذا الجزائري، قد اتخذنا النظام الفرنسي نموذجا لتناول تلك الفكرة لثراء المعالجات الفقهية الفرنسية.

و من اجل الاجابة على الاشكالية سابقة الذكر قسمنا دراستنا الى فصلين ، تطرقنا إلى النظام القانوني
للاتفاقيات المساهمين في شركة المساهمة كفصل الاول، اما الفصل الثاني فخصناه للاتفاقيات المساهمين
المتعلقة بالهيكل المالي و الإداري للشركة .

الفصل الأول:

النظام القانوني لإتفاقات المساهمين في

شركة المساهمة

الفصل الأول

النظام القانوني لاتفاقات المساهمين في شركة المساهمة

تعتبر شركة المساهمة من الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي، فهي مثال حي لشركات الأموال ، و مما يضيفي عليها أهمية خاصة هو تراجع الإعتبار الشخصي أمام الإعتبار المالي،بالإضافة الى القانون الأساسي للشركة و الذي يعتبر بمثابة القاعدة التي تحكم الشخصية القانونية للشركة .فهو لا يعد الوثيقة العقدية الوحيدة التي تربط الشركة بالشركاء،فهناك ايضا مجموعة من الإتفاقيات التي تبرم خارج إطار القانون الأساسي لأسباب سرية،و إن جميع الاتفاقيات سواء تدخل ضمن إطار القانون الأساسي أو خارج عنه،فإنه يمكن تكييفها بالإتفاقيات و في أن تحت القانون الأساسي.و يجدر الاشارة أنه يجسد إرادة أو إتفاق المساهمين، فهو يبرز طابعها النظامي، واحد يقرر مبدأ الحرية التعاقدية و تعبير عن فكرة الشركة كنظام قائم وفق هيكل و تنظيم محدد يقع على الشركاء احترامه.

لقد قيد المشرع نظام الاتفاقيات المبرمة على مستوى شركة المساهمة لحماية ذوي المصالح و مصلحة الشركة على وجه الخصوص .وتدرج المشرع في تنظيمه لنظام الاتفاقيات ،وهذا ما سنتطرق اليه في المبحث الأول إذ جعل منها ما هو منظم مع وجوب القيام باجراءات معينة.

أخرى محظورة على سبيل الاطلاق .كما تخضع هذه الاتفاقات لنفس الاحكام العامة للعقد من حيث الأركان العامة للتعاقد الى الالتزامات المترتبة عليه فبناء على ما سلف سنتناول في هذا المبحث الثاني إلى الشروط العامة للإتفاقيات المبرمة بين المساهمين .

المبحث الأول

الإتفاقات المنظمة والاتفاقات الخارجة عن التنظيم

تعتبر الاتفاقيات المنظمة بين المساهمين المنفذ الذي لجأت إليه شركات المساهمة، بتدبير أمر الشركة بأكثر مرونة، أما الإتفاقات الخارجة عن التنظيم و باعتبار نظام الشركة مصدر توافق المساهمين و يعبر عن إرادتهم في تأسيس شركة فان هذه الاتفاقيات لا يمكنها ان تتعدى القانون الأساسي للشركة حتى و لو كان مصدرها ما هو الحرية التعاقدية¹.

على هذا الأساس سنتناول في هذا المبحث، الإتفاقات المنظمة كمطلب أول ، و الإتفاقات الخارجة عن التنظيم كمطلب ثاني.

المطلب الأول

الإتفاقات المنظمة

باعتبار شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الاموال خصها المشرع بأحكام خاصة أين ضيق فيها الحرية التعاقدية للمساهمين. ولعل أهم اعتبار أسس عليه القيد و خصه بأحكام أمره هو مصلحة الشركة التي تنطوي تحتها مصلحة المساهمين خاصة الأقلية منهم و الدانين و العمال و مصلحة الدولة ممثلة في إدارة الضرائب.

لقد نصت المادتين 628 و 670² من القانون التجاري على ضوابط الاتفاقيات المنظمة على مستوى شركة المساهمة بنوعيتها نظام قديم و نظام حديث .حيث تنقسم هذه الإتفاقات إلى إتفاقات منظمة من حيث الأشخاص و من أخرى من حيث الموضوع .

¹ سالمى وردة ، "حماية مصلحة شركات المساهمة في إطار الاتفاقيات المنظمة"، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، ع 12 ، كلية الحقوق ،جامعة الإخوة مننوري -قسنطينة-، 2017، ص 640.

² المواد 628 و 670 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل و المتمم للأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري ، ج.ر.ج.ج ، 27، أبريل 1993 ، ع 27 ، ص 2.

الفرع الأول

الإتفاقات المنظمة من حيث الأشخاص

يندرج ضمن طائفة هؤلاء الاشخاص القائمين بالإدارة و رئيس المجلس الإدارة باعتباره عضو في المجلس و أعضاء المجلس المديرين و مجلس المراقبة استنادا الى المادتين 628 و 670 من القانون التجاري الجزائري سواء كان تعاملهم مع الشركة بصفة مباشرة مثلا عندما يقوم بابرام اتفاقية مع شركة المساهمة التي يعمل بها كأن يبيع شخص عقار بوصفه مالكا و يشتري نفس العقار بوصفه وكيلًا عن الشركة و المتصرف باسمها ،او بصفة غير مباشرة حيث لا يظهر طرفا في العقد و يستفيد بصفة غير مباشرة من تلك المعاملات¹.

نجد أن المشرع الجزائري منع عقد أي اتفاقية تجمع الشركة باحد أطرافها القائمين بالإدارة، إلا بإتباع الإجراءات المخصصة لإستصدار الاذن المسبق،سواء كان هذا الأخير شخصا طبيعيا أو معنويا لتمتعهما بنفس السلطات،و يندرج ضمن هذه الطائفة رئيس مجلس الإدارة.

بالاضافة الى هؤلاء الاشخاص كان على المشرع الجزائري إدراج المدير العام ،و هذا بالرجوع إلى القانون 537-66 الصادر في 24 جويلية 1966 المتعلق بالشركات التجارية الذي ادرج المديرين العامين الى جانب القائمين بالادارة. خاصة اذا تم اختيار المدير العام من بين اعضاء مجلس الادارة،و هذا بالنظر الى التأثير الذي قد يستعمله هذا الاخير داخل الشركة و الذي من شأنه ان يكون بنفس حدة التأثير الممارس من طرف القائمين بالادارة ،بصفته المكلف بالادارة العامة للشركة ،لا سيما ان الشرع منحه نفس السلطات التي يتمتع بها رئيس مجلس الادارة نحو الغير .

بما ان المدير العام يتحمل العواقب الضارة لتمير الاتفاقية بدون اذن،فهو ملزم بالحصول على الترخيص المسبق،متى كان طرفا في الاتفاقية بغض النظر عن ما اذا كان قائما بالإدارة او لا، فكان على المشرع الجزائري ذكر (إلى جانب القائم بإدارة) صراحة لعدم فتح مجال للإنتقاد و إمكانية إستبعاده³.

¹سالمي وردة ، المرجع السابق ،ص 643.

²LOI 66-537 ,le 24 juillet 1966 JORF 26 juillet 1966 rectificatif JORF 19 octobre 1966 en vigueur le 1^{er} février 1967 .

³ صحراوي نور الدين،الحرية التعاقدية و القواعد الامرة في قانون الشركات،شهادة دكتوراه،قانون أعمال،كلية الحقوق،جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-،سنة 2018/2019،ص204.

كذلك بالنسبة للشخص المعنوي كون ان المادة 612 من القانون التجاري. و بالرجوع الى أحكام هذه المادة في فقرتها الثانية يتبين أن المشرع قد سمح للشخص المعنوي عضوية مجلس إدارة شركة المساهمة، شريطة أن يعين فور تعيينه شخصا طبيعيا كتمثل دائم له فهو يخضع لنفس الشروط و الواجبات و يتحمل نفس المسؤوليات كما لو كان قائما بالإدارة بإسمه الخاص و يجب تطبيق النظام الخاضع له القائمين بالإدارة على الممثل الشخص المعنوي هذا ما اقرته الفقرة الثالثة من نفس المادة.

يلاحظ أن نظام الاتفاقيات لم يتطرق للمسير الفعلي، و يراد بهذا الأخير كل شخص يتدخل في تسيير الشركة دون تاهيل قانوني. ولم ينص عليه ضمن قائمة الاشخاص القائمين لهذا النظام، و بالتالي ينجم عنه امكانية افلاته من النظام الرقابي المفروض على المسير القانوني في الشركة.

هذا ما اتجه إليه الفقه الفرنسي¹ في مسألة المسير الفعلي، إلى رفض تطبيق الاحكام المتعلقة بالاذن المسبق على الاتفاقيات التي يعقدها المسير الفعلي مع الشركة، و في ذلك على اساس انه عندما يكون المتعاقد مع الشركة ليس هو المسير ذاته و لكن المؤسسة يتخذ فيها هذا المسير إحدى الوضعيات التي اشار اليه القانون².

نتساءل استنادا لما سبق فيما إذا كانت الاتفاقيات التي تبرمها الشركة مع مساهم يجوز نسبة معينة من الأسهم تخوله حق ممارسة الرقابة محل التنظيم. إذ لا يمكن التقليل من أهمية المساهم خاصة الذي يملك الأغلبية و قد لا تكون له الرغبة في عضوية في مجلس الإدارة.

بالرجوع الى القانون التجاري الجزائري، نجد انه لم يؤطر ذلك، هذا ما يدفع الى البحث في القانون الفرنسي. و لقد تبلور هذا الطرح في تقرير لجنة عمليات البورصة الفرنسية لسنة 1995، إذا رأيت أنه من غير المنطقي السماح للمساهمين اصحاب النفود بإبرام اتفاقيات بكل حرية مع شركة بدون اي مراقبة الزمهم بالخضوع الى نفس احكام الترخيص المسبق التي يخضع لها المسيرين تطبيقا للنظام الاتفاقيات تجسيدا لمبدأ الشفافية و تنظيم المصالح داخل الشركة او التجمع و حماية مصالح اصحاب الاقلية³.

¹ Cass .Com .29 mai 1967 . Bull .civ .P203.

² صحراوي نور الدين، المرجع السابق، ص212.

³ حورية سويقي، نظام الإتفاقيات في شركة المساهمة (دراسة المقارنة)، المجلد 09، ع 01، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب عين تيموشنت، سنة 2021/06/06، ص33.

عليه إن الزامية الترخيص المسبق لم تعد محصورة على الاتفاقيات المبرمة مع المسيرين وانما على كل مساهم سواء كان شخصا طبيعيا او معنوياً،و تم اقتراح الزام المساهم الحائز لنسبة 100/5 من راس المال لاجراءات الترخيص المسبق و المصادقة اللاحقة و تم تبني ذلك من خلال المشرع الفرنسي بصدور قانون التنظيمات الاقتصادية لسنة 2001.و نظرا لاعتبار النسبة 100/5 ضئيلة أدى ذلك الى توسيع دائرة المساهمين المعنيين بالتنظيم مما نجم عنه إنتقال لجارة الشركة بإستصدار الرخص، فتدخل المشرع الفرنسي مرة اخرى سنة 2003 بموجب القانون المتعلق بالأمن المالي و تم رفع النسبة الى 100/10¹.

إستنادا لما سبق يكون المشرع الفرنسي قد عزز حماية أصحاب المصالح من خلال قانون التنظيمات الإقتصادية، حماية من تنازع المصالح لأنهم يتمتعون بنفوذ اقتصادي و قانوني يعطيهم سبق في التأثير على قرارات الجمعية العامة و إحتمال التصويت لتغليب مصالحهم على مصالح الشركة. و وضع حد للإتفاقيات التي تمس بمصلحة الشركة و المخلة بأحكام المنافسة.و يكون المشرع الجزائري بعدم نصه على ذلك قد جانب الصواب².

الفرع الثاني

الإتفاقات المنظمة من حيث الموضوع

لم يحدد المشرعين الجزائري و الفرنسي مضمون الاتفاقيات الخاضعة للتنظيم ، فيكفي لتحقيق ذلك أن تكون خارجة عن نطاق الاتفاقيات المحظورة و الاتفاقيات العادية،مع وجوب أن تبرم مع أحد الأشخاص السابق ذكرهم ، أو مع مؤسسة يكون فيها تلك الأشخاص مساهمين أو مسيرين أو مديري ذلك المؤسسة ، و ذلك وفقا لما نصت عليه 628 الفقرتين 1 و2 من القانون التجاري.

يكون الأمر كذلك بخصوص الإتفاقيات التي تعقد بين الشركة و مؤسسة أخرى و ذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا أم لا ، مسيرا أم قائما بإدارة او مديرا للمؤسسة و على القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة ان يصرح بذلك الى مجلس الإدارة³

¹ Loi n2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles règlementations économiques ,JORF n 113 du 16 mai 2001.

² سويقي حورية ، المرجع سابق، ص34.

³ المادة 628 ، المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم93-08 المؤرخ في 1993/04/25

لا تسري الأحكام الأنفة على الإتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها . و يحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على اي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف او بطريقة اخرى ، كمن يحظر عليهم أن يجعل منها كفيلا او ضامنا احتياطيا لإلتزامهم تجاه الغير.و على مندوبي الحسابات أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا عن الاتفاقات التي رخص بها المجلس.

يعتبر جانب من الفقه¹ انه يدخل في اطار الاتفاقيات المنظمة كل الاتفاقيات القابلة للتجسيد بين الشركة و احد اعضاء مجلس ادارتها و المساهمين باستثناء الاتفاقيات العادية و الباطلة بطلانا مطلقا . و بصفة عامة كل ابرام او انتهاء اتفاق ادارتين او اكثر و لو كان ضمنا يدخل في اطار التنظيم².

المطلب الثاني

الاتفاقات الخارجة عن التنظيم

ان نظام الشركة يحتوي الى جانب القواعد الالزامية ، على مجموعة مكملة و مفسرة للقواعد التنظيم ،وما استقر عليه الفقه و القضاء هو جواز هذا التعارض ما دام هدف المساهمين هو اعادة تنظيم هذه القواعد بطريقة لا تؤثر على مصلحة الشركة ،فالإتفاقية المرتبطة بتداول الاسهم ،و بعزل المساهم ام تبطل من طرف الاجتهاد القضائي.و كذلك الأمر بالنسبة للإتفاقية التي تناولت مواضيع لم يتضمنها النظام العام للشركة ، فقد أجاب القضاء على هذه المسألة معتبرا الإتفاقية الجانبية التي تحوي موضوعا غير منظم في قانون الشركة الأساسي ،او يتضمن بنودا مكملة له تعتبر صحيحة³.

عليه فان الاتفاقيات المبرمة بين الشركة و مسيرتها او المساهمين تختلف باختلاف موضوعها ، فإذا كان محل الإتفاقية عمليات مألوفة فهي إتفاقيات عادية،و أما اذا كانت الإتفاقية محلها تصرفات منع المشرع المساهمين ابرامها مع الشركة فهي اتفاقيات محظورة.

لذلك سنتناول دراسة الاتفاقيات المحظورة كفرع أول ، و الإتفاقيات العادية كفرع ثاني.

¹ D.Gibirila ,convention conclues avec la sociétés anonyme champ d application de la réglementation , jririsel.com , fasc 1394 ,n°30 ,2008,p12 .

² حورية سويقي ، المرجع السابق ، ص 35.

³ عبد الباقي خلفاوي، الاتفاقات بين المساهمين في شركة المساهمة ، مجلة العلوم الانسانية،مجلد أ ، ع 43، كلية الحقوق ،جامعة قسنطينة،سنة 2015 ،ص235.

الفرع الأول

الإتفاقات المحظورة

منع المشرع الجزائري المساهمين من إبرام بعض الاتفاقيات مع الشركة معنا باتا و هذا ما نصت عليه المادة 628 من ق.ت.ج في فقرتها الثالثة (شركة المساهمة النظام القديم)، و المادة ¹ 671 من نفس القانون (شركة المساهمة النظام الحديث) يحظر تحت طائلة البطلان المطلق للعقد، على اعضاء مجلس المديرين و على اعضاء مجلس الرقابة، غير الاشخاص المعنويين، أن يقترضوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى شركة، كما يحظر عليهم ان يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا إحتياطيا لإلتزامتهم الشخصية نحو الغير و يطبق هذا الحظر نفسه على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين الأعضاء في مجلس المراقبة².

ان هذا المنع يخص الشركة، فلا يجوز لها منح إعتمادات للمسيرين او ضمان التزاماتهم و لا مانع من حصولها على ائتمانات من هؤلاء، فالحظر يطبق من شركة تجاه مسيريهيها و ليس العكس، كون ان قصد المشرع من المنع حماية اموال الشركة، فيحرصون على حماية اموالهم الشخصية بانفسهم.

من المنطق ان البنوك تتخذ الشكل القانوني شركة المساهمة في العديد من الدول بما فيها الجزائر، يرى جانب من الفقه³ ان الحظر المتعلق بالقرض لا يشمل المؤسسات الفرنسية. كما لا يجوز للقائمين بالادارة ايضا تحت طائلة البطلان المطلق ان يجعلوا ان يجعلوا من الشركة كفيلا ضامنا او ضامنا احتياطيا لديونهم الخاصة اتجاه الغير⁴.

فلقد حدد المشرع قائمة اتفاقات او العمليات التي يحظر على القائم بالإدارة او المدير ابرامها مع شركة، حيث حظر الاقتراض من الشركة باي وجه من الوجوه، و منع فتح حساب جاري على المكشوف، و منع الكفالات و الضمانات الاحتياطية و ذلك بسبب خطورة هذه التصرفات على ائتمان الشركة و ذمتها المالية.

¹ المادة 671، القانون التجاري الجزائري، المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 ابريل 1993

² صحراوي نور الدين، المرجع السابق، ص 177.

³ Christian Moulay , contras bancaires et groupe de sociétés , reveue groupe de sociétés contrats et responsabilité , ed L.G.D.G ,France, 1993 .

⁴ حورية سويقي ، المرجع السابق ، ص 35.

قد رتب المشرع الجزائري على مخالفة هذا الحظر البطلان المطلق، ويعد ذلك من النظام العام و لا يجوز في اي حال من الاحوال للجمعية العامة تغطيته بالتصويت بالموافقة لانه فيه مساس بمصلحة الشركة¹.

فإذا تعلق موضوع الاتفاقية بالعمليات التي تشكل خطرا على الذمة المالية للشركة و بالتحديد التصرفات التي من شأنها وضع الإئتمان و الاعتماد المالي للشركة تحت تصرف المساهم، مما يؤدي الى تغليب المصالح الشخصية للمساهمين على حساب مصلحة الشركة، و هذا ما يبرر تدخل المشرع بقواعد قانونية امرة و منع هذه الاتفاقيات منعا باتا مهما كانت طريقة ابرامها.

دائما ما يطرح اشكال حول حدود هذا الحظر في ظل عمليات الخزينة، حيث أن نطاق الحظر المنصوص عليه في المادة 628 من القانون التجاري الفقرة الثالثة المتعلقة بالاتفاقيات المحظورة في الجزئية المتعلقة بالقروض ينقلص على مستوى مجموعة الشركات، حيث بلا استثناءات المجموعة لا سيما في مسألة التمويل الشركات التابعة، لكن تلقى قاعدة المنع سارية المفعول اذا تبين ان اعضاء مجلس الادارة هم المستفيدين من هذه العملية².

يمنع كل شخص طبيعي او معنوي، من غير البنوك او المؤسسات المالية من ممارسة عمليات استلام الاموال من الجمهور و الاقتراض العام حسب المادة 76 من الامر رقم 11/03³ المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم. كما تضمنت المادة 79 من نفس القانون استثناءات على ذلك و من ضمنها الفقرة الثانية التي تجيز لكل مؤسسة ان تقوم بعمليات الخزينة مع شركات تربط بينها بصفة مباشرة او غير مباشرة مساهمات في رأس المال تخول لاحداها سلطة الرقابة الفعلية على الاخرى .

الهدف من ذلك هو تجميع فائض الصناديق او خزائن الشركات و توزيعها على باقي صناديق الشركات العاجزة لتغطية حاجياتها و تجنب اللجوء الى قروض حتى تتمكن من تشكيل رؤوس اموالها .

لتفصيل الدقيق في هذه الإتفاقيات المحضورة سوف نتطرق إلى :

أولاً: القروض

¹ سويقي حورية، المرجع السابق، ص39

² عبد الباقي خلفاوي ، المرجع السابق، ص238.

³ الأمر رقم 11/03 ، المؤرخ في 26 أوت سنة 2003 ، المتعلق بالنقد و القرض ، جريدة الرسمية العدد 52 ، صادرة في 27 أوت 2009 المعدل و المتمم.

منع المشرع الجزري عقد القرض بمفهومه الضيق و ليس كل عمليات الائتمان ،فلا يمكن توسيع مفهومه الى تصرفات تخرج عن نطاقه .و بالرجوع الى المادتين 628 و 671¹ من القانون التجاري ،فإن كل القروض تقع تحت طائلة الحظر،بغض النظر عما اذا كان الامر يتعلق بقروض عادية او قروض مرفقة بتأمينات عينية أو شخصية،بقروض تتضمن فائدة ام لا،أو بقروض محددة الأجل أو غير محددة الأجل ،بإضافة إلى الوجهة التي رصدت إليها هذه القروض. فإتفاقية موضوع المنع تتجسد في كل عقد يكون محله الرئيسي قرض اموال نقدية.

فقد ثار خلاف فقهي حول الانواع الاخرى من القروض ،فيرى جانب من الفقه² ان هذا المنع لا يشمل الانواع الاخرى من القروض بل يختص بقرض النقود لانه هو الوحيد الذي يشكل خطرا على الذمة المالية للشركة ،أما الراي الفقهي الثاني يرى بان النص لم يفرق بين انواع القروض ،فهو يرى ان المشرع لم يصرح بان الامر يشمل قرض النقود فقط ،و انما منع النص المساهمين الاستفادة من كل انواع القروض ،وعليه فانه يحظر ابرام عقد القرض مهما كانت طريقة منحه و هذا ما اكدته عبارة "على اي وجه من الوجوه" ، و يقصد به ان المشرع قد حرم اي قرض من شركة مهما كان نوعه او طبيعته.

نجد أن المشرع عند تصريحه بعبارة قروض قد شمل حظر جميع أنواع القروض،مهما اختلفت تسميتها أو وسيلة ابرامها و ذلك بغرض تفادي الحاق الأضرار بالذمة المالية للشركة .لهذا نجد ان الرأي ثاني هو الاولى بالإعتبار³.

ثانيا: الكفالات و الضمانات الإحتياطية

إضافة الى منع القروض ،لا يمكن للمساهمين ان يتخذوا من الشركة كفيلا لتعهداتهم الشخصية تجاه الغير ،و لا ان يتخذوا منها ضامنا احتياطيا بشأن أوراق التجارية سحبت من طرفهم و ذلك لاتحاد سبب المنع و هو خطورة هذه العمليات على الذمة المالية للشركة ،و على هذا الاساس اعتبرت الاحكام التشريعية

¹ المواد 628-671 من ق.ت.ج

² D.BUREAU ,administration ,contrat entre les administrateurs et la société ,jurisiel ;soc 2006, p22.

³ صحراوي نور الدين ،المرجع السابق ، ص 181.

الاتفاقيات بين الشركة و المساهم و التي يكون موضوعها الضمان التزاماتهم تجاه الغير من الاتفاقات الممنوعة¹.

إن المنع لا يتحدد في الكفالة فقط باعتبارها تاميناً شخصياً، بل يتعدى ذلك ليشمل حتى التامينات العينية ، و عليه يمنع على على شركة المساهمة ان تاخذ على عاتقها التزامات المساهمين تجاه الغير بأي شكل من اشكال عقود الضمان سواء كانت تامينات عينية او شخصية و تبطل على اساس خطورتها على الذمة المالية للشركة.

ثالثاً: فتح حسابات جارية على المكشوف او بأية طريقة اخرى

تقوم علاقة الحساب الجاري على قرض، المودع هو المقرض و البنك هو المقترض ، فقد نص عليه المشرع في المادة 628 من ق.ت.ج الخاصة بالاتفاقيات الممنوعة في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي، و لم يذكر المشرع هذا النوع من العقود في المادة 671 من ق.ت.ج .

يقصد بفتح حساب جاري على المكشوف ، إتفاق يكون بموجبه من حق أحد الاطراف بمقتضى بند في العقد ، تلقي من طرف اخر دفعات تفوق في مبلغها ما قيده في الحساب فهو تسبيق اعتماد من طرف الاخر مع السماح لهذا الاخير بسحب مبالغ تفوق ماله في الحساب ، و عليه يكون الحساب الجار مكشوفاً بصورة متبادلة².

الفرع الثاني

الإتفاقات العادية

مقابل حظر المشرع لبعض الاتفاقيات بين الشركة و مساهميها ، وحرصاً منه على حماية مصالح الشركة ، و واجب إخضاعها لقواعد اجرائية من إذن مسبق و مصادقة الجمعية العامة ، إتبع نظاماً آخر عاد فيه المشرع إلى الأصل العام و هو "حرية التعاقد"، من خلال اطلاقه للحرية التامة للشركات و مساهميها لأبرام بعض الاتفاقيات من دون الخضوع لأي قيد ، فهي اتفاقيات عادية تعقد مباشرة لتعلقها بعمليات معتادة و متكررة بصفة جارية.

¹ صحراوي نور الدين، المرجع السابق، ص182

² كمال توفيق خطاب، التكيف الفقهي للحساب الجاري، مجلة الدراسات الاقتصادية الإسلامية ، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية ، ع الثاني، 1433هـ ، ص22.

تتعلق الاتفاقيات العادية بعمليات المؤلوفة التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها، و ذلك بالنظر الى طبيعة هذه الاتفاقيات و بالرجوع الى نشاط الشركة ، فإذا حامت الشكوك حولها و منعا لخطورتها تعين في هذه الحالة اخضاعها لإجراء الاذن المسبق.

تخضع الاتفاقيات العادية لمعيارين اساسيين :أولهما يجب أن يكون موضوع الاتفاقية عمليات مألوفة ، و ثانيا يجب ان تبرم الاتفاقيات بشروط عادية ، فإذا خرجت الاتفاقية على سياق هذين المعيارين ، قد تسبب ضررا للشركة و يكون من الواجب إخضاعها لترخيص المسبق و مصادقة الجمعية العامة ، فلا يكفي توفر معيار واحد لتكون الاتفاقية عادية بل يجب جمعها معا، و يشترط توافر المعيارين وقت ابرام العقد و ليس وقت تنفيذه¹.

فإن الاتفاقيات العادية و التي تبرم بين الشركة و مديرها او احد القائمين بإدارتها بكل حرية ، و لا يخضع إبرامها للترخيص المسبق و المصادقة اللاحقة،فحتى تكون اتفاقية عادية يتعين ان يكون موضوعها تصرفات تشبه تلك التي تجربها الشركة مع زبائنها ، نصت المادة 628 الفقرة 03 من القانون التجاري "....الاتفاقيات العادية التي تتناول العمليات الشركة مع زبائنها" يقصد به ان الإتفاقيات العادية هي الإتفاقات المبرمة بنفس شروط المستخدمة في عقود الشركة مع زبائنها، فيجب النظر الى الشروط التي على اساسها يتم إبرام الإتفاقية و ليس الى الشروط التي تتضمنها ، فالمعيار العادي يكمن في كيفية عقد الإتفاقية و ليس محتواها².

يدخل في طي العمليات المألوفة الاتفاقيات التي تدخل ضمن نشاط العادي للشركة و تتجسد في موضوعها، فلا تاخذ الإتفاقية الطابع العادي بمجرد خضوعها للموضوع الاجتماعي المحدد في القانون الاساسي ، بل يجب ان تدرج ضمن التصرفات الجارية التي تستلزم التكرار بشكل يتناسب و طبيعة نشاط الشركة .

أما محكمة النقض الفرنسية³ فاعتبرت ان الطابع العادي مسألة موضوعية يتعلق بالعمليات المألوفة المتكررة و التي تدرج ضمن النشاط الرئيسي للشركة المحدد في القانون الاساسي.و تقدير الشروط العادية

¹ سويقي حورية ، المرجع السابق ،ص 40.

² صحراوي نور الدين ،المرجع السابق ،ص199.

³Cass ,11-03-2003 ,J.C.P. ,ed EA,2003,n 1203 , p .1331, note J.J .Caussain , F.Deborssy , et Wilber .

يكون بالنظر الى سعر السوق و ان لم يكن الموضوع الاتفاقيه السوق فانه يتم تقديره بالنظر الى السعر المرود الذي كان سيعود من الشيء المباع¹.

يقصد بفتح حساب جاري على المكشوف، إتفاق يكون بموجبه من حق أحد الاطراف بمقتضى بند في العقد ، تلقي من طرف اخر دفعات تفوق في في مبلغها ما قيده في الحساب فهو تسبيق اعتماد من طرف الاخر مع السماح لهذا الاخير بسحب مبالغ تفوق ماله في الحساب ، وعليه يكون الحساب الجاري مكشوفاً بصورة متبادل.

يمكن تحديد الاتفاقيات التي تخضع لإلزامية الترخيص المسبق و مصادقة الجمعية العامة، في تلك العقود التي يكون موضوعها عمليات تتعلق بالنشاط العادي للشركة ، فتعتبر الاتفاقيات الخارجة عن نطاق تكرار تصرفات غير عادية يجب إقصائها من دائرة الاتفاقيات المألوفة.

في دراسة قام بها المجلس الفرنسي² لمحافظي الحسابات حول الإتفاقيات المبرمة على مستوى مجموعة الشركات توصل فيها الى أنه يمكن افتراض الطابع المألوف للاتفاقيات المبرمة بين شركات الأعضاء في التجمع نظراً لتعددتها و تشعبها ، إذ يجب تكييف الطابع العادي ليس فقط بالإعتماد على معايير السوق الخارجي و انما اخذ بعين الاعتبار وجود التجمع في حد ذاته و النتائج المتعلقة بالمصلحة العامة للتجمع.

فيشترط ان لا تتعارض هذه الاتفاقية مع المصلحة الجماعية للشركة باعتبارها الارادة الجماعية للمساهمين ، غير ان إفتراض الطابع العادي للاتفاقيات داخل التجمع لا يشكل في حد ذاته المبدأ العام ، بل قرينة يمكن اثبات عكسها ذلك أن سيطرة التي تمارسها الشركة الام³ لا يمكن ان تستبعد في كل حال من الأحوال إجراءات الرقابة على العقود المبرمة بين شركات الاعضاء⁴.

¹ عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص242.

² C.C.N.C ,Convention règlementées dans les groups de sociétés , bull C.N.C.C ,1990 ,N70.

³ الشركة الأم هي شركة تسيطر على شركة أو مجموعة من شركات الأخرى ، و تسمى الشركات التي تقع تحت سيطرتها بالشركات التابعة.

⁴ سويقي حورية، المرجع السابق، ص41.

المبحث الثاني

صحة اتفاقات المساهمين

إن اتفاقات المساهمين هي توافق ارادات بين المساهمين ،ينتج عنها التزام بأنها لا يمكن أن يطبق عليها إلا أحكام العقد،و عليه فان صحة شروطها هي نفسها صحة شروط العقد وفقا للشرعية العامة.

حيث تنص المادة 54¹ من القانون المدني الجزائري على "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص او عدة اشخاص نحو شخص او عدة اشخاص اخرين بمنح او فعل او عدم فعل شيء ما".

بناء على ما سلف سيتم التطرق في **(المطلب الأول)** من هذا المطلب إلى الشروط العامة للاتفاقيات المبرمة بين المساهمين، من وجوب وجود سلامة الرضى بين المتعاقدين الى محل و سبب في إبرام الإتفاقية.

من جهة اخرى تخضع هذه الاتفاقيات لإجراءات قانونية خاصة واجبة الاتباع، و تخلف احد هذه الاجراءات ينتج عنه بطلان الاتفاقية المبرمة حيث يتعلق الامر بقواعد ابرام هذه الاتفاقيات، من واجب الحصول على ترخيص مسبق من الجهة المعنية ،الى اخر إجراء تمر عليه الاتفاقية و هو المصادقة عليه من طرف الجمعية العامة العادية لشركة المساهمة ،حتى تنتج الاتفاقية اثارها القانونية المترتبة عليها .وهذا ما سيتم التطرق اليه في **(المطلب الثاني)** من هذا المبحث.

¹ الأمر 75-58 في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم،جريدة الرسمية عدد 30.

المطلب الأول

الشروط العامة لصحة الاتفاقات بين المساهمين.

باعتبار أن الاتفاقات بين المساهمين هي توافق إرادات ينتج عنها التزام بمنع أو فعل أو امتناع ، فانها لا يمكن ان تطبق عليها إلا احكام العقد ، و عليه فإن صحة شروطها هي نفسها صحة شروط العقد .

يفترض في إبرام أي اتفاقية بين المساهمين وجود الرضى بين المساهمين ، و كذا يجب ان يكون سليما خاليا من عيوبه .بالاضافة إلى التراضي ،يجب توفر المحل و السبب المشروعين ،حتى تستوفي الإتفاقية شروط صحتها . و هذا حسب القواعد العامة لابرام العقود سالفه الذكر¹.

على هذا الأساس سنتناول في هذا المبحث ،وجود و سلامة الرضا في الاتفاقات (الفرع الأول)،ووجود المحل و سبب في الاتفاقات (الفرع الثاني).

الفرع الاول

وجود و سلامة رضا في الاتفاقات.

وجود سلامة الرضا بين المساهمين ،سواء كانت في المرحلة التمهيدية ام في تكوينها ام في بعدها ان ابرام أي اتفاق بين المساهمين يفترض توافق إرادات المشاركين فيه بايجاب و القبول صحيحين حول مضمون الاتفاق،و غالبا ما تاخذ شكل العقود او الملحقات التعاقدية²، لذا فمن المهم ان نميز بين الاتفاقات هل هي مجرد مفاوضات ام انها وعد بالتعاقد ام عقد نهائي فيجب التمييز بين مراحل الاتفاقية؟

أولا:المرحلة التمهيدية

هي المرحلة المفاوضات بين المساهمين حول مضمون الاتفاقية و اثارها،و بما ان هذه المفاوضات يمكن ان تعقد قبل تاسيس الشركة، فيثور التساؤل حول هل هي نافذة و ملزمة للأطراف ام انها تستمد مفعولها بمجرد التوقيع على النظام الاساسي للشركة و تحل احكامه محل بنود الاتفاق.

¹انظر المادة54 من القا.م.ج.

²رامي رجب ،إتفاقات المساهمين في شركة المساهمة ، ط 1، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع،القاهرة ،مصر ،سنة 2024 ، ص52.

فلقد أكدت المحاكم الفرنسية أكثر من مرة ان الامر يتطلب تفسير اتجاه رضا و نية المساهم عند إبرام الاتفاقية و تبقى نافذة اذا كانت طبيعتها تفرض الاستمرار في التطبيق¹. و تقاديا لاي شك حول نية المساهمين الأطراف و إرادتهم، من المناسب ان تتضمن الاتفاقية التمهيديّة نصا يفيد بأن بنودها تبقى نافذة و سارية المفعول بعد تأسيس الشركة.

ثانيا: مرحلة تكوين الاتفاق و ما بعد

مما لا شك فيه ان في هذه المرحلة تتعدد احكام العقد ووجود الايجاب و القبول ،مع خلوهما من عيوب الرضا المعروفة ،سواء بالغلط في الواقع على موضوع الاتفاق او طبيعتها ، أو أطرافها، او طبيعة الالتزامات الناتجة عنها.

كذلك التدليس الحاصل من احد اطراف الاتفاق على الآخر للحصول على موافقته و رضاه سواء أكان إكراهها ماديا أم معنويا أو الإستغلال، حيث شكلت الاتفاقات المساهمين في العالم الغربي و بصفة خاصة في فرنسا جزءا من واقع شركات المساهمة ، وضرورة لا يمكن التخلي عنها في تنظيم العلاقات بين المساهمين في تقليص الدور النظامي الذي اصبح يطغى على تنظيم الشركات التجارية ، و من شركات المساهمة².

يعتبر الاجتهاد المتعلق بعيوب الرضا في اتفاقات المساهمين نادرا جدا، غير انه متشدد و صارم في تقرير وجود عيب التدليس، فهناك محاكم رفضت ابطال الاتفاقية تتضمن التنازل عن الاسهم بحجة ان المتنازل من ذوي الخبرة الذي يصعب خداعهم³.

بالنسبة للاكراه الذي قد تمارسه أحد الأطراف الإتفاقية على طرف الاخر للحصول على موافقته و رضاه ، فمن شأنه إبطال الاتفاقية و بالرغم من عدم التطبيقات واضحة لهذا العيب في الاجتهاد القضائي ، الا أن تحققه يكون أحد الأطراف تابعا إقتصاديا للطرف الاخر ، بحيث نكون أمام الإكراه المعنوي.

فمن الواضح انه لإبرام هذه الاتفاقيات المنظمة بين المساهمين ، يتعين تطابق إرادة طرفين اي بتطابق الإيجاب و القبول . ومنه يعتبر وجود الرضا مرتبط بوجود ارادتين قد عبر عنهما، و ان تتطابق لإحداث نفس الاثر القانوني⁴. و تطبيق هذا على الاتفاقيات بين المساهمين ، فتكون هذه المرحلة التي تتم فيها

¹ Cass.Com 21 mars 1977 ,jcp,lv ;p135

²رامي رجب، المرجع سابق، ص53

³ صحراوي نور الدين ، المرجع السابق ،ص202.

⁴ صحراوي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 209.

المفاوضات بين المساهمين حول مضمون الاتفاقية و اثارها و نطاق الالتزام بها ،و التي تنتهي إما بتوقيع البروتوكول إعلان النوايا¹ ،حيث في هذه الحالة يعلن الشركاء رغبتهم في المشاركة.وإما تنتهي بتوقيع الاتفاقية التمهيدية حيث يلتزم الشركاء بإبرام الإتفاقية .

الاتفاق على العناصر الموضوعية اللازمة لتكوينها ،حيث يترتب على هذا، إلتزام الأطراف بالقيام بعمل معين ،و من جهة أخرى عدم القيام به يعرض الطرف بالإلتزام بالتعويض لفائدة طرف الاخر .و تطبق هذه القواعد على الإتفاقيات سابقة لتأسيس الشركة²

من أجل سلامة الرضا فإن تراضي لا يكفي لصحة الاتفاقية بين المساهمين ،بل يجب أن يكون صحيحا ،فمن الضروري ان يكون صادرا من ذي لأهلية غير مشوبة بعيب من عيوب الرضى المثلثة في الغلط و التدليس و الاستغلال و الاكراه.

أ: الغلط

يعبر الغلط واحد من عيوب الرضا فعرف بانه اخلال بواجب قانوني سابق او انحراف عن السلوك العادي و من هذا الغلط يجيز ابطال العقد سواء جوهري او نفسي و لهذا وضعت ضوابط تكفل سلامة الارادة و ضرورة الاستقرار من جهة اخرى.فيقع الغلط على موضوع الاتفاقية او طبيعتها ،او طبيعة الالتزامات المشكلة لموضوع الاتفاقية³.

ب: التدليس

يعرف تدليس هو كتمان احد المتعاقدين عيبا خفيا يعلمه في محل العقد عن المتعاقد الاخر ،فالبينة للاتفاقية يكون التدليس من احد اطراف الاتفاقية ،كصمت احد الاطراف على امر لو علم به لثم تراجع عن الاتفاقية⁴.

¹ بروتوكول النوايا هو اتفاق مبدئي بين طرفين او اكثر ، يحدد الاطار العام للتعاون أو الشراكة المحتملة بينهما ، ان يكون ملزما قانونيا بشكل كامل ،يوضح البروتوكول النوايا و الأهداف المشتركة ، و يحدد الخطوات الأولية للتعاون ،مع ترك التفاصيل النهائية للإتفاقات اللاحقة.

² غادة أحمد عيسى ، الإتفاقات بين المساهمين في شركة المساهمة ، ط 1 ، مؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس ،لبنان ،2008،ص 13.

³ عبد الرحمان زعل شرايعة ، الضوابط القانونية و الشرعية للرضا بالعقود، مذكرة ماجيستر ،قانون خاص ،كلية الحقوق ،جامعة الشرق الاوسط ،الأردن ،2014،ص96.

⁴ عبد الرحمان زعل الشرايعة ، المرجع السابق،ص72.

ج: الإكراه

الذي يمارس من طرف أطراف الاتفاقية على الطرف الاخر للحصول على موافقته ، و هذا قد يؤدي لإبطال الاتفاقية ،مثل :الاتفاقيات المبرمة بين طرف و طرف آخر تابع له اقتصاديا(الاكراه المعنوي).

د: الاستغلال

يراد من الإستغلال أن يرى أحد المتعاقدين في الاخر طيشا او هوى في امر من الأمور ،فيغتم هذه الفرصة ،ليستغل طيشه او هواه و يستجره به إلى العقد يغبنه فيه ، بحيث يحصل على مزايا بدون مقابل ،او على مزايا لا تتناسب مع ما يحصل عليه المتعاقد الاخر .

الفرع الثاني**المحل و السبب في الاتفاقيات**

بالإضافة إلى التراضي ، يجب توفر المحل و السبب المشروعين ، حتى تستوفى الاتفاقية شروط صحتها .

أولا: المحل

محل الاتفاقية هو موضوعها و يكون إما فعلا أو امتناعا او منحا،و ذلك بنص المادة¹ 53ق.م.ج و يشترط ان يكون المحل مشروعاً و محدداً تحديداً دقيقاً .

من نفس القانون تنص المادة 92 الفقرة الاولى على أنه "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً و محققاً"و تطبيقاً لهذه القواعد على الاتفاقيات بين المساهمين يمكن إدراج بعض الامثلة الممثلة في ما يلي:

- عندما يكون محل الاتفاقية القيام بمنح شيء ما نرى على سبيل المثال في إتفاق التنازل عن الأسهم حيث يجب تحديد ثمن التنازل عن هذه الأسهم ،و ذلك طبقاً للمؤشرات تم تحديدها في الاتفاقية و إتفاق عليها من طرف الاطراف هذه الاتفاقية.مما يحول دون تعسف أحد الأطراف.
- عندما يكون محل الاتفاقية القيام بفعل شيء مانجد على سبيل المثال الاتفاقيات التي يكون أحد شروطها إستبعاد المساهم ،حيث يقوم المساهم بتعهد فيها بالتنازل عن إسمه ،و منه فإذا تحققت ظروف معينة يتم خروجه من الشركة.

¹انظر المادة 54 من القانون المدني الجزائري.

- عندما يكون محل الاتفاقية عدم القيان بشيء ما نذكر على سبيل المثال الاتفاقيات التي تهدف إلى منع التنازل عن اسهم، حيث يلتزم فيها المساهم بعدم التنازل عن أسهمه في الشركة إلى غاية مدة معينة¹.

ثانيا: السبب

السبب فهو الدافع الحقيقي الذي أيده الأطراف على ابرام الاتفاقية كما انه الغرض المباشر للتعاقد و الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه². و من شروطه ان يكون هذا سبب موجودا و مشروعاً أي غير مخالف بنظام العام و الاداب العامة والا كان العقد باطلا و هذا ما تضمنته المادة 97³ من القانون المدني الجزائري، فلهذا السبب تعتبر الاتفاقية الذي يكون الباعث لابرامها هو خرق مبدا عزل المديرين في شركة المساهمة، اتفاقية باطلة، لان سبب غير مشروع .

كما يترتب بطلان الاتفاقية إذا كان هدفها خلق اقلية عرقلة داخل الشركة ما يسبب ضرراً للشركة باطلة.

المطلب الثاني

الشروط الخاصة لصحة الاتفاقات بين المساهمين

تخضع الاتفاقيات المبرمة بين المساهمين لقواعد خاصة نص عليها قانون تجاري الجزائري، و التي تتضمن الحصول على ترخيص مسبق من مجلس الادارة او مجلس الرقابة حسب الحالة و هذا ما سنتطرق اليه في (الفرع الاول). و تقرير مندوب الحسابات و مصادقة الجمعية العامة للشركة على الاتفاقية (الفرع الثاني)⁴.

الفرع الأول

ضرورة الحصول التصريح او الاذن المسبق من مجلس الادارة او مجلس المراقبة

لقد فرض المشرع الفرنسي وجوب الحصول على اذن و ترخيص من مجلس الادارة بابرام إتفاق المساهمين، غير أن هناك إختلاف بين التشريعات العربية و منها التشريع الجزائري امام تشريع الفرنسي. فقد فرض

¹ عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص 239.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه العام، ط1، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، 2008، ص133.

³ تنص المادة 97 من ق.م.ج "إذا التزم التعاقد لسبب غير مشروع او مخالف للنظام العام او للأداب كان العقد باطلا".

⁴ رامي رجب، المرجع السابق ص54

المشروع الجزائري رقابة خاصة من خلال القانون التجاري ،على الاتفاقيات المبرمة بين المساهمين ،حيث نصت المادة حيث نصت الفقرة الاولى من نص المادة 628 من القانون التجاري الجزائري "لا يجوز تحت طائلة البطلان عقد أي اتفاقية ...إلا بعد إستئذان الجمعية العامة مسبقا ، بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات"¹ .

في هذا السياق أكد المشروع الجزائري منح صلاحية للجمعية العامة ،اما المشروع الفرنسي فقد اعطاها للمجلس الإدارة بنص واضح في النص باللغة الفرنسية:

(tout convention, entre une société et l'un de ses administrateurs ...doit a peine de etre soumis a l'autorisation préalable du conseil d'administration²...)

كذا لنص المادة 630 الفقرة الاولى من نفس القانون التي تنص على أنه: "...فإن الاتفاقيات المشار إليها في المادة 628، المقاطع 2 و3 و المبرمة دون الإذن المسبق من مجلس الإدارة، يجوز أن تلغى اذا كانت لها عواقب ضارة بالشركة " فيأكد لنا هذا أن مجلس الإدارة هو المختص بإعطاء الترخيص.

يشترط ان يكون ترخيص سابق على ابرام الاتفاقية ،فلا يصح ان يكون له أثر رجعي بغية اضعاف طابع الشرعية على الاتفاقية المبرمة قبل اصدار الترخيص او الاذن ،فان الاتفاقية تبرم على شرط واقف و هو الحصول على ترخيص.

من خلال ما سبق و ايا كانت الجهة المنوط بها اعطاء الترخيص فتخضع تلك الاتفاقات تلك الاتفاقيات بصفة الزامية للترخيص المسبق من طرف مجلس المراقبة أو مجلس الإدارة حسب الحالة.

أ- إعلان مجلس الإدارة:

يجب ان يتم اعلان مجلس الادارة بإبرام الاتفاق،و غالبا يتم هذا كتابة،و في حالة ان يكون شفويا يجب اثباته ضمن محضر اجتماع المجلس،و يكون متضمنا كافة المعلومات المتعلقة بالاتفاق مثل الثمن و طرق تسديده و مدته،و الضمانات و شروط الفسخ و التجديد³.

¹ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 في 26 سبتمبر 1975،ق.ت.ج، المعدل و المتمم بقانون 05-02 في 06 فيفري 2005،رقم 11.

² Code de commerce francais, édition dalloz, 2004

³ صلاح الدين مكي ،"اتفاقيات المنظمة بين المساهمين في شركة المساهمة ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة محمد بو ضياف،الجزائر ،2018 ،ص12.

فيتوجب على القائم بالادارة في الحالات المذكورة في نص المادة 628 الفقرة الثانية من نفس القانون بالتصريح بالاتفاقية لدى مجلس الإدارة و التي تنص على ما يلي:"...و على القائم بالادارة الذي يكون في الحالة من الحالات المذكورة ان يصرح بذلك لدى مجلس الادارة.

بالرجوع للغموض الواقع على المادة 628 المذكورة اعلاه على المكلف باعلام مجلس الادارة،حول ما يقصده المشرع الجزائري بخصوص عبارة "الحالات المذكورة"الوضعيات التي يحتلها القائم بالادارة في المؤسسة المتعاقدة فلا يلتزم بالتبليغ إلا في هذه الحالة ،أم في كل الحالات التي يكون بصدها ابرام الاتفاقية تخضع للتنظيم.

يرى المشرع الجزائري،إن الإعلام يشمل كل اتفاقية يكون فيها القائم بالادارة مصلحة ،سواء كانت بطريقة مباشرة او غير مباشرة او بساطة اسم مستعار،و الا كانت الاتفاقية باطلة مع امكانية اثاره مسؤولية المعني بها¹.

الجدير بالذكر ان التشريع الجزائري نص في المادة (628)المادة(3)منه على انه "لا تسري تلك الاحكام على الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع عملائها".اذا فان الاتفاقيات العادية المألوفة و التي اعتادت الشركة ان تبرمها مع زبائنها المعتادين ،و يقدر الطابع المألوف للاتفاقية بالنسبة للنشاط الشركة العام،لإلزامية اعلام مجلس الادارة².

ب-إعلان مجلس المراقبة:

يتوجب على كل معني بامر الاتفاقيات المنصوص عليهم في نص المادة 670 من القانون التجاري الجزائري (اي احد الاعضاء مجلس الادارة او مجلس المراقبة الشركة موضوع الاتفاقية)اعلام مجلس المراقبة بمجرد اطلاعه عليها و هذا ما نصت عليه المادة 672³ من نفس القانون "يجب على كل عضو مجلس المديرين او مجلس المراقبة بمجرد اطلاعه على الاتفاقية تسري عليها احكام المادة 670اعلاه..."

¹رامي رجب،المرجع السابق ص55

² رامي رجب،المرجع السابق،ص55

³ المادة 672من القانون التجاري الجزائري،المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 ابريل 1993.

إلا ان الهيئة المختصة قانونا للمنح ترخيص مسبق بالنسبة للشركة المساهمة ذات صيغة حديثة للادارة هو مجلس المراقبة¹.

أما فيما يخص النظام الجديد لشركة المساهمة، فان عضو مجلس المديرين او عضو مجلس المراقبة، ملزم بمجرد اطلاعه على الاتفاقية ان يطلعا على مجلس المراقبة و هذا ما نصت عليه المادة 672 من ق.ت.ج. و لم يرد نص قانوني يوضح كيفية الاعلام، و غالبا هذا كتابيا ، و لكن في حالة كان بطريقة شفوية يقتضي الحذر تبيان اتمام هذا الاجراء ضمن محضر اجتماع المجلس².

ج- صدور قرار مجلس المراقبة او مجلس الإدارة لمنح الترخيص.

فرض المشرع ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من مجلس الادارة او مجلس المراقبة حسب الحالة لإبرام التفاعات النظامية و هذا حماية لمصلحة الشركة. فلا يعقل ان يصدر المجلس المعني الترخيص مباشرة دون سابق إندار بإعتبار هذا الترخيص شرط جوهري، إذ يجب اعلام مجلس الادارة او مجلس المراقبة بمشروع الاتفاقية المراد ابرامها مع الشركة و هذا من طرف الشخص المعني .

إن صدور قرار مجلس المراقبة او مجلس الادارة يكون سابقا لإبرام الاتفاق، و صدوره بعد إبرام الاتفاقية يعد باطلا، و هذا ما نصت عليه المادتي 628 و 670 من. كما يمكن أن يلجا المساهمون الى ابرام اتفاقات تحت شرط معلق اذا كانت مستعجلة، و هو ترخيص من المجلس اذا كان هذا في مصلحة الشركة، يجب ان يكون هذا ترخيص الممنوح خاصا لا يتسم بالعمومية³.

قد اشترط ان يكون صدور القرار صراحة غير ضمني بقيد الطلب في جدول اجتماع المجلس المعني، فيتم مناقشة الطلب و دراسة البنود مشروع الاتفاقية خلال اجتماع المجلس مع ابداء كل من الاعضاء المجلس اصواتهم سواء منها الموافق او المخالف، بيصدر في النهاية قرار المجلس بشأن الترخيص كما يخضع هذا القرار بشروط النصاب و الاغلبية المحددة قانونا، بإضافة الى اقضاء كل من له مصلحة شخصية سواء مباشرة أو غير مباشرة أو المعني بالاتفاقية من المشاركة في التصويت.

¹ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،ص 143.

² صلاح الدين المكي، المرجع السابق ص14

³ سالمى وردة ، المرجع السابق، ص645.

فيتضمن القرار اما جواز ابرام الاتفاقية و ذلك من خلال الموافقة على الطلب و منح الترخيص ، و من جهة اخرى اذا كانت هذه الاتفاقية تتضمن تصرفات محظورة او اذا كانت هذه الاتفاقية تضر بالشركة و لا تخدم مصالحها من اي ناحية ففي هذه الحالة يتم رفض منح الترخيص و لا يمكن ابرام هذة الاتفاقية¹.

الفرع الثاني

تقرير مندوب الحسابات و مصادقة الجمعية العامة للشركة على الإتفاقية.

أ-تقرير مندوب الحسابات

لضمان الحماية الكاملة لمصلحة الشركة و الحفاظ عليها من كل ضرر ،لا يكفي حصول المتعاقد مع الشركة على ترخيص من مجلس رقابتها او إدارتها من أجل إبرام هذه الإتفاقية ،حسب النصوص القانونية المنظمة لهذا نوع من الاتفاقيات، فيترتب على منح الترخيص أو الإذن من المجلس المعني الانتقال الى مرحلة اخرى تعتبر بمثابة شكل آخر من اشكال هذه الحماية للشركة.

لقد أخضع المشرع هذه الاتفاقيات المبرمة لرقابة محافظ حسابات الشركة ،وهذا بعد إعلامه بالإتفاقات المرخصة من أجل اعداد تقرير خاص بشأن تلك الإتفاقيات و إلا تعذر عليه ذلك،و أمام عدم تحديد المشرع من الذي يقع عليه واجب الاعلام و بالرجوع الى النظام الكلاسيكي ،فيسقط هذا الاجراء عن رئيس مجلس الادارة فقد الزمه المشرع و بطريقة غير مباشرة للاعلام.²

اما فيما يخص النظام الحديث ،فمحافظ الحسابات يقوم بعد اعلامه بالاتفاقيات المرخص بها من طرف مجلس المراقبة ،باعداد تقريره الخاص حول التفاقية حسب المادة 672 الفقرة 2 من نفس القانون.من ق.ت.ج على مسؤولية رئيس مجلس المراقبة باعلام المحافظ الحسابات بالاتفاقية المرخص بها . لم يحدد المشرع الجزائري ميعاد الاعلام محافظ الحسابات ،على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدد ميعاد الاعلام خلال شهر من تاريخ ابرام الاتفاقية الذي الزم به رئيس مجلس الادارة و رئيس مجلس المراقبة³.

¹صلاح الدين المكي،المرجع السابق ،ص16.

² سالمى وردة ،المرجع السابق ،ص648.

³ رامي رجب ، المرجع السابق ، ص56.

فبعد اعلام محافظ الحسابات بهذه الاتفاقيات ياتي دوره في حماية مصلحة الشركة ، و هذا من خلال اعداده لتقرير الخاص بشأن هذه الاتفاقيات و بالرجوع الى النص المادة 25 فقرة 4 من القانون 01/10¹ و الذي اشار فيه المشرع بأن المحافظ يعد تقريرخاص حول الاتفاقيات المنظمة ، الذي يهدف الى اعلام المساهمين بالاشخاص المستفيدين منها و بالظروف ابرام هذه الاتفاقية.

على المحافظ ان يشير في تقريره الى الاتفاقيات التي اكتشفها لوحده التي لم يتم اعلامه بها و التي هي محل طلب الترخيص فيتعين على المحافظ تبين هذه الاتفاقيات التي اكتشفها ، بشكل دقيق ضمن التقرير الخاص و الذي يحوي كذلك على اسماء المستفيدين من تلك الاتفاقيات و طبيعة و موضوع الاتفاقيات و تحديد شروط و ظروف ابرامها.

كذلك الاشارة الى الاتفاقيات التي اعلم بها حتى يزود المساهمين بكافة المعلومات اللازمة و يعطيهم رؤية صادقة عن شروط ابرام تلك الاتفاقيات طبقا لالتزاماته القانونية لاتخاذ قراراتهم بصفة واضحة في مدى ملائمة تلك الاتفاقية من عدمها لمصلحة الشركة.

نلاحظ من خلال هذا و على ضوء النظام الكلاسيكي فان محافظ الحسابات ملزم باعداد تقريرين تقرير سابق على منح الترخيص و توجيهه لمجلس الادارة ، و تقرير اخر موجه للجمعية العامة، على خلاف الامر بالنسبة للمجلس المراقبة اذ لا يلتزم محافظ الحسابات الا باعداد تقرير واحد و هو الموجه للجمعية العامة². و بالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجد ان في البداية و بمقتضى احكام القانون 66-537 حصر موضوع اعلام محافظ الحسابات فقط في الاتفاقيات المرخصة من قبل رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المراقبة إلا انه في ظل القانون 2001-420³ اقر أن إعلامه يشمل حتى الاتفاقيات العادية.

لم يشر المشرع الجزائري إلى مضمون التقرير الخاص المقدم من طرف محافظ الحسابات ، عكس المشرع الفرنسي الذي بين محتوى هذا التقرير الممثل في:

- تعداد المجموع الاتفاقيات الخاضعة لترخيص المعية العامة العادية.

- إسم اعضاء مجلس الادارة او المدراء العاميين المعنيين.

¹ القانون 01/10 المؤرخ في 11 يوليو 2010 ، المتعلق بالمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد ، المعدل و المتمم ، ج.ر.، ع 42.

² صلاح الدين المكي ، المرجع السابق، ص 17.

³Loi N° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

- طبيعة و موضوع هذه الاتفاقيات.

- الإشارة الى الثمن المطبق، العمولات، تواريخ الدفع الممنوحة، الفوائد المشترطة، التأمينات الممنوحة و عند الإقتضاء كل الإشارات الأخرى التي تسمح للمساهمين بتقدير المصلحة المبتغاة من إبرام هذه الإتفاقية¹.

بالإضافة ان يكون التقرير خاص و مفصل، تشديدا على الاتفاقيات التي قد تكون ذات ضرر ، و كذلك من مهام محافظ الحسابات البحث و تفتيش عن الحقيقة و إعلام اقرب جمعية عامة بها و كذلك ابلاغ و كيل الجمهورية بكل ما يخالف القانون و كل ما يعتبر خرقا للقانون التجاري.

بعد إعداد محافظ الحسابات لتقريره الخاص بشأن هذه الاتفاقيات المبرمة يقدمه للجمعية العامة للشركة باعتبارها الهيئة المؤهلة للمصادقة او عدم المصادقة على الاتفاقيات المبرمة، قبل خمسة عشر يوم من انعقاد الجمعية العامة، حتى يتمكن الشركاء من الاطلاع عليه، حيث ان غياب التقرير ينجم عنه بطلان الجمعية العامة².

ب- مصادقة الجمعية العامة على الاتفاقية

بالرجوع الى المادة 628³ الفقرة الرابعة العبارة القائلة (تتولى الجمعية العامة) نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد المشرع الجزائري هل الجمعية العامة العادية أو الجمعية العامة الغير عادية هي المكلفة بالمصادقة على الاتفاقيات المرخص بها فهو لم يحدد الجمعية المكلفة بهذا العمل.

من جهة أخرى نجد ان النظام القانوني للشركة المساهمة كلف الجمعية العامة العادية و جعل من ضمن اختصاصاتها العمل على رقابة أعمال جهاز الادارة و المصادقة على تصرفاته، بالإضافة إلى المصادقة على الإتفاقيات المرخص بها⁴، و بالتالي تعد هذه المصادقة من طرف الجمعية العامة بمثابة تأكيد أن هذه الاتفاقية لا تتعارض مع مصلحة الشركة، فلا جدوى من مصادقة الجمعية العامة على هذه الاتفاقية التي قد تضر بمصلحة الشركة، حيث أكد المشرع الجزائري في نص المادة 629 ف 1 من القانون التجاري الجزائري على أن قرار عدم المصادقة لا يؤدي الى إبطال الإتفاقية و لا يحول دون سريان أثارها إذ نصت على

¹ صلاح الدين المكي، المرجع السابق، ص 18.

² سالمى وردة، المرجع السابق، ص 649.

³ المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993 المعدل و المتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

⁴ سالمى وردة، المرجع السابق، ص 650.

"تنتج الاتفاقيات التي توافق أو لا توافق عليها الجمعية اثارها تجاه الغير ما لم تكن ملغاة بسبب التدليس"، و بالتالي فإن المصادقة لا تعتبر شرط رئيسي لصحة الاتفاقية وتنفيذ الاتفاقية لا يتوقف على المصادقة.

كيف يتخذ قرار المصادقة أو عدم المصادقة على الاتفاقات المرخصة؟

تعقد الجمعية العامة مداولة في جلسة قانونية ،و يتخذ القرار بشأن المصادقة على الاتفاقيات المرخص بها ،بتوفر النصاب القانوني و المقدر ،و باغلبية الاصوات المعبر عنها،في دعوى الأولى بعد إستدعاء الجمعية العامة العادية للإنعقاد و إدراج المشروع قرار المصادقة ضمن جدول اعمالها و بعد إطلاع المساهمين على تقرير الخاص لمحافظ الحسابات و المناقشة،و بحيازة عدد المساهمين الحاضرين او الممثلين ربع الأسهم على الاقل التي يحق لها التصويت ،و يتم الشروع في التصويت على الاتفاقيات المرخصة،أما الدعوى الثانية و بالرجوع للنص المادة¹675 من ق.ت.ج فلا يشترط النصاب و تستبعد أسهم المعني بالاتفاقية و عدم مشاركة العضو المعني بها سواء بصفة الشخصية أو عن طريق الوكيل .فبنسبة للحساب النصاب عند عقد الاجتماع من حساب الاغلبية في التصويت يتم استبعاد المعني.

أما الاتفاقيات المبرمة دون ترخيص من قبل الجهة المعنية ،و خاصة إذا تسببت ضرر للشركة فيجوز إلغائها و ذلك بهدف المحافظة على المراكز القانونية للأطراف و الحقوق المكتسبة الناتجة عن تنفيذ الاتفاقية.

بالنسبة للنظام الكلاسيكي،و بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إبرام الاتفاقية،تتقادم دعوى البطلان، و في حالة إخفائها فتتقادم الدعوى إبتداء من تاريخ الكشف على الاتفاقية بنفس المدة السابقة للذكر،لكن بتصويت الجمعية العامة العادية بناء على تقرير محافظ الحسابات يمكن ان يغطي البطلان و ذلك أن يكون هذا التقرير متضمن الأسباب المؤدية إلى عدم إتباع هذا الإجراء .إما النظام الحديث فان المشرع لم ينص على مدة تقادم الدعوى².

¹ انظر: المادة 675 من القانون التجاري.

² المادة 628 الفقرة الرابعة من ق.ت.ج بالنسبة للنظام الكلاسيكي للشركة المساهمة ،المادة 672 الفقرة الرابعة بالنسبة للنظام الحديث.

ج- حماية مصلحة الشركة عند الاخلال بالقواعد إبرام الاتفاقيات

ترتبط مصلحة الشركة بالقانون الاساسي للشركة ،حيث اصبحت مصلحة الشركة مبدا عام على المساهمين في الشركة إحترامه، فتعتبر مصلحة الشركة الحدود التي يمارس من خلالها المساهمين صلاحياتهم، فيكون أمامهم إتخاذ بعض الخيارات تملئها حتما تصورات تحقيق مصالح الشركة ، كما تشكل حدا عاما لصحة الاتفاقيات بين الشركاء و حدا لصحة الشروط المدرجة في القانون الاساسي للشركة¹. فكلما كانت الاتفاقيات مؤسسة على اعتبارات مصلحة الشركة كانت صحيحة .

لقد كرس المشرع الجزائري الحماية الكاملة للمصلحة شركة المساهمة عند إبرامها هذا النوع من الإتفاقيات ،و ذلك من خلال تقييده للحرية التعاقد اذ فرض ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من طرف الهيئة المختصة ، كما اخضعها الى رقابة محافظ الحسابات و الى مصادقة الجمعية العامة العادية ،فلا يجوز له مخالفة هذه الضوابط القانونية و إلا اعتبر اخلالا بالقواعد إبرام هذه الاتفاقيات.

باعتبار أن إخلال بالقواعد المتعلقة بإبرام هذه الاتفاقيات يمس بمصلحة الشركة،رتب المشرع الجزائري جزاءات خاصة بهذه الإخلالات و هذا لحماية مصلحة الشركة ،حيث ترتبط هذه الجزاءات بشكل خاص بالإخلال بشرط الحصول على ترخيص مسبق،باعتباره إجراء ضروري يكتسي أهمية بالغة كما أنه إجراء جوهري،لأنه يسمح بتنفيذ الإتفاقية و الشروع فيها دون الحاجة لإتمام الإجراءات الأخرى.

إذا تم إبرام هذا نوع من الإتفاقيات دون الحصول على ترخيص مسبق² ،فسيترتب بطلان الاتفاقية،كما رتب المشرع البطلان بسبب التدليس،في حين اذا تم الاخلال بالاجراءات الاخرى المتعلقة بالاتفاقيات من تقرير خاص لمحافظ الحسابات و مصادقة للجمعية العامة ،فانه يمكن تحمل المسؤولية العضو المعني بالاتفاقيات و باقي الاعضاء الذين وافقو على منح الترخيص المسبق إذا ما تضررت الشركة.

¹ صحراوي نور الدين ، المرجع السابق ، ص248.

² سالمى وردة ،المرجع السابق،ص642.

الفصل الثاني:

إتفاقات المساهمين المتعلقة بالهيكل

المالي و الإداري للشركة

الفصل الثاني

اتفاقات المساهمين المتعلقة بالهيكل المالي و الإداري للشركة

تعتبر إتفاقات المساهمين التي تبرم داخل شركة المساهمة إتفاقات متنوعة و متعددة بتنوع مواضيعها و كذا الغاية المرجوة منها .تهدف هذه الإتفاقيات إلى غرض مخصص اليها و هو الحفاظ على مراكز المساهمين داخل الشركة .

تخضع هذه الإتفاقيات إلى مجموعة من التنظيمات التي طرسها المشرع من أجل عدم تغليب مصالحهم الشخصية على حساب مصلحة الشركة بسبب السلطة النفوذ الذين يتمتعون به ، فتهدف هذه التنظيمات الى حماية الشركة من الخطر الذي يهدد ذمتها المالية ، كما تهدف الى تحقيق الشفافية في الإدارة و تسيير الشركة و التصرف في أموالها و الحفاظ على مبدأ المساواة بين المساهمين و حقهم في الرقابة على أعمال و تصرفات الإدارة.

فالتصنيف المنطقى عالية للإتفاقات المساهمين هو أن تلك الإتفاقات تكون إما متعلقة برأس المال (الهيكل المالي) هي التطبيق العملي المتكامل لإتفاقات المساهمين ففي ظل ذلك النوع تهدف إلى بلورة المبادئ الرئيسية في تكوين الشركة لحل المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين المساهمين في الشركة المتعلقة برأس المال طبقا لقواعد تداول الاسهم المنصوص عليها و هذا ما سنتطرق إليه (كمبحث الأول) .

او تكون متعلقة بالسلطة (الهيكل الاداري) و التي تهدف الى الحصول على التوازن المطلوب داخل أجهزة الشركة ، و نظرا لما تقوم به الهيئات الإدارية داخل الشركة من دور هام في سبيل تحقيق مصالحها ،قد يلجأ الشركاء عن طريق القانون الاساسي لتنظيم كيفية سير هذه الهيئات و تداولها ،و تبرز أهمية هذه الإتفاقيات خاصة شركة المساهمة ، فلم يتدخل المشرع لتنظيم جلسات و كيفية انعقاد مجلس الإدارة تاركا إمكانية التنظيم ذلك بموجب بنود القانون الأساسي ، و هذا ما سنتطرق إليه (كمبحث ثاني).

المبحث الأول

اتفاقات المساهمين المتعلقة بالهيكل المالي للشركة

يكن المضمون الأساسي لإتفاقات المساهمين المتعلقة برأس المال هو تقوية دعائم النظام القانوني للشركة خارج النظام الأساسي من خلال تشكيل إتفاقات بين المساهمين التي تؤدي الى الحصول الى العديد من المميزات ،منها طرح اسهم مميزة او فئات محددة للاسهم ،و تقوية حق المساهمين في المعرفة الكاملة للمعلومات في الشركة ،سواء كانت اقبية ام الأغلبية . و عليه سننظر الى إتفاقات المتعلقة بتداول الأسهم ك مطلب (الأول) ، و إتفاقات المتعلقة برأس مال الشركة (كمطلب الثاني)¹ .

المطلب الأول

اتفاقات المتعلقة بتداول الأسهم

تتميز الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة ،و منها الأسهم في أنها تكون قابلة للتداول ،ففي شركات ذات الإكتتاب العام تكون الأسهم المطروحة للتداول بالإكتتاب العام ،أما الشركات المغلقة فيقتصر التداول على مساهمي الشركة فقط .

كما نجد فرق بين الأسهم الإسمية و الأسهم لحاملها ،لأن المالك الحقيقي هو الذي يكون في مواجهة الشركة او الغير و هو الشخص المدرج إسمه في دفاتر الشركة . و مما لا شك فيه فإن مبدأ حرية التداول للأسهم في الشركة هو أحد المقومات الأساسية للشركة و لكن حرية التداول ليست مطلقة ،و إنما يرد إليها بعض القيود² .

إضافة إلى ذلك الأسهم النقدية أين قيمتها حررت نقدا او بمقاصة الدين ،لما يتم إصدار بضم الإحتياطات الأرباح أو علاوة الإصدار .مبلغها جزء منه نتيجة ضمه في الإحتياطات او الفوائد او علاوة الاصدار في الجزء الاخر عن طريق الوفاء بها نقدا .و اخيرا الأسهم العينية التي يمكن ان تكون في شكل أرضي أو علامة تجارية او عقار ،و تخضع الاسهم العينية لنفس القواعد التي تسري على الاسهم النقدية .

¹ رامي رجب ، المرجع السابق ،ص ص109-111.

² سالمى وردة ، المرجع السابق ، ص 653.

يعتبر السهم هو الصك المكتوب و الذي يثبت حق المساهم ، و يخول صاحبه ممارسة السلطات الناتجة عن هذا الحق ، كما تتميز الأسهم بالعديد من الخصائص ، و التي تتمثل في تساوي قيمتها الاسمية ، و عدم قابليتها للتجزئة و قابليتها للتداول ،بالإضافة إلى أن مسؤولية المساهم تكون وفقا لقيمة السهم¹.

يثار التساؤل حول خصائص أسهم شركة المساهمة و مدى تأثيرها على إتفاقيات المساهمين في شركة ؟ هذا ما سنتعرض إليه من خلال الفرع الأول ، و الإتفاقيات المتعلقة بملكية السهم في الشركة على سبيل المثال لا الحصر و الاتفاقيات الأخرى المقيدة لحرية التداول بالنسبة للفرع الثاني.

الفرع الأول

خصائص الأسهم و علاقتها بالمساهمين

أولا : خصائص الأسهم

تتمثل خصائص الاسهم في ما يلي:

أ- تساوي قيمة الأسهم الإسمية

يقسم رأس المال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة ، و يقصد بتساوي قيمة السهم هو تساوي القيمة الاسمية للسهم ذات الإصدار الواحد اي عدم جواز الاصدار بقيم مختلفة ، و الحكمة من تساوي قيم السهم هو تسهيل الاغلبية في الجمعيات العامة ، و تيسير عملية توزيع الارباح على المساهمين.

تصدر شركة المساهمة بقيمة اسمية متساوية ، و يعتبر النظام الاساسي للشركة هو الذي يحدد القيمة الإسمية ، فلا يجوز للشركة ان تقوم باصدار اسهم اسمية مختلفة القيمة فلا بد ان تكون كافة الاسهم الإسمية متساوية القيمة².

¹ سليمان بدري ، الأسهم الممتازة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)،مجلة القانون و المجتمع ،المجلد 11، ع 01، جامعة احمد درايعة أدرار-الجزائر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سنة 2023.

² سليمان بدري ، المرجع السابق ، ص312.

كما يجب ان تكون الأسهم من الإصدار الواحد بالقيمة الاسمية نفسها و نفس الحقوق و الإمتيازات ، و في حالة زيادة رأس المال بقيمة مغايرة لقيمة الاسهم من الاصدارات السابقة يجوز اصدار اسهم جديدة ، و لا يجوز اصدارها باقل من قيمتها لأن هذا يؤدي الى وجود جزء من رأس مال الشركة لم يكتتب فيه ¹.

ترك المشرع الجزائري مسألة تحديد القيمة الاسمية للسهم إلى حرية المؤسسين عن طريق القانون الأساسي للشركة وفقا لما جاء في نص المادة 715 مكرر 50 من القانون التجاري (تحدد القيمة الاسمية لأسهم عن طريق القانون الاساسي)، لكن قبل تعديل القانون التجاري وضع المشرع حدا ادنى لقيمة السهم و هو ان لا تقل عن 100 دينار جزائري حسب نص المادة 720 من القانون التجاري لسنة 1975².

تبنى القيمة الاسمية في الصك ذاته و يجب ان يتم ذلك التقدير في ضوء حجم التكاليف ،و تقاديا لأي اختلال مالي يجب ان لا تقل او تزيد ،عكس القيمة السوقية و هي القيمة التي تتحدد في ضوء سعر السهم في بورصة الاوراق المالية . و هنا يكمن الفارق بين القيمة الاسمية و القيمة السوقية.

ب- عدم قابلية الأسهم للتجزئة

تعد خاصية عدم قابلية السهم للتجزئة مسألة جوهرية فرضتها أحكام القانونية ، وفقا لأسس تتعلق بطبيعة شركة المساهمة من حيث العلاقة التي تنشأ بينها و بين مكنتين باسهمهم ،إلا انه في بعض الاحيان قد يوجد سهم مثقلا بحق الانتفاع او يكون مملوكا لأكثر من شخص .

في حالة تعدد الورثة على تملك السهم فكان عليهم ان ينيبوا شخصا واحدا من بينهم او من الغير كي يتولى الحقوق المتصلة بهذا السهم في مواجهة الشركة.في ظل هذا المبدأ يخول المساهم حقه في التصويت داخل الجمعية العامة للمساهمين ، إذ لا يتصور ان يكون هذا الحق قابل للتجزئة، و بالتالي لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين المساس بهذا الحق ³.

ج- قابلية تداول الأسهم

¹ أمينة نواصرية ، أحكام الأسهم و السندات في شركة المساهمة في التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر ، تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق و العلوم سياسية ، جامعة 08 ماي 1945 ،قالمة-الجزائر، سنة 2018/2019 ،ص13

² الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتعلق بالقانون التجاري ، الجريدة الرسمية ، ع101 ، الصادرة في 19 ديسمبر 1975 ، المعدل و المتمم.

³ بن بعبيش و داد ، تداول الاسهم و التصرف فيها في شركات الاموال ،شهادة دكتوراه، تخصص قانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري -تيزي وزو ، سنة 2017 ، ص167.

تعد قابلية تداول الاسهم من اهم خصائص ،يعد تداول الأسهم أهم الحقوق المالية التي تترتب على ملكية المساهم للسهم ،حيث يحظر في هذا الشأن إدراج كل شرط من شأنه أن يمنع تنازل المساهم عن أسهمه ، فتلك قابلية التداول لا يمكن تجريد السهم منها لتعلقها بالنظام العام . إن هذه الخاصية كرست إعتبار الأسهم سلعة تباع و تشتري في سوق المال ،و كلفت الحماية القانونية لمالكها من خلال اعطائه الحق في التنازل عنها بكل حرية و لو بغير رضاء باقي المساهمين¹.

تظهر أهمية الأسهم بعد عرضها للتداول في سوق المالية المنظمة ، و هذا ما جعل منها سلعة تباع و تشتري ،مما تترتب عنه إقبال الجمهور على المساهمة في هذا النوع من الشركات من أجل الإدخار فيها ، و الحصول على أكبر قدر من الأرباح² .

ثانيا: علاقة المساهمين بالأسهم

تمكن علاقة المساهمين بالأسهم كوننا نجد أن هنالك نوع من الأسهم يرجع إلى طبيعة حصة المساهم في الشركة ،حيث تنقسم إلى نوعين ،الأسهم النقدية و التي تحتوي على أنه يجب على كل مكتتب الوفاء بنسبة 10 بالمائة على الأقل من القيمة الإسمية للأسهم النقدية ، و تزداد إلى 25 بالمائة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ التأسيس ،على ان يسدد الباقي خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ التأسيس.

نوع الثاني هو الأسهم العينية فهي تخضع لقواعد الأسهم النقدية نفسها ووجوب سداد قيمتها الكاملة ،و تقييد قابليتها للتداول.

فمن المقرر أن جميع أنواع الأسهم تتساوى في الحقوق التي تقررها للمساهمين ،و لكن يمكن اقرار اسهم تتمتع بطبيعة مختلفة عن الأخرى ،و تكون مجالا لإتفاقات بين المساهمين ،ف نجد على سبيل المثال ان الأسهم النقدية و العينية تصلح أن تكون موضوع لإتفاق المساهمين ،و لكن وفقا لشروط محددة قد وضعها القانون³.

¹ فتاحي محمد ،شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول اسهمه في القانون ،مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية و الإجتماعية ، ع 30 ، كلية الحقوق ،جامعة أحمد دراية -أدرار-الجزائر،ص105.

² عزيزي زاهية ،تداول الاسهم و علاقته بالاعتبارين المالي و الشخصي في شركة المساهمة، مجلة الدراسات الحقوقية ،المجلد 09 ، ع 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة جيلالي ليايس ، سيدي بلعباس-الجزائر ،سنة 2022 ، ص606.

³ رامي رجب ، المرجع السابق ، ص78.

يعد حق المساهم في تداول أسهمه أهم مظاهر الإعتبار المالي في شركة المساهمة ، غير أن ذلك لا يعني إنعدام مظاهر الإعتبار الشخصي خلال عملية القيام بالتداول ، على أساس أن صورته تتجسد بشكل واضح في الحالة التي يتم فيها تقييد حق المساهم في تداول اسهمه¹ .

الفرع الثاني

الإتفاقات المتعلقة بملكية السهم و الأخرى المقيدة للحرية التداوله

سنتناول في هذا الفرع الاتفاقات المتعلقة بملكية السهم و الأخرى المقيدة للحرية

(أولاً) الإتفاقيات المتعلقة بملكية السهم

تعتبر الاتفاقيات المتعلقة بملكية السهم من الاتفاقيات الأكثر شيوعاً و التي تتضمن الاتفاقيات المتضمنة وعداً بالبيع و الشراء ، و الاتفاقيات المتضمنة شرط الحيابة .

أ- الإتفاقيات المتضمنة وعداً بالبيع و الشراء

• من حيث مضمونها:

تتضمن هذه الاتفاقية وعداً بالبيع من جانب واحد يلتزم فيها المساهم (الواعد) بنقل ملكية السهم الى المستفيد من الوعد ، وهذا وفقاً لمجموعة من شروط المعينة و محددة مسبقاً ، هذا إذا أبدى المستفيد من الوعد رغبته في الشراء ، و تسمى هذه الاتفاقية (وعداً بالبيع) .

من ضمن الامثلة على الوعد بالبيع ، الإتفاقيات المتضمنة شرط استبعاد المساهم ، حيث يتعهد المساهم فيها بالتنازل عن اسهمه ، و منه الخروج من الشركة إذا تحققت ظروف معينة ، و عادة تستعمل هذه الاتفاقيات في التخلص من المساهم غير المرغوب فيه² .

¹ عزيزي زاهية ، المرجع السابق ،ص 614.

² صلاح الدين المكي ، المرجع السابق ،ص22.

تتضمن هذه الاتفاقية تعهد من جانب واحد يلتزم بموجبه احد المساهمين بشراء اسهم في شركة من جانب اخر ، هذا وفق شروط محددة او قابلة للتحديد ، إذا ابدى المستفيد من التعهد رغبته في البيع و تسمى هذه الاتفاقية (وعد بالشراء).

من أبرز الأمثلة على الوعد بالشراء ، كل إتفاقية تتضمن شرط الانسحاب من الشركة حيث يلتزم أحد المساهمين إتجاه مع من إتفق معه على شراء اسهمه في الشركة ، إذا طرأت احداث معينة و التي تحدد بدقة او بصورة تقديرية¹ .

فمهما كانت الإتفاقية سواء كانت متضمنة وعدا بالبيع او وعدا بالشراء ، فكلتا الحالتين فإن المستفيد من الوعد له مطلق الحرية في ممارسة حقه في الخيار قبل حلول الأجل ، أو قبل تحقق الشرط المعلق عليه، و غالبا ما تكون الاتفاقية مرفوقة بشرط الموافقة و الذي يقضي بعدم التنازل المساهم على اسهمه إلى الغير إلا اذا وافق مجلس الإدارة أو الجمعية العامة على هذا التنازل² .

• من حيث صحتها :

إن الهدف الأساسي الذي تسعى اليه الشركة مهما كان نوعها هو تحقيق ارباح الناتجة عن استثمار أموالها و توزيعها على الشركاء ، فالحصول على ربح هو الغاية الأساسية التي يهدف اليها الشريك بانتمائه الى الشركة ، خاصة في شركات الاموال التي تقتصر فيها النية الاشتراك على تقديم حصة و انتظار توزيع الارباح في اخر السنة المالية .

إذا كانت طريقة اقتسام الارباح و الخسائر مرهونة باتفاق الشركاء ، اي انها متروكة لإرادتهم، فإن هذه الحرية مقيدة ، تقضي باستبعاد الشريك من الحصول على نصيبه من الارباح او المساهمة في خسائرها ، أو إعفاء الشريك من الخسائر بمنحه فائدة معينة. حيث اثارَت هذه الاتفاقية جدلا كونها يمكن ان تتضمن شرط الأسد ، و الذي نصت عليه المادة 426 من ق.م.ج و كذا نص المادة 1844-1³ من القانون المدني الفرنسي على عدم جوازه ، الذي يعتبر ان شرط الاسد يتعلق بلإتفاقيات التي تهدف الى اقتسام الارباح و الخسائر .

¹ عزيزي زاهية ، المرجع السابق ، ص616.

² بعضي شمس الدين ، اتفاقات المساهمين في شركة المساهمة ، شهادة دكتوراه ، تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق و

العلوم السياسية ، جامعة القاصدي مرياح -ورقلة ، سنة 2024/2023 ، ص26.

³ ART.1844-1 du code civil français: « la part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social et la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté le tout sauf clause contraire ».

غير أن محكمة التمييز الفرنسية صادقت على قرار محكمة الاستئناف و الذي اعتبر ان تنازل المساهم على اسهمه في الشركة للغير نتيجة وعد بالشراء بينهما ، لا يمكن اعتباره من قبيل شرط الاسد ، ذلك انه لم يكن بين المساهمين او بين المساهم و الشركة¹ .

هذا و صدر إجتهااد أنهى هذا الجدل القائم على نطاق تطبيق نص المادة 1844-1 من ق.م.ف ، إذ اعتبر أن نص المادة سالفه ذكر لا يطبق الا على البنود الواردة في نظام الشركة ، لا يطبق على الإتفاقيات الجانبية.

ب- الاتفاقات المتعلقة بشرط الحياة:

• من حيث مضمونها:

تتضمن هذه الإتفاقية قبول الشخص إمتلاك أو حياة بعض الاسهم في الشركة، و هذا ليس بغرض أن يصبح مساهما فيها بل لتلبية طلب شخص اخر ، بحيث يملك الاسهم لحساب هذا الاخير ليسترجعها فيما بعد ، على ان تكون المدة محددة مسبقا .

تعتبر هذه الاتفاقية من الاتفاقيات التي ليس لها اطار قانوني او نصوص قانونية تنص عليها ،حيث تخضع لإرادة المتعاقدين ،كما انها تعتبر من العقود الغير مسماة الا ان في طبيعتها تقترب الى عقود الائتمان ،و بعض من الفقهاء اعتبرها انها تقترب من عقود الاقتراض،و اعتبرها البعض الاخر انها عقد خاص يتميز باداء خدمة للغير² .

تعتبر الإتفاقيات المبرمة بين المساهمين في حالة وقوع خلاف بينهم من ابرز الامثلة حول هذه الاتفاقية ، حيث يتم على سبيل الصلح تملك الاسهم المتنازع عليها لشخص الثالث ،إلى أن يتم التوصل إلى حل ، و يلعب هذا دور الحكم في النزاع المطروح.

كذلك من أبرز الأمثلة نجد الرغبة في شراء أسهم في الشركة من طرف احد منافسيها الذي يخشى أن يلقي رفضا من باقي المساهمين فهذه الاتفاقية يضمن عدم تفويت الفرصة عليه و يتفادى المخاطرة فيما سبقه شخص اخر الى شراء هذه الاسهم³ .

• من حيث صحتها:

¹ عادة احمد عيسى ، المرجع السابق،ص10.

² عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق ،ص 240

³ عادة احمد عيسى، المرجع السابق ،صص26-28.

تعود صحة الاتفاقية المتعلقة بشرط حيازة الاسهم ،على تضمنها شرط الاسد من عدمه ، و الذي نصت عليه المادة 624 الفقرة 02 من ق.ت.ج ، و كذلك نصت المادة 1-1844 الفقرة 1⁰² من ق.م.ف كما سبق الذكر على عدم جوازه ، بحيث يتم النظر إذا ما كان الحائز للأسهم وضع نفسه بمنأى عن الخسائر التي يمكن أن تتعرض لها الشركة.

كما ميز الفقه الفرنسي² بين الحالتين:

- في حالة كان مصدر القرار مساهما في الشركة هنا لا مجال لتطبيق نص المادة 1-1844 و المذكورة انفا ،بحيث يقتصر تطبيق هذه المادة على نظام الشركة ،دون الاتفاقيات المبرمة بين المساهمين أو الغير .

- في حالة كان كل من مصدر القرار و الحائز مساهمين في الشركة ، استقر الاجتهاد القضائي على صحة هذه الاتفاقية بتوفر شرطين ، ينص الاول على وجوب ان يكون موضوع الاتفاقية التنازل عن هذه الاسهم ، و دون الحصول من خلالها على اية ارباح او تحمل خسائر من جرائها ، و نص الشرط الثاني على وجوب ان تكون هذه الاتفاقية على شكل وعود متقابلة ، يلتزم بموجبها الطرفين في الوقت و الثمن المتفق عليهما³ .

(ثانيا) الاتفاقات المتعلقة بتقييد حرية تداول السهم :

أن حرية تداول الاسهم في شركة المساهمة لقيود تقييد من الحرية المطلقة للمساهمين في التصرف بأسهمهم في الشركة ، حيث تتمثل هذه القيود في الإتفاقات المقيدة لحرية تداول الاسهم ، قد يبرم عدد من المساهمين اتفاقا فيما بينهم يقيد حق الاطراف الاتفاق في تنازل عن الاسهم ، و أن يشترط مثلا عدم بيع الاسهم المملوكة لأحدهم إلا بموافقة الاخرين على المشتري ، فمثل هذا الاتفاق لا يلزم الا موقعيه و لا يلزم الشركة أو إذا كانت سياسة الشركة المتبعة منها في التسيير هذه المشكلة ،و هذا لتنظيم حركة تداول الاسهم فيها ، على ان لا تكون هذه القيود الاتفاقية حارمة بشكل كبير حرية المساهم من حقه في التصرف بأسهمه في أي وقت⁴ .

¹ Art ,1844-1 §2 , du code civil français

² CASS.Com ,24 mai ,1994 , RJDA ,10/1994 ,n° 1034 ,D, 1994 ,jurisp ,503 ,note A ,ala « je star ».

³ عادة احمد عيسى، المرجع السابق ،ص27

⁴ بعضي شمس الاصيل، المرجع السابق،ص30

من بين هذه القيود سنتناول الإتفاقية المتضمنة شرط الموافقة ، و الإتفاقية المتضمنة شرط الإسترداد أو الأولوية

أ-الاتفاقيات المتضمنة شرط الموافقة:

• من حيث المضمون:

يعرف شرط الموافقة بأنه ذلك الشرط الذي بموجبه يلتزم المساهم الراغب في التنازل عن أسهمه بضرورة الحصول على موافقة المسبقة من الشركة على مشروع التنازل ، و ذلك فإن إلتزام المساهم المتنازل هو التزم بتحقيق نتيجة¹ .

بحيث غالبا ما يتم اخضاع المساهمين الجدد او الراغبين في الانضمام الى الشركة او غير المرغوب فيهم و الذين لا يتمتعون بمؤهلات معينة، إلى الموافقة السابقة من طرف الشركة و بهذا تكون بذلك الشركة موسومة بالاعتبار الشخصي ، لكن غالبا ما يكون هذا في الشركات ذات الطابع العائلي او من لها طابع سياسي.

1-الجهة المختصة بمنح الموافقة:

لم يحدد المشرع الجزائري الجهة المختصة بمنح الموافقة حيث نص في المادة 715² مكرر 57 من ق.ت.ج بعبارة الهيئات المؤهلة في الشركة دون تحديد هذه الهيئة ، و لكن الراجع من بين مختلف الهيئات في الشركة المساهمة يعتبر مجلس الادارة اقرب هيئة للقيام بهذا العمل ، و ذلك لتسريع في المعاملات و عدم عرقلة المساهم في عملية تنازله عن اسهمه ، و يتخذ قرار الموافقة باغلبية اعضاء المجلس.

• في حالة القبول:

من المنطلق ان المشرع الجزائري لم يترك الحرية المطلقة في تحديد الوقت الذي ثبت فيه على طلب الموافقة او رفض ،حيث الزم الشركة بالرد على طلب الموافقة في مدة محددة ، كما لا يشترط ان تقع الموافقة صراحة، كون ان المشرع لم يبين لنا ما هو الشكل الذي تتطلبه الموافقة .

¹ مزوار فتحي ، حماية المستهلك في شركة المساهمة ،دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تلمسان-الجزائر،سنة 2012، ص 90.

² المادة 715 مكرر 57 ،عدلت بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25/04/1993 ،ج.ر 27 المؤرخة في 25/04/1993 ،حررت في ظل الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 .

• في حالة الرفض:

في هذه الحالة يتعين على الشركة في حالة عدم القبول ، ان تبلغ الى المحيل رفضها في اجل شهرين ، و إلا تعتبر الموافقة كأنها صادرة ، و يتم ابلاغ الرفض الى المحيل عن طريق رسالة الموصى عليها مع وصل الإستلام ، و لا يشترط أي تسبب خصوص الرفض بالإعتماد.¹

2-الهدف من شرط الموافقة:

الهدف من إدراج شرط الموافقة في القوانين الاساسية للشركة منع دخول أشخاص غير مرغوب فيهم إلى الشركة ، فقد يقصد المؤسسون إبقاء الاسهم بين أيديهم و من ثم ينصون في القانون الاساسي للشركة على عدم جواز التنازل إلى غيرهم .

كما قد يكون الهدف من نص على هذا الشرط الاحتفاظ بأسهم الشركة للوطنين و منع الاشخاص أجنب من الدخول إلى الشركة ، بالاضافة الى منع الافراد او الجماعات الذين ينافسون الشركة او يظاهرونها بالعداء و يعملون على تفويضها .

قد يهدف منع دخول أصحاب المعارضة لنشاط الشركة كما لو كانت الشركة تتولى إصدار جريدة أو صحيفة تعبر عن رأي معين، حيث يخشى اذا ترك تداول الاسهم حرا دون قيد ، أن يشتري المعارضون أغلبية أسهم الشركة ، و يتوصلون بذلك إلى التحكم في توجيه سياستها على عكس ما قامت الشركة لأجله².

3-مجال تطبيق شرط الموافقة:

يطبق شرط الموافقة حسب نص المادة 715 مكرر 55 على مختلف اشكال التداول ، بعبارة: "... عرض إحالة الاسهم للغير بأي وجه كان". لم يعني المشرع الجزائري المقصود بالغير الذي يخضع تداول الاسهم له لشرط الموافقة .

هذا بإستثناء حالة الارث حيث استنتى المشرع انتقال الأسهم إلى الورثة من الخضوع لشرط الموافقة و هذه الحالة كرسها المشرع الجزائري بموجب المادة 715 مكرر 01/55 التي تقول "يجوز عرض احالة الأسهم للغير باي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الاساسي مهما تكن طريقة النقل ما عدا حالة الإرث او الإحالة سواء لزوج أو أصل او الفرع".

¹ فتحي محمد ،المرجع السابق ،ص326.

² مزوار فتحي ، المرجع السابق ، ص 97.

كما كرس كل من المشرع الفرنسي و الجزائري حرية تداول الاسهم بين الزوجين فوفقا للمادة 23/228¹ ق.ت.ف و المادة 715 مكرر 01/55 ق.ت.ج، و لعدم سريان شرط الموافقة على التنازل عن الاسهم بين الأزواج يجب ان يتم التنازل وقت قيام العلاقة الزوجية سواء ثم الدخول او لم يتم².

(ثانيا) الاتفاقيات المتضمنة شرط الشفعة:

• من حيث المضمون:

يقتضي شرط الموافقة ضرورة عرض عملية تداول الأسهم على الهيئات المختصة في الشركة للموافقة عليها ، أما شرط الشفعة او ما يسمى شرط الاسترداد فانه يتطلب ان يعلم المساهم الراغب في تداول أسهمه الشركة حتى يتم شراء الأسهم بالاولوية لمصلحة المستفيد من الشرط³.

إن المشرع لم ينظم شرط الشفعة كقيد على حرية تداول الاسهم في القانون التجاري و أن كان قد نص عليه في القانون المدني بانه رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ، و بين على سبيل الحصر الاشخاص الذين لهم الحق في ممارستها ، حيث جعلها حق يثبت لكل من مالك الرقبة اذا بيع الكل او البعض من حق الإنتفاع المناسب للرقبة ،لشريك في الشيوخ اذا بيع جزء من العقار المشاع الى الاجنبي و كذا لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها او بعضها⁴.

• صحة شرط الشفعة:

حتى يكون شرط الشفعة صحيحا يجب ان تتوفر فيه شروط معينة متمثلة في:

1- قصر المدة: لا بد أن يكون الميعاد المفروض في شرط الشفعة يحافظ على مدى مشروعيته المحدد في شرط الموافقة على سبيل المثال ، و كذلك لا بد من النص على انه لم يتم إحترام هذا الميعاد من قبل المستفيد سقط حق الشفعة و ذلك تفاديا للإهمال العمدي أو الغير عمدي للشركة او المساهمين ، إذ يجب تحديد المواعيد القصيرة فيمكن الأخذ بالميعاد يمكن أن يضر بالمساهم المتنازل و بهذا يحق لكل مساهم محيل الإسترداد احالة اسهمه لأي مشتري في حالة عدم ممارسة المساهمين حقهم في الشفعة خلال الأجل المحددة.

¹ المادة 23/228 من القانون التجاري الفرنسي ، و المادة 715 مكرر 01/55 من القانون التجاري الجزائري.

² فتاحي محمد ، المرجع السابق ، ص 113.

³ مزوار فتحي ، المرجع السابق ، ص 100.

⁴ قليلي بنعمر ، القيود النظامية الواردة على مبدأ حرية تداول الاسهم في التشريع الجزائري،مجلة الدراسات القانونية المقارنة،

المجلد 07، ع 01، معهد الحقوق و العلوم السياسية ، المركز الجامعي مغنية-الجزائر ، سنة 2021،ص 1773.

2- منح تمن عادل:

يجب تحديد الثمن الذي يضمن شرط الشفعة للمحيل تحديدا دقيقا ، و يقصد به المقابل الذي يتلقاه المساهم المحيل مقابل تنازله عن حقه في تداول اسهمه في حالة ممارسة باقي المساهمين حقهم في الشفعة¹ .

3- تحديد طرق توزيع الاسهم المشفوع فيها تحديدا دقيقا:

يجب على من يحددون شرط الشفعة ان يحددو طرق توزيع الأسهم المشفوع فيها إذا ما استخدم عدد من المساهمين حقهم في الشفعة و إلا مست مشروعية هذا الشرط نظرا لانه بإمكان المساهم الحصول على مرتبة الهيمنة في الشركة ،لذا وجب التساؤل حول مدى موافقة النظام شفعة لمبدأ المساواة بين المساهمين ، و لهذا فإن التفرقة السابقة بين شرط الشفعة التأسيسي و الغير تأسيسي مهمة جدا ، لأن مبدأ المساواة لا يلعب دوره إلا في علاقة الشركة بمساهميها ، و من ثم فإن الشرط التأسيسي الذي يستبعد بعض المساهمين من ممارسة حق الشفعة يخالف مبدأ المساواة و بالتالي يمكن ابطاله².

المطلب الثاني**اتفاقات المتعلقة برأس المال الشركة**

إن اتفاقات المساهمين المتعلقة بالتحكم في رأس مال الشركة تخضع لشروط عديدة :

حيث تقوم هذه الاتفاقات بإجراء توازن بين جميع مصالح المساهمين داخل الشركة ، و لا تهدف تلك الاتفاقيات إلى إضرار بمصلحة الشركة فهي تسعى بصورة الاساسية إلى الحفاظ على الكيان المالي الخاص بالشركة طوال مدة حياتها ، و التأكيد على ضرورة المحافظة على رأس مال الشركة و جني الارباح من وراء الاستثمارات في مال الشركة³.

يلجأ المساهمون إلى الجوء إلى مساس براس المال من خلال بعض التفاقيات ، فقد ترغب الشركة في تطوير و تحديث منشأتها .

و بدلا أن تواجه ذلك بالفروض الجماعية من خلال اللاوراق المالية تصدرها و تطرحها للإكتتاب العام ، فتقرر زيادة رأس المال ، أو تقوم من خلال اتاحة الفرصة امام العاملين بها لكي يصبحوا مساهمين ، أو

¹ قليلي بنعمر، المرجع السابق، ص1775.

² بلعربي خديجة ، المميزات القانونية للسهم، شهادة ماجستير، قانون الاعمال،كلية الحقوق،جامعة وهران بلقايد،-الجزائر، 2014، ص75.

³ رامي رجب ، المرجع السابق ، ص109.

ان تلجأ على تحويل السندات إلى إلى الأسهم لكي يزداد رأس المال ، و هذا ما سنتطرق إليه من خلال (الفرع الأول).

كما يمكن الجوء الى تخفيض رأس المال حتى تتناسب مع موجوداتها و تتوازن ميزانيتها، فتلجأ إلى ذلك من خلال دهن الأرباح عن الاموال غير مستغلة ، و هذا ما سنتطرق إليه من خلال (الفرع الثاني)¹.

الفرع الأول

اتفاقات المتعلقة بزيادة رأس المال

قد تلجأ الشركة إلى زيادة رأس مالها في حالة لجوئها إلى تطوير من نشاطها من خلال طرح أسهم جديدة ، و هذا من خلال جلب أموال جديدة تضاف إلى رأس مالها و تكون هذه الاسهم نفس القيمة للأسهم الأصلية بمقدار الزيادة المطلوب إضافتها إلى رأس المال الأصلي، و ذلك حتى يستطيع المساهم في شركة من زيادة استثماراته، ووجود أسهم أكثر تداولاً في الشركة . و إن اللجوء للمثل هذه الاتفاقيات يكون مرتطاً بصفة خاصة بالتحكم في كيفية الإدارة الشركة².

فإن إتفاقيات زيادة رأس المال بصفة عامة يجب أن تكون محددة فيما يتعلق بالسعر السهم ، و لا يجب أن تتضمن شروط الأسد لأن شرط الأسد يعتبر باطلاً ، و يستتبع ذلك البطلان الاتفاق ذاته ، و بالتالي بطلان الشركة لأنها فقدت ركناً موضوعياً خاصاً من أركانها و هو اقتسام الأرباح و الخسائر تطبيقاً لمبدأ المساواة بين المساهمين³.

أولاً : شروط زيادة رأس المال

1- سداد رأس المال المصدر بالكامل قبل إجراء الزيادة ،سواء تمت الزيادة عن طريق إصدار أسهم جديدة ، أو تقديم أسهم عينية ، أو تحويل حصص التأسيس أو السندات إلى أسهم.

2- أن تتم هذه الزيادة خلال ثلاث خمس التالية بصدور قرار الزيادة و هذا ما نصت عليه المادة 692 من القانون التجاري : " يجب أن تتحقق الزيادة رأس المال في أجل خمس سنوات ابتداءً من تاريخ الانعقاد الجمعية العامة التي قررت ذلك "، و إشتناء هذا الشرط حالة تحويل السندات إلى أسهم. فيمكن أن يتم

¹ رامي رجب ، المرجع السابق ، ص 110

² بلعربي خديجة ، المرجع السابق ، ص 130.

³ رامي رجب ، المرجع السابق ، ص 124.

التحويل في مدة تتجاوز خمس سنوات من تاريخ إصدارها، كما لا يطبق هذا الاجل على زيادات رأس المال المقدمة نقدا .

3-موافقة الجمعية العامة غير عادية بناءا على تقرير مجلس الإدارة هذا ما تنص عليه المادة 691¹ من القانون التجاري "للجمعية العامة الغير عادية وحدها حق الإختصاص بإتخاذ قرار زيادة رأس المال بناءا على تقرير مجلس الادارة أو مجلس المديرين حسب الحالات " .

ثانيا :طرق زيادة رأس المال

أ-تحويل السندات إلى الأسهم لزيادة رأس المال:

السندات القابلة للتحويل هي السندات التي يمكن تحويلها خلال مدة زمنية محددة بعد إصدارها الى اوراق مالية أخرى ،و لكن لا بد من الحصول على قرار من الجمعية العامة بذلك ، فإذا تم إقرار التحويل على ضوء وجود مقترح من مجلس الادارة فيتم تحويل السندات الى اسهم بعد الاطلاع على تقرير مراقب الحسابات، و كذلك أن لا تتجاوز قيمة السندات المطلوب تحويلها إلى أسهم قيمة رأس المال المرخص به.

ب-زيادة رأس المال بتحويل الإحتياطي:

طبقا لهذه الطريقة لا تتم الزيادة من مصادر تمويل خارجية بل تتم هذه الزيادة بواسطة إدماج أحد العناصر الذمة المالية للشركة و هو الإحتياطي في رأس المال و هذه الطريقة مفيدة للشركة و لكل دائئنها و المساهمين فيها على حد سواء ، فالبنسبة للشركة مفيدة لأنها تؤدي إلى إقامة نوع من التناسب بين القيمة الإسمية للسهم و قيمته السوقية في بورصة الأوراق المالية² .

ج-زيادة رأس المال إصدار أسهم جديدة:

زيادة رأس مال الشركة بهذه الطريقة يعتبر بمثابة تاسيس جزئي للشركة ، من خلال جلب أموال جديدة تضاف إلى رأس مالها ،لذا يجب إتباع الاجراءات القانونية المتعلقة بإصدار الاسهم الأصلية ، أي تلك التي طرحت للإكتتاب عن تأسيس الشركة سواء من حيث الإكتتاب و إجراءاته او من حيث الاكتتاب و إجراءاته او من حيث الوفاء بالقيمة الاسمية او من حيث المبالغ...الخ.

¹ المادة 691 من القانون التجاري ، عدلت بالمرسوم التشريعي ، رقم 93-08 المؤرخ في 25/04/1993 ، ج.ر 27 ، ص 26.

²رامي رجب ، المرجع السابق ، ص125.

الفرع الثاني

اتفاقات المتعلقة بتخفيض رأس المال .

يعد تخفيض رأس المال الشركة من بين تعديلات التي تقوم بها الجمعية العامة الغير العادية في عقد و النظام الشركة ، فهي تلجأ إلى هذا الإجراء عندما تحل بها الخسائر تؤدي إلى فقد جزء من رأس مالها بحيث لا تستطيع تعويض هذا الجزء من الأرباح ، أو تلجأ إلى ذلك عندما تجد أن هناك زيادة رأس مال عن حاجة الشركة فلا ترى ما يدعوا لبقائه مجمدا دون إستغلال ، فتقرر إعادة هذا الجزء الزائد إلى المساهمين .

و يتم تخفيض رأس المال بمجموعة من الطرق و المثلثة في¹:

1-تخفيض القيمة الإسمية للسهم:

يقصد بتخفيض القيمة الإسمية للسهم كطريق من طرق تخفيض رأس المال ، رد جزء من رأس مال الشركة إلى المساهمين لزيادته عن حاجتها أو عودة رأس المال إلى القيمة الحقيقية الموجودة فعلا بعد خسارة لحقت لها الشركة فوق هذه الطريقة يتم تخفيض رأس المال بتخفيض القيمة الاسمية للسهم شرط مراعاة الحد الأدنى القانوني للقيمة السهم، ويتم التخفيض في هذه الحالة بالانقاص من القيمة الإسمية لجميع الأسهم بطريقة نسبية حسب الظروف ، و عليه فإذا كان رأس مال الشركة فائضا أو زائدا عن حاجة الشركة فإنها تقوم برد جزء من قيمة السهم الى المساهمين في حالة ما اذا كان سهم مدفوعا او تعفيهم من دفعه أن لم يكن مدفوعا ، أما اذا كان سبب التخفيض راجع لخسارة لحقت بالشركة ، فإن تخفيض يتم بما يعادل قيمة الخسارة التي لحقت بالشركة² .

2-تخفيض عدد الأسهم الأصلية:

يقصد بتخفيف عدد الأسهم أنقاص عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم بذات النسبة التي تقرر بها تخفيض رأس المال ، و في هذه الحالة يمكن للشركة تخفيض رأس مالها عن طريق إلغاء عدد من الأسهم يساوي في مجموع قيمته الإسمية مقدار التخفيض الذي تقررته الشركة ، فمثلا لو أرادت تخفيض رأس مالها إلى الربع تعين في هذه الحالة تخفيض عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم بنفس النسبة التي تقرر بها تخفيض

¹ رامي رجب ، المرجع السابق ، ص128.

² ولد قادة مختار ، أحكام رأس المال شركة المساهمة : دراسة مقارنة ، مجلة دراسات الحقوقية ، المجلد 09 ، ع01، جامعة مصطفى اسطمبولي ، معسكر-الجزائر ، سنة 2022 ، ص608.

رأس المال و هو الربع ، بالمعنى لو إمتلك المساهم عشرون سهما يصبح بعد التخفيض مالكا لخمسة عشر سهما فقط¹.

3- شراء الشركة لأسهمها:

يقصد به تقوم الشركة إلى شراء عدد من الأسهم الذي تقرر إنقاص رأس المال بما يعادل قيمتهم ، و على الشركة إعدام هذه الاسهم المشتريات ، يتم شراء من رأس المال داته و ليس من الإحتياطي حتى تخفيضا برأس المال ، و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 714 فقرة 02 من القانون التجاري "غير أنه يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأس المال غير مبرر للخسائر أن تسمح للمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها"²

المبحث الثاني

الإتفاقات المتعلقة بالهيكل الإداري للشركة

إن إتفاقات المساهمين التي تكون متعلقة بالسلطة تغطي بوجه عام كيفية التنظيم و تشغيل الشركة من خلال تحكم الأغلبية فيها ، و هي تكون ملزمة سواء كانت داخل النظام الأساسي او خارج نظام الاساسي . فمن خلال تلك الإتفاقيات يقوم المساهمون بتشكيل جهات ادارية للنظام الاساسي في الشركة لأن تلك الإتفاقيات تعمل على تقوية حق المعرفة لدى المساهم لكافة المعلومات التي يحتاجها في الشركة لممارسة حقه في التحكم في الإدارة و التي تعود للمجموعة من شروط المختلفة المتعلقة بالسلطة في الشركة ، فإن تلك الشروط التي يتم الاتفاق عليها في اتفاق المساهمين التي تكون متعلقة بالإدارة تهدف إلى تحقيق مصلحة الكبرى للمساهمين في ان تكون لهم السلطة في متابعة النظام الأساسي³ .

بالاضافة إلى ابرام اتفاقيات جانبية اثناء حياة الشركة تعني بتنظيم أجهزة الشركة و هذا ما سنتطرق اليه (مطلب الأول)، و كذلك إلى ابرام اتفاقيات تتعلق بالتصويت (مطلب الثاني).

المطلب الأول

الإتفاقيات الرامية لتنظيم أجهزة الشركة

نص المشرع إلى مجموعة من شروط لتولي منصب الإدارة في القانون الأساسي للشركة ، فإلى جانب هذه الشروط يمكن ادراج بنود في القانون الاساسي للشركة و ذلك بمقتضى اتفاقية بين المساهمين تشترط توافر

¹ فنيش بدر الدين ، الإطار العام لتخفيض رأس مال شركة المساهمة ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية مخبر تطبيقات تكنولوجيايات الحديثة على القانون ،جامعة محمد لمين دباغين-سطينف،سنة 2022 ، ص1318 .

² ولد قادة مختار ، المرجع السابق ،ص 2012.

³ رامي رجب ، المرجع السابق ،ص 159.

بعض الصفات الخاصة من اجل تولي منصب الادارة في الشركة ، فيتجلى مقدار تدخل ارادة الشركاء في تنظيم سير اجهزة الشركة من خلال الاتفاقيات الرامية الى تعيين و عزل اعضاء إدارة الشركة (الفرع الأول).

كما لم يتدخل المشرع لتنظيم الجلسات و كيفية انعقاد الهيئات الإدارية تاركا امكانية تنظيم ذلك بموجب بنود القانون الاساسي ، الأمر كذلك بالنسبة للمداولات هذه الاخيرة نظرا لأهميته باعتباره السبيل الوحيد لممارسة المهام المتعلقة بالإدارة داخل الشركة في سبيل تحقيق مصلحتها ، فيلجأ الشركاء عن طريق القانون الأساسي لتنظيم كيفية سير هذه الهيئات و تداولها و تبرز اهمية هذه الاتفاقيات الخاصة في شركة المساهمة الرامية الى تنظيم إجتماعات و تداول الهيئات الإدارية¹ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإتفاقيات المتعلقة بتعيين و عزل أعضاء الإدارة الشركة

إن طريقة ممارسة السلطة و تدخل الشركاء لوضع تنظيم تاسيسي يعني بتنظيم اجهزة الشركة و يختلف هذا باختلاف نوع الشركة ، فقد فرض المشرع في شركات الاموال توفر بعض الشروط من اجل تولي منصب الادارة خاصة شركة المساهمة².

أولاً: الاتفاقيات المتعلقة بتعيين أعضاء إدارة الشركة

أ-تعيين اعضاء الادارة الرسميين

تتضمن اتفاقية المساهمين على تعيين اعضاء مجلس الادارة عدة معايير، ينتخب اعضاء مجلس الادارة في شركة المساهمة في الحالات العادية من طرف الجمعية التأسيسية او الجمعية العامة العادية ، و تحدد مدة عضويتهم بموجب القانون الاساسي ، اما في الحالات الاخرى التي يجوز فيها للمساهمين الاتفاق على تعيينهم³.

فقد يتم تعيينهم من بين انواع الاسهم او من بعض فئات المساهمين او من جملة عدد معين من الاسهم ، و لتأمين التمثيل المناسب في المجلس بين الاعضاء و راسمال الشركة لهم الاتفاق على توزيع عدد معين من المناصب ، و كذلك الحد من اثار مبادا الاكثرية .

¹ حرطاني نور الهدى ، الرقابة على اعمال التسيير في شركة المساهمة ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، فرع الحقوق ، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2015-2016 ، ص 17.

² غادة احمد عيسى ، المرجع السابق ، ص 85.

³ صحراوي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 102.

كما يجب توزيع متساوي للمقاعد الادارية في الشركة و هذا ما اقرته محكمة باريس ، و يعتبر هذا الاتفاق نافذ في مواجهة بقية المساهمين ، اما الاتفاق المتضمن وعد لصالح احد المساهمين بتعيينه مديرا للشركة فليس له اي مفعول .كما تتضمن صحة الاتفاقية المتضمنة توزيع المقاعد على اعضاء مجلس الإدارة مجموعة من الشروط من بينها:

-ان تكون عملية توزيع متوافقة مع مصلحة الشركة .

-عدم اشتراط اختيار شخص معين ، بحيث المساهمين حرية اختيار العضو من عدة اشخاص¹.

ب-تعيين اعضاء الإدارة شبه رسميين

يلجأ المساهمون الى الاتفاق الى تعيين اعضاء شبه رسميين في الشركة ، و يتولى الأعضاء الشبه الرسميين مهمة مراقبة ادارة الشركة و تقديم التقارير الى الجمعية العامة عن حالة الشركة و موازنتها ، و اختلف الفقهاء حول صحة تواجد الأعضاء شبه رسميين في شركة المساهمة ، ذلك لوجود قاعدة مبدئية في هذه الشركة و هي قاعدة تدرج و الفصل بين سلطات ، و أقر جانب من الفقه مجموعة من الشروط لكي تعتبر هذه الاتفاقية صحيحة و الممثلة في :

- ألا تخول هذه الاتفاقية لهؤلاء الاعضاء التعدي على صلاحيات الاعضاء الرسميين ، و المحددة في القانون .
- ألا تتعارض هذه الاتفاقية مع القاعدة القانونية الامرة .

ثانيا:الاتفاقيات المتعلقة بالعزل

نص المشرع الجزائري في نص المادة 613² من ق.ت.ج على انه يجوز للجمعية العامة العادية عزل القائمين على الإدارة في اي وقت ، حيث يعتبر هذا من نظام العام للشركة ، و نميز بين نوعين من الاتفاقيات :

أ-الاتفاقيات الرامية الى استبعاد العزل

أبطل الإجتهد الفرنسي الاتفاقيات التي تهدف الى عكس ما ينص عليه مبدأ الحرية عزل القائمين على الإدارة ، ذلك ان هذا الاتفاق قد يشكل تعديا صريحا على مبدأ من نظام الشركة.

¹ حرطاني نور الهدى ، المرجع السابق ، ص ص 18-19.

² المادة 613 من القانون التجاري الجزائري.

ب-الاتفاقيات الرامية الى الحد من اثار العزل بلا سبب

يعتبر هذا النوع من الإتفاقيات كحل لتقليص الاثار المترتبة على مبدا العزل و التي هي كثيرة ، فقد تأخذ شكل عقد يسمح للمدير المعزول بالحصول على الاجر كبديل عن الاجر الذي كان يتقاضاه على إدارة الشركة .

نميز في هذه الاتفاقية حالتين:

-حالة الوعد بإبرام عقد عمل مع المدير المعزول اذا تم توقيفه ، فيعتبر هذا مخالفا لمبدا حرية العزل ، و بالتالي يكون باطلا هذا الاتفاق .

-اما الحالة الثانية في حالة تم ابرام العقد قبل تاريخ العزل ، و يعاد العقد ليفعل بعد العزل ، هنا العزل لا يمس عقد العمل الذي يخضع لاسباب الفسخة الإبطال الخاصة به.

كما يمكن الاتفاق على دفع منحة للمدير المعزول تسمى منحة التقاعد ، او شراء اسهمه بثمن يفوق قيمتها المتداول في السوق ، او الالتزام مباشرة بدفع تعويض ، و اخيرا تعتبر صحيحة الاتفاقيات التي تمنح للمدير المعزول بدل اتعاب و خدمات خاصة قدمها للشركة¹.

الفرع الثاني

الإتفاقات الرامية إلى تداول الهيئات الإدارية

لم يتطرق المشرع الجزائري الى كيفية انعقاد هيئات التسيير و شروط تداولها و اقتصر دوره على كيفية التصويت على المداولات الصادرة عن هذه الهيئات ، في حين ان تداول و انعقاد هذه الهيئات اهمية بالغة و تطرح عدة اشكالات قانونية، ففي غياب النص يجب ان يتفقوا شركاء على ان يحددو ذلك في القانون الاساسي و الاتفاق على كيفية سير هذه الهيئات و تداولها².

أولاً:إستدعاء الاعضاء

نص المشرع الفرنسي صراحة على ان القانون الاساسي هو الذي يحدد طرق الاستدعاء و كفيات مداولات مجلس الادارة، بخلاف المشرع الجزائري الذي ترك الامر لإرادة المساهمين بتبيان ذلك في القانون الأساسي .

¹ غادة أحمد عيسى ، المرجع السابق ، ص 96.

² صحراوي نور الدين ، المرجع نفسه ، ص 138.

كما لم يحدد المشرع عدد المرات التي يجتمع فيها مجلس الإدارة سنويا ، الامر الذي سيؤدي لا محالة الى استئثار رئيس مجلس الادارة بكافة السلطات المخولة له قانونا مع استبعاد اي مشاركة فعلية للمجلس في ادارة الشركة¹ .

فتتمثل الهيئة المختصة بالاستدعاء في الاصل رئيس مجلس الإدارة و ذلم بموجب بند مدرج في القانون الاساسي ، باعتبار ان رئيس المجلس هو الذي يمثل الشركة ، لكن يمكن ان يستند هذه المهمة إلى أعضاء المجلس بناء على طلب نسبة معينة منهم الثلث مثلا على أن يدرج ذلك في القانون الأساسي ، كما يمكن الإستدعاء من طرف القائم بالإدارة المنتدب الذي يقوم مقام الرئيس بموجب القانون ، او من طرف نائب رئيس الادارة² .

بالرغم من غياب النص على انعقاد المجلس في القانون الاساسي فإن رئيس مجلس الإدارة مطالب بالإستدعاء هذا الاخير و لو مرة واحدة في السنة و ذلك من اجل تقديم الميزانية للتصويت عليها من قبل الجمعية العامة.

يشترط صحة هذا الاستدعاء الى وجوب صدوره من طرف الهيئة المكلفة بذلك و ان يرسل الإستدعاء الى كل القائمين بالإدارة في موطنهم ، و ذلك قبل الأجل معقول من انعقاد المجلس ، أما أشكال الإستدعاء التي يجب ان يكون لنا و يسمح بإستعمال كل الوسائل مع ترجيح الكتابة لكي يسمح للعضو بممارسة حقوقه في حالة عدم استدعائه ، فكل هذه الاشكال يكون تحديدها من اختصاص القانون الاساسي ، إذا لم يتطلب المشرع شكلا معيناً للاستدعاء³ .

بالتالي يمكن الاتفاق على ان استدعاء المجلس يكون باي وسيلة تتناسب ، فمثلا يمكن الاتفاق على ان يكون الاستدعاء هن طريق الفاكس او عن طريق البريد الالكتروني .

ثانيا: نظام الجلسات

لم يتدخل المشرع لتنظيم الجلسات و كيفية لإنعقاد مجلس الإدارة تاركا امكانية التنظيم ذلك لموجب بنود القانون الأساسي ، فيجوز الاتفاق على مكان انعقاد المجلس اي على اي مكان يراه الاعضاء مناسبا للإنعقاد

¹ بعضي شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 79.

² صحراوي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 140.

³ رامي رجب ، المرجع السابق ، ص ص 94-95.

على ان يكون هذا الاتفاق مبرم بحسن النية دون اي غش او تدليس ، فقد يكون للشركة عدة مصانع يمكن الإختيار مقر احدهما كمكان لإجراء اجتماع المجلس ، لذلك تترك للإعضاء حرية الإختيار مكان الاجتماع .

إذا تعذر على رئيس المجلس من ترأس الجلسات و هذا في حالة المانع المؤقت او الغياب المؤقت ، فيمكن بعد اعلام مجلس بذلك تفويض رئاسة المجلس لاحد القائمين بالادارة ، فتكون رئاسة المجلس اما عن طريق الاتفاق بتعيين احد القائمين بالادارة لرئاسة المجلس ، و ان مهام رئيس المنتدب و الخاصة برئاسة المجلس تبقى سارية المفعول في حالة المانع المؤقت و تبقى لمدة محددة قابلة للتجديد ، و ان رئيس الجلسة هو المخول له التنظيم و ضمان حسن سير الجلسات ، فهو الذي يقوم بطرح جدول الاعمال على باقي الاعضاء ، و يشرف على المناقشات و ضبط نظامها¹ .

يجوز للقائمين بالادارة ان يختاروا من بينهم امينا للمجلس او ان يعينوا شخص اخر كامين للمجلس ، و هذا في حالة غياب اي نص قانوني او اتفاقي مخالف. يقوم امين المجلس بمساعدة الرئيس في تنظيم الجلسات ، و اخذ نقاط المداولة ، تحرير محاضر و قرارات المجلس طبقا للاشكال القانونية و النظامية ، كما انه يحضر جميع وثائق للعمل للمجلس ، و تسهيل التوصيل بالوثائق لكل الاعضاء² .

من بين اولى المحاضر التي تقوم الامانة بامساكها هو محضر تثبت فيه جميع اسماء الاعضاء الحاضرين و توقيعاتهم ، و من تغيب منهم لعذر او بدون عذر كما يثبت فيه اسماء الاشخاص الاخرين من غير اعضاء مجلس الادارة الذي يتطلب النظام حضورهم .

إلى جانب هذا المحضر يوجد محضر المداولات و المناقشات ، يحتوي هذا المحضر على خلاصة وافية لجميع مناقشات المجلس ، و كل ما يحدث اثناء الاجتماع و كل ما يطلب الاعضاء تقيده في المحضر . و يجب ان يذكر في المحضر جميع البيانات اللازمة للتعرف على الشركة و مجلس ادارتها ، لان المشرع اشترط ان يمسك هذا المحضر و فقا للشكل القانوني المطلوب³ .

¹ صحراوي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 143.

² حرطاني نور الهدى ، المرجع السابق ، ص 33.

³ حرطاني نور الهدى ، المرجع نفسه ، ص 35.

المطلب الثاني

الإتفاقات المتعلقة بالجمعية العامة و التصويت

تعتبر الجمعية العامة الجهاز الذي يضم جميع المساهمين، فرغم ذلك فإن المساهمين يندر حضورهم اجتماعات الجمعية العامة للوقوف على احوال الشركة ، فهم يهتمهم سوا المضارية على اسهمهم اكثر من انهم شركاء حقيقيون تجمعهم نية المشاركة بما يؤدي الى وجود تعاون ايجابي بقصد الوصول الى تحقيق عرض الشركة ، و في جميع الاحوال فانهم لا يمارسون رقابة الحقيقية على مجلس الادارة و لقد اصبحت الجمعية العامة جهازا سوريا قليل الفاعلية ، مع العلم أن حضور جلسات الجمعية العامة و الإشتراك في مداولتها و التصويت على قراراتها من الحقوق الأساسية للمساهم¹.

نظرا لحرص البعض منهم على تواجد الفعال في الشركة ووجود الرقابة ايجابية لنشاطها ، فيلجأ بعض المساهمين الى اتفاقات خاصة متعلقة بحضور الجمعية العامة(الفرع الاول) لضمان جدية التصويت و الرقابة الفعلية في الشركة(الفرع الثاني).

الفرع الاول

إتفاقات حضور جلسات الجمعية العامة

أولاً: طرق الإتفاق على حضور جلسات الجمعية العامة

يلجأ المساهمون الى الاتفاق على المشاركة في جلسات الجمعية العامة بإعتبارهم هم أصحاب الشأن الاول في² الشركة ، و يكون هذا عند اتخاذ القرارات الجماعية و هذا ما أكده المشرع الفرنسي طبقا للمادة 1844 من القانون المدني .

يتم الحق في حضور الجمعيات العامة بطريقتين ، إما بالأصالة أي بالحضور الشريك بنفسه جلسات الجمعية العامة اذا سمحت ظروفه بذلك ، أو بالانابة فلا يشترط ان يحضر المساهم الاجتماع بنفسه ، و انه من الممكن ان يضطر ان ينيب احدا غيره في الحضور و ذلك بتكليفه شخص اخر يمثله فيه ،

¹ رامي رجب ، المرجع السابق ، ص165.

² Art 1844 ; version en vigueur depuis le 21 juillet 201 ; modifié par LOI n°2019-744 du 19 juillet 2019 –art .3.

و الجدير بالذكر ان حضور المساهم للجمعية العامة بالأصالة او النيابة ، يشترط ان يكون ثابتة بالتوكيل او تفويض الكتابي و لا يجوز للمساهم ان ينيب عنه احد الاعضاء مجلس الادارة .

يشترط أن تكون هذه النيابة ثابتة في توكيل كتابي ، و ان يكون الوكيل مساهما ، و إلا يكون الوكيل عضو في مجلس الإدارة الشركة ، و ذلك في حالة ما إذا كان الموكل مساهم من غير اعضاء مجلس الإدارة ، فان حضور المساهم او من ينوب عنه في اجتماعات الجمعية العامة هو حق اصيل يستمده من سلطته في الشركة¹ .

قد استجاب المشرع الجزائري ضمنا لفكرة التمثيل في المداولات الجمعية العامة ، و من ثم لا يلزم بالحضور الشخصي لإجتماع الجمعية العامة . و الجدير بالتأييد ان حق الحضور هو حق من الحقوق الأساسية للمساهم الذي يملك النصاب القانوني القانوني انا و هو ربع رأس المال على الأقل .

اما اذا لم يكن يملكه فيستطيع ان ياتلف مع غيره من صغار المساهمين لتوفير النصاب المذكور ، و يقوم بالإتفاق على اختيار واحد من المساهمين من بينهم لحضور الجمعية العامة ، و هو ما درج عليه العمل نظرا لكثرة عدد المساهمين ، حيث أن المكان ضيق لا يتسع لهم جميعا² .

فقد اعترف المشرع الفرنسي صراحة ان ادارة الشركة تتم من خلال الاساسي للتحكم في الشركة ، و ذلك وفقا لحظور المساهمين للجمعيات العامة بحضور الحد الأدنى من المساهمين ، و انه ممكن للجوء الى وجود اتفاقيات فيما بين المساهمين لحظور الجمعية العامة حتى يستطيعوا الإفصاح عن ارائهم في الشركة بحرية مطلقة .

ثانيا: حق التصويت في الجمعية العامة

ان التصويت في الجمعية العامة من الحقوق الاساسية التي يتمتع بها كل شريك نتيجة لمشاركته في راس مال الشركة ، فلا يجوز للقانون الاساسي ان يلغي هذا الحق ، فالقاعدة ان المساهم له حرية التصويت، و ان مشاركته اختيارية ، اي ان المساهم يقوم باتخاذ قراره في الجمعية العامة من عدمه في المسائل

¹ صحراوي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 62.

² رامي رجب ، المرجع السابق ، ص 167.

المعروضة عليه برأى مستقل ،اي انه ليس ملزم بصورة اساسية للادلاء بصوته ، فلذل رفض فلا تقام عليه مسؤولية لعدم التصويت¹.

فالحق في التصويت يختلف تبعا لمقدار حصة المساهم في راس المال الممثل ، حيث يكون لكل مساهم عدد من الاصوات بقدر عدد الاسهم التي يملكها او يمثلها ، و هو ما يعرف بمبدأ التناسب على ما يجوز تنظيم استعماله في حدود معينة و ذلك بالنص في القانون الاساسي على عدد الاصوات التي يجب ان يجوزها كل مساهم في الجمعيات العامة².

أقرت محكمة النقض الفرنسية ان الحق في التصويت لا يجوز استبعاده ،علاوة انه يجوز مخالفة القواعد التي تربط الشريك بنوع الجمعية العامة المنعقدة فالمشرع الجزائري على سبيل المثال يقرر حق التصويت للمنفع بالأسهم في الجمعية العادية و لمالك الرقابة في الجمعية العامة الغير عادية .

كما يجوز تحديد نطاق استعمال حق التصويت في حدود معينة ، فمثلا يجوز وضع حد اعلى لعدد الاصوات التي يمثلها المساهم في الجمعيات العامة بوصفه اصيلا او نائبا عن الغير ،و ذلك لمقاومة سيطرة المساهم المنفردة بالاغلبية على مصالح الاقلية ،قد يتضمن القانون الاساسي للشركة تقييد الاصوات الزائدة عن عدد معين³.

بالإضافة أن المساهم لن يحرم من التصويت بسبب عدم توافر نصاب الأسهم للتصويت ،فهذا الحق يثبت لكل من يملك و لو سهما واحدا في الشركة و ذلك يكون بانضمام صغار المساهمين بعضهم البعض للوصول الى نصاب التصويت ، ثم اختيار الممثل عنهم ، اما اذا لم يتضمن القانون الاساسي بنودا خاصا بتنظيم حق التصويت فلا يجوز تقييد حق المساهم في هذا الشأن .

1-استبعاد المساهم من التصويت : يتم استبعاد المساهم من التصويت في الشركة في حالتين ، أكد فيها المشرع الفرنسي ضرورة استيعاده من الحق في التصويت حرصا على مصلحة الشركة ، و الحفاظ على حسن سير العمل بها.

• **الحالة الأولى :**لقد أكد المشرع الفرنسي في قانون الشركات في حالة ابرام احد اعضاء مجلس الادارة تصرفا بينه و بين الشركة فإنه يتم منعه من الإشتراك في التصويت و يستنزل من حساب الأغلبية طبقا للنص المادة 101 ، فعليه أن يحصل على ترخيص السابق من مجلس الإدارة قبل عرضه

¹ رامي رجب ،المرجع السابق ،ص170.

² سهام مسعود لحرش ، حق المساهم في التصويت لدى الجمعيات العامة ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف مسيلة-جزائر ، سنة 2018/2019 ، ص 17.

³ صحراوي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 69.

على الجمعية العامة ، و في هذه الحالة لا يجوز له القيام بعملية التصويت على قرار التصديق حتى و لو اثبت ان صوته سوف يحصل به على الاغلبية للتصديق¹ .

• **الحالة الثانية:** فهي في حالة عدم أداء المساهم باقي قيمة السهم فانه لا يجوز له التصويت ، و هذا يعد بمثابة جزاء عن عدم تنفيذه التزاماته ، و ذلك لا يكون الا بنص قانوني و ليس بالنص في النظام الأساسي للشركة و هذا طبقا للنص المادة 283² من قانون شركات الفرنسية التي تنص على : "ان المساهم الذي لا يوفي التزاماته يوقف حقه في التصويت بالجمعية العامة للمساهمين و تستنزل اصواتهم من حساب النصاب".

• اما عن طريقة التعبير عن التصويت داخل الجمعيات العامة ، تركت الحرية التامة للشركاء للنص عليها في القانون الاساسي و فقا للضروف الشركة ، اما في حالة سكوت القانون الاساسي عن طريقة التي يعبر بها الشريك عن وجهة نظره يجوز بقرار من الجمعية العامة³ .

أ-التصويت بالمراسلة

أجاز القانون الفرنسي اسلوب التصويت بالمراسلة و هذا في القانون 1966 و ذلك للحث المساهمين على المشاركة في ادارة الشركة و مراقبتها و ادارتها و نشاطها رغم عدم حضورهم اجتماعات الجمعية العامة ، في جميع الجمعيات العامة العادية و الغير عادية .

فقد اعطى الحق للمساهمين الراغبين في التصويت بالمراسلة في الاطلاع المسبق للاعلام الكافي بكافة مسائل الشركة ، او ارفاق نسخة من جدول أعمال الجمعية العامة مع اخطاره حتى يكون مطمئنا لقراره ، و تتمثل الاجراءات في الاستمارة مصاغة يستطيع المساهم ان يدلى بصوته في صالح القرار او ضده ، او ان يرسل الاستمارة الى الشركة دون الادلاء بصوته ، و ينبغي ان تشمل على بعض البيانات الشخصية للمساهم كالاسم و العنوان ، و عدد الاسهم و انواعها .

إن اصوات المراسلة تحسب في النصاب القانوني للحضور و الاغلبية في التصويت اذا كان الموضوع يتعلق بقرار مطروح للتصويت في جدول الاعمال ، اما اذا تعلق الامر بمسألة وردت اثناء مناقشة في الجلسة فلا تحسب اصوات المراسلة.

¹ رامي رجب ، المرجع السابق ، ص173.

²Loi N 14-10 du 8 rabie el ouel 1436 correspondant au 30 decembre 2014 portant loi de finances pour l'annee 2015 .

³ صحراوي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 72.

ب- التصويت إلكتروني

تعتبر هذه طريقة تماشياً مع التطور التكنولوجي ، فقد نص عليه المشرع الفرنسي بموجب التعديلات التي ادخلها على القانون التجاري 2001، و تعتمد هذه الطريقة على استعمال على استعمال وسائل التقنية للاتصال ، او تلك التي تسمح برؤية جلسات الجمعية العامة عن بعد بواسطة شاشات تستعمل لهذا الغرض ، و تختلف هذه الطريقة عن سابقتها حيث تجيز للمساهم المشاركة في الاجتماعات عن بعد ، و نظراً لأهميتها فإنه يشترط لتطبيقها و ادراجها و تنظيمها في القانون الاساسي ¹.

الفرع الثاني**الاتفاقات المتعلقة بحق التصويت**

أن حق التصويت يرمز الى السلطة ، و أن هذه السلطة الممنوحة للمساهم تلعب دوراً كبيراً في حياة الشركة ، و قد كان موضوع الاتفاقيات محل جدل كبير لأنها تجمع بين تصور التعاقد في شركات المساهمة و إستقلال إرادة الافراد .

أولاً: الاتفاقيات الموجهة لممارسة التصويت

تشكل اتفاقيات التصويت من ابرز و اخطر انواع الاتفاقيات بين المساهمين و اكثرها فعالية ، لإعتبارها تتعلق بأكثر حق يتمتع به الساهم داخل الشركة و هو حق التصويت و الحق الذي يسمح للمساهم من المشاركة في التقرير حول ما يخص الشركة ، فهو حق مرتبط بشكل لا يتجزأ عن ملكية السهم فلا يجوز حرمان المساهم منه ².

في الكثير من الحالات تشكل هذه الاتفاقيات اعتداءً و تهديداً لمبدأ الحرية التصويت داخل الجمعيات العامة ، ذلك ان الالتزام بالتصويت في اتجاه معين قد يحرم المساهم من امكانية اختيار القرار المناسب الذي يحافظ به على مصلحته و مصلحة الشركة ، كما ان هذا الاتفاق قد يحرم المساهم من امكانية تغيير قراره

¹ زعطيط خديجة ، حق التصويت في الجمعية العامة لشركة المساهمة ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون شركات ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرياح-ورقلة ، سنة 2015 ، ص11.

² رامي رجب ، المرجع السابق ، ص ص178-179.

الذي كان قد اتخذ قبل انعقاد الجمعيات ، و في هذا حرمان له من فوائد مبدأ التداول داخل الجمعيات العامة¹.

غالبا ما يقترن هذا النوع من الاتفاقيات بسوء النية فغالبا ما يكون الهدف منها تحقيق مصلحة فئة من المساهمين على حساب الباقي منهم ، و هو ما يعني السيطرة و تحكم هذه الفئة في الشركة و فرضها لرأيها على الجماعة ، و في هذا اعتداء على مبدأ المساواة بين المساهمين .

بصفة عامة فان المحاكم الفرنسية لا تقر بصحة هذه الاتفاقيات إلا اذا كانت تهدف لتنظيم المساهمين ، او ان يكون لها هدف وظيفي كتعيين اعضاء الإدارة ، او تلك التي تبرم لمصلحة الشركة و حمايتها او مصلحة المساهمين².

تهدف هذه الإتفاقيات إلى توجيه الصوت دون أن تسلب صاحبه حرية ممارسة بشكل المطلق ، و هي بذلك لا تخرق مبدأ حرية التصويت لذلك فهي صحيحة و قانونية لكن بمراعاة ثلاث شروط و ذلك حسب القرار صادر من محكمة استئناف باريس و هي :

أ- ان يكون الاتفاق الموجه للتصويت مقيدا بعملية واحدة

ب- ان يكون مطابقا للمصلحة الجماعية

ج- ان يكون خاليا من الغش

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 814 فقرة 3 من القانون التجاري ، حيث نص بذكر الجزاء الجنائي الذين عقدوا او ضمنوا او وعدوا بمزايا ، و هذا لاجل التصويت في اتجاه معين او لعدم التصويت ، فخص هذا الفعل بعقوبتي الحبس و الغرامة ، و قد تكلم المشرع الجزائري هكا على الاتفاقيات التي تحوي سوء النية ، امل الاتفاقات المسموحة فلم ينظمها³.

¹ عبد الباقي خلفاوي ، المرجع السابق ، ص 368.

² زعطي خديجة ، المرجع السابق ، ص 33.

³ عبد الباقي خلفاوي ، المرجع السابق ، ص 269

خلاصة القول فان لجوء المساهمين المساهمين الى تكوين القوة التصويتية خارج النظام الاساسي في اتفاق مجدد قد يؤدي الى حصولها على قوتها و نفودها ، لانه في ظل وجود اتفاق تكون قادرة على الحصول على حقوق التصويت في ظل اختلاف حقوق الملكية¹ .

ثانيا: الاتفاقيات المقيدة لممارسة التصويت

تهدف هذه الاتفاقيات الى تقييد حرية المساهم في التصويت داخل الجمعيات العامة ، و هي بذلك تشكل وفقا لحق التصويت بصورة غير مباشرة لذلك فهي غير قانونية و بالتالي باطلة و من اشكالها :

- الإلتزام بالتصويت في اتجاه معين ، و كمثال عنها الاتفاقات التي تلزم المساهم بالتصويت لصالح المتنازل حتى يبقى هذا الاخير عضوا بمجلس الادارة ، فتعتبر هذه الاتفاقية باطلة ، فهي ترمي الى حماية مصلحة خاصة على حساب مصلحة الشركة ، فهي لا تترك للمساهم في اختيار اعضاء مجلس الادارة .
- الإلتزام بالإمتناع عن التصويت أو التصويت حسب راي الاخرين ، أو الإلتزام بعدم التصويت إلا بإذن شخص آخر و موافقته ، و هو تعدي صارخ على حرية ممارسة التصويت الذي يتعلق بالنظام العام ، و يعتبر القرار المتخذ وفق هذا الاتفاق باطلا² .

ثالثا: بطلان اتفاقات التصويت

لا شك في أن إتفاق التصويت يولد التزامات متبادلة بين الطرفين ، و تكون مستقلة عن أطراف العلاقة التعاقدية فمتى وقع بطلان للإتفاق يترتب على ذلك وقف سريان فاعلية الإتفاق في المستقبل سواء للأطراف المتعاقدة او شركة ، ففي حالة حدوث بطلان قبل إنعقاد الجمعية العامة فان المساهم لا يلتزم بمراعاة تعهداته ، و يسترد حريته في التصويت مباشرة .و يعود هذا البطلان.

أما في حالة مخالفة هذه الإتفاقية قواعد النظام العام فبتالي تعتبر غير مشروعة و ينطوي عليها البطلان ، و كذلك في حالة اذا كان هذا الإتفاق يلحق عيب من عيوب الرضا ، و يكون مقرا لمصلحة المساهم طرف

¹ رامي رجب ، المرجع السابق ، ص 200.

² عبد الباقي خلفاوي ، المرجع السابق ، ص 370.

الإتفاق ، بالإضافة الى الإتفاق الذي تسوده سوء النية و إساءة استعمال السلطة و يقتصر اثره على المستقبل¹.

أما بالنسبة إلى الفترة السابقة على البطلان ، فالأصل أن البطلان يسري باثر رجعي على كافة التصرفات التي تسبقه و القول بأن الإتفاق التصويت باطل يستفاد منه انه إنهاء تماما ، و اصبح معدوما ، و لكن الصعوبة تتمثل في أن هذا الانهيار لا يستطيع محو القرارات الصادرة من الجمعية العامة للمساهمين التي صدرت في الفترة السابقة .

فنجد نوعين من البطلان النسبي و هو الذي يلحق اي اتفاق بسبب عيب من عيوب الرضا ، و يكون مقرا لمصلحة المساهم طرف الإتفاق ، و لا يكون لغيره الشركاء في الإتفاق التمسك به ، و لكن يزول حق المساهم في ابطال العقد أما بالإجازة الصريحة او بالتقادم ، فاذا قام المساهم في الإتفاق بطلب بطلان العقد الذي أبرمه مع المساهم المتعلق بالتصويت فان العقد يبطل له أثر رجعي يرتد الى الوقت الذي ابرم فيه التصرف فلا يترتب على ذلك إلى اثر قانوني .

أما البطلان المطلق اذا خالف الإتفاق قواعد النظام العام فانه يكون غير مشروعاً ، و يمكن استخلاص هذا من القواعد القانونية بحسن سير العمل بالشركة ، فان هذا البطلان يجيز لكل ذي مصلحة الحق في التمسك به سواء كان طرفاً في الإتفاق او من الغير ، و يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها².

¹رامي رجب ، المرجع السابق ، ص 202.

²رامي رجب ، المرجع السابق ، ص 202.

الخاتمة

تعد اتفاقات المساهمين في شركات المساهمة من اهم الموضوعات على الساحة الاقتصادية خاصة بعد موجة التطورات التي شهدتها ، و كانت معرفتي بها محدودة الا انها من المسائل المهمة التي تحتاج الى تحليل و دراسة في ظل المناخ الاقتصادي دولي يلقي بظلاله على العالم باكملة ، و بصفة خاصة فان اتفاقات المساهمين تلقى قبولا كبيرا في العديد من التشريعات ، فالأهمية الكبرى لاتفاقات المساهمين تكمن في انها تنظم العلاقات فيما بين المساهمين في الشركة بعيدا عن الشكل التعاقدى او الرسمى او السرية .

فتعتبر مصلحة الشركة شرطا مهما لصحة الاتفاقيات المبرمة بين المساهمين حول تنظيم عمل الشركة ، فإن محاولة تعريف مصلحة الشركة بالجوء الى فكرة موضوع او سبب الاتفاقيات بين المساهمين ، فيه افتراض أن كل الاتفاقات المتعلقة بالتنظيم التعاقدى لسير عمل الشركة هدفها اتباع مصلحة الشركة ، فلكي تكون هذه الاتفاقيات صحيحة يكفي ان لا تشكل انتهاكا لمصلحة الشركة .

بالنظر للشروط صحة هذه الاتفاقيات بحيث سلطنا الضوء على شروطها ألا و هي شروط عامة و شروط خاصة ، و التي يتعلق أغلبها بضرورة مراعاة المبادئ و الاحكام التي تقوم عليها شركة المساهمة حيث تختلف مواضيع و مضمون هذه الاتفاقيات باختلاف حقوق المساهمين في الشركة من تسيير رقابة و توجيهه . كما تتميز هذه الاتفاقات بأنها تسعى للمحافظة على كافة الحقوق الخاصة بالمساهمين بالشركة ، و بالأخص على حقوق الاقلية من المساهمين اذ ان اكثر المجالات الحيوية و اكثرها شهرة في اتفاقات المساهمين في اتفاقات التصويت ، فمن خلالها يمكن التحكم في ادارة الشركة ، و ان الصفة الغالبة لاتفاقيات المساهمين في انها تتم بصورة سرية بين المساهمين و لا يتم الافصاح عنها .

الجدير بالذكر ايضا ان اتفاقات المساهمين تنص على داخل شركة المساهمة الى المسائل المتعلقة بالهيكل المالى (رأس المال) ، كما لها دور مهما حيث تأتي متشعبة و متعددة في كافة الجوانب ، لأنها تؤدي الى تقوية دعائم النظام القانونى للشركة ، و هي لها تأثير كبير على تداول الاسهم في الشركة .

من اهم البنود اتفاقات المساهمين المتعلقة بالهيكل المالى هو شرط الشفعة ، و الذي يعمل على ضمان أولوية شراء الاسهم المطروحة للبيع للتحقيق مصلحة المساهمين ، و القاء عملية التوازن فيما بينهم ، بالإضافة الى ان هذه إتفاقات قد تتدخل في عمليات التحكم في رأس المال الشركة ، سواء بالزيادة ، حيث ان الجهة المنوط بها التحكم في راس المال الشركة في الجمعية العامة الغير عادية للمساهمين ، و بالتالي فانه من الممكن ان تكون محل للاتفاق بين المساهمين ، وفقا للضوابط القانونية.

فتعتبر هذه الاتفاقيات من بين المسائل المهمة التي احاطها المشرع الجزائري و المقارن بتنظيم خاص وفقا لما تمليه مصلحة الشركة التي تعتبر معيارا لتصنيف الاتفاقيات على مستوى شركة المساهمة ، و حظر بعض منها و اجازة البعض الاخر وفق ضوابط معينة في حين يتسم نوع الثالث بالطابع العادي .

لقد نظم المشرع الاتفاقيات على مستوى شركة المساهمة نظام قديم و نظام حديث ، و لعل الحكمة من هذه الاتفاقيات هو منع التجاوزات التي يمكن ان تتم من قبل اعضاء مجلس الادارة و رغبتهم في الحصول على مصالح غير شرعية ساء بصفة مباشرة او بصفة غير مباشرة ، و لقد وسع النظام الفرنسي من نطاق الاتفاقيات المنظمة لتشمل حتى المساهم الذي يمكن بدوره ان يهدف الى تحقيق مصلحته الخاصة على حساب مصلحة الشركة .

أولاً: النتائج

- لم يساوي المشرع الجزائري بين الاثار المترتبة عن الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة و احد القائمين بالإدارة او مؤسسة اخرى يكون احد القائمين بالإدارة شريكا أو مساهما أو مديرا فيها ، بل تدرج في الأثار على حسب مضمون كل اتفاقية و شروط ابرامها .
- تظهر اهمية هذه الاتفاقيات من خلال الجانب العملي الايجابي لشركة المساهمة ، و في جعل هذه الاخيرة اكثر سرعة و مرونة بالنسبة للإدارة و التسيير .
- تخضع الاتفاقيات المبرمة بين المساهمين بمجموعة من القواعد العامة و مجموعة من الشروط العامة منها و الخاصة .
- لا يجوز ابرام أي اتفاقية بين المساهمين الى بعد منح الترخيص من طرف مجلس الادارة (بالنسبة للنظام الكلاسيكي) ، و هو ما نصت عليه المادة 628 من ق.ت.ج باللغة الفرنسية ، غير ان نفس نص المادة اللغة العربية تحيل هذا التخصص الى الجمعية العامة .لكن بالرجوع الى نص المادة 630 في فقرتها الاولى من نفس القانون نجد ان الاتفاقيات التي تم الاشارة اليها في نص المادة 628 يجب ان تخضع للإذن مسبق من مجلس الإدارة .
- لم يساوي المشرع الجزائري بين أثر تمرير الاتفاقية المنظمة بدون إذن مجلس الإدارة او المراقبة ، إذ نص بصفة غير مباشرة على البطلان النسبي في النظام القديم ، بينما جزم اثر البطلان المطلق في شركة المساهمة النظام الحديث .

- تدخل المشرع الجزائري في معالجة الاتفاقيات المنظمة بين المساهمين في شركة المساهمة من خلال المواد 628 الى 630 من ق.ت.ج بالنسبة للنظام الكلاسيكي لشركة المساهمة ، و من خلال المواد 670 و 672 من ق.ت.ج بالنسبة للنظام الحديث لشركة المساهمة .
- ان اعتبار مجلس المراقبة (الذي له صلاحية منح الترخيص في النظام الحديث) له نفس صلاحيات مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي ، فإنه يمكن القول ان مجلس الإدارة هو المخول بمنح ترخيص.
- تنص المادة 628 من القانون التجاري الجزائري على بعض الحالات التي يتوجب فيها على القائم بالادارة في مؤسسة تم التعاقد معها اعلام مجلس الإدارة بالاتفاقيات التي تخضع للتنظيم ، غير ان الفقه اوضح ان الإعلام لا يقتصر على الحالات المذكورة فقط وإنما يمتد الى كل اتفاقية يكون القائم فيها بالإدارة مصلحة .
- لا يتم اخضاع الاتفاقيات العادية التي اعتادت الشركة على ابرامها مع زبائنها العاديين ، و يتم تقدير عادية الاتفاقيات بحسب نشاط الشركة العام .
- يكون قرار منح الرخصة من قبل مجلس الادارة او مجلس المراقبة (حسب الحالة) سابق لإبرام الاتفاقية ، و تكون المصادقة على الاتفاقية لاحقة على ابرامها و التي تعتبر بمثابة رقابة لاحقة على الاتفاقية المبرمة .
- يلتزم المحافظ الحسابات بتقديم تقرير مسبق على الترخيص لمجلس الادارة و هذا بعد اعلامه من طرف مجلس الادارة نفسه و هذا من النظام الكلاسيكي لشركة المساهمة .
- تعتبر مصلحة الشركة المعيار الاساسي لصحة الاتفاقية المبرمة و كذا عدم مخالفتها و مراعاتها لنظام العام للشركة .
- تتدخل الاتفاقيات بين المساهمين في التنظيم الهيكل المالي و الإداري للشركة .
- تتدخل هذه الاتفاقيات في عملية التحكم في راس المال الشركة سواء بالزيادة او بالتخفيض ، وفقا للضوابط قانونية محددة .
- وجود اتفاقيات بين المساهمين لحضور جلسات الجمعية العامة للمساهمين ، فانها تتيح للمساهم الحق في التصويت .
- هناك بعض المخاطر التي يمكن ان تواجه المساهمين من خلال ابرام اتفاقات متعلقة بالتحكم براس المال الشركة و التي تتمثل في ان المساس براس المال الشركة باي صورة من الصور قد يؤدي الى الاخلال بالتوازن في الشركة .

ثانيا: التوصيات

يمكن من خلال دراساتنا لهذا الموضوع اقتراح بعض التوصيات :

- ضرورو تقنين اتفاقات المساهمين في شركات المساهمة وفقا للقانون الشركات ، بصورة تفصيلية و عدم تركها للقواعد العامة في القانون ، و مواجهة سرية الاتفاقيات من خلال أليات واضحة في الشركة ووضع نموذج ثابت لها حتى يكون هناك ضمان كامل لعمليات تداول الأسهم من خلال صيغة قانونية يكون مضمونها التطرق إلى المرحلة التمهيديّة للإتفاق ، و ماهية الإجراءات المتبعة .
- تحديد المشرع الجهة المختصة على مستوى شركة المساهمة التي تنظر في الطابع العادي او الغير عادي أو المحظور للإتفاقية .
- وضع أسس ثابتة لاتفاقات المساهمين فيما يتعلق بنطاق الالتزام بها في جميع المسائل المتعلقة بإدارة الشركة.
- تأكيد مبدأ حوكمة الشركات من خلال تنظيم صيغ التعاقدية حديثة ، تتماشى مع الحياة الاقتصادية الحالية وفقا للمعايير الافصاح و الشفافية ، و ذلك لحماية مصالح المساهمين .
- إعداد كوادر متخصصو في الشركات و الأوراق المالية في كيفية صياغة تلك الاتفاقيات ، لما لها من أهمية بالغة في حالة عدم تدخل المشرع بنصوص امرة لها لايجاد حلول سريعة و مناسبة لمافة المشاكل .
- وضع اسس ثابتة لاتفاقات التصويت ، و تناولها بشكل تفصيلي ، لانها تلعب دورا مؤثرا جدا في حياة الشركة ، ووضع نماذج ثابتة لاتفاقات التصويت يتم اللجوء اليها تتناول كافة الامور التي تكون محل تصويت .
- وضع تنظيم موحد لقانون الشركات يتضمن ادارة مجموعات الشركات نظرا لتأثيرها على الاقتصاد الوطني.
- تحديد بدقة الجمعية العامة المكلفة بالمصادقة على الاتفاقية بعد ابرامها ، و هذا بتعديل نص المادة 628 من ق.ت.ج بنص على ان الجمعية العامة العادية هي من لها هذه الصلاحية باعتبار هي المكلفة برقابة اعمال جهاز الإدارة و المصادقة عليه .
- دعوة المشرع الجزائري للتوفيق بين نصي المادة 628 في ق.ت.ج باللغة العربية و اللغة الفرنسية ، بتعديل نص المادة باللغة العربية ، و إحالة الترخيص لمجلس الإدارة حسب ما تم الإشارة إليه سابقا.

- تخفيف من حدة الحظر المطلق في مجال الاتفاقيات التي يكون موضوعها قروض على مستوى مجموعة الشركات التي تتخذ اعضاؤه شكل شركة المساهمة .
-توحيد المشرع الاثر المترتب عن تمرير الاتفاقية بدون اذن بين شركة المساهمة النظام القديم و النظام الحديث .

المراجع باللغة العربية:

أولا/المصادر

1-القوانين

• باللغة العربية:

- القانون 573/66 في 24 جويلية 1966 المعدل و المتمم بموجب مرسوم رقم 67-263 الصادرة في 23 مارس 1967.
- القانون 01/10 المؤرخ في 11 يوليو 2010 ،المتعلق بالمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد ،جريدة رسمية ،عدد 42.

• الأوامر:

- الأمر رقم 50-75 في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني ،المعدل و المتمم ،جريدة الرسمية عدد 30.
- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 في 26 سبتمبر 1975 ،قانون التجاري الجزائري ،المعدل و المتمم بقانون 05-02 في 06 فيفري 2005 ،رقم 11.
- المرسوم التشريعي 93-08 المرؤخ في 25 افريل 1993 المعدل و المتمم للأمر 50-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 .
- الأمر رقم 11/03 ،المؤرخ في 26 أوت سنة 2003 ،المتعلق بالنقد و القرض ،جريدة الرسمية العدد 52 ،صادرة في 27 أوت 2009 المعدل و المتمم .

• باللغة الفرنسية:

- Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques ,JORF n°113 du 16 mai 2001.
- Loi n°14-10 du 8 rabie el auel 1436 correspondant au 30 decembre 2014 portant loi de finances pour l annee 2015.
- Loi 66-537 ,le 24 juillet 1966 JORF 26 juillet 1966 rectificatif JORF 19 octobre 1966 en vigueur le 1^{er} février 1967.
- Loi n°2001-420du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulation économiques JORF n°11 3 du 16 mai 2001.

ثانيا: المراجع

1/الكتب:

أ-الكتب العامة:

- باللغة العربية:
- د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الإلتزام بوجه العام ،الطبعة الأولى، دار احياء التراث العربي ،لبنان ،2008.

• باللغة الفرنسية:

- D.Gibirila , convention conclue avec la sociétés anonyme champ dapplication de la réglementation ,jririsel.com , fasc 1394 ,n°30,2008 , p12.
- D.BUREAU, administration ,contras entre les adminstrateur et la société jurisel ,soc 2006 ,p22.

ب-الكتب المتخصصة:

- رامي رجب ،إتفاقات المساهمين في شركة المساهمة ،طبعة الأولى،دار النهضة العربية للنشر و التوزيع ،القاهرة ،سنة. 2024
- غادة احمد عيسى ، الإتفاقات بين المساهمين في شركة المساهمة ،الطبعة الأولى ،مؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس ،لبنان ، 2008 .

2-مذكرات و الرسائل علمية:

• باللغة العربية

أ. أطروحات الدكتوراه:

- بن بعبيش و داد ،تداول الاسهم و التصرف فيها في شركات الاموال ،شهادة دكتوراه ،تخصص قانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،سنة 2017.
- صحراوي نور الدين ،الحرية التعاقدية و القواعد الامرة في قانون الشركات ،شهادة دكتوراه ،قانون أعمال ،كلية الحقوق ،جامعة ابو بكر بلقايد ،تلمسان ،سنة 2018/2019 .

• باللغة الفرنسية:

- Christian moulay , contras bancaires et groupe de sociétés , reveue group de sociétés contrats et responsabilité ,ed L .G.D.G , France ,1993.

ب.رسالة ماجستير:

- بلعربي خديجة ،المميزات القانونية للسهم ،شهادة ماجستير ،قانون اعمال ،كلية الحقوق ،جامعة وهران بلقايد ،سنة 2014.
- سهام مسعود لحرش ،حق المساهم في التصويت لدى الجمعيات العامة ،شهادة ماجستير ،تخصص قانون اعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف مسيلة ،سنة 2018/2019.
- صلاح الدين مكي ،اتفاقيات المنظمة بين المساهمين في شركة المساهمة ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة محمد بو ضياف ،الجزائر ،2018.
- عبد الرحمان زعل شرايعة ،الضوابط القانونية و الشرعية للرضا بال عقود ،شهادة ماجستير ،قانون خاص ،كلية الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط ،سنة 2014.

ج.مذكرات الماستر:

- أمينة نواصرية ،احكام الاسهم و السندات في شركة المساهمة في التشريع الجزائري ،شهادة ماستر ،تخصص قانون اعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة 08 ماي 1945 ،قالمة ،سنة 2018/2019 .
- بعضي شمس الدين ،اتفاقات المساهمين في شركة المساهمة ،شهاد ماستر ،تخصص قانون اعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة القاصدي مرباح ،ورقلة،الجزائر .
- حرطاني نور الهدى ،الرقابة على اعمال التسيير في شركة المساهمة ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،فرع الحقوق ،جامعة مولاي الطاهر ،سعيدة-الجزائر ،سنة 2015/2016.
- زعطيط خديجة ،حق التصويت في الجمعية العامة للشركة المساهمة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح-ورقلة -الجزائر،سنة 2015.
- مزوار فتحي ،حماية المستهلك في شركة المساهمة ،دراسة مقارنة ، مذكرة ماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تلمسان ،سنة 2012.

3. المقالات و المجالات:

- حورية سويقي ،نظام الإتفاقيات في شركة المساهمة (دراسة المقارنة) ،المجلد 09 ،العدد 01 ،كلية الحقوق ،جامعة بلحاج بوشعيب عين تيموشنت ،سنة 2021/06/06 .
- سالمى وردة ،حماية مصلحة شركات المساهمة في اطار الإتفاقيات المنظمة ،مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ،العدد 12 ،كلية الحقوق ،جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة .
- سليمانى بدرى ،الأسهم الممتازة في القانون الجزائري ،مجلة القانون و المجتمع ،المجلد 11 ،العدد 01 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أحمد درايعية ،أدرار-الجزائر ، 2023/06/08.
- عبد الباقي خلفاوي ،الإتفاقات بين المساهمين في شركة المساهمة ،مجلة العلوم الانسانية ،العدد 43 ،مجلد أ ،كلية الحقوق ،جامعة قسنطينة ،سنة 2015 .
- عزيزي زاهية ،تداول الاسهم و علاقته بالإعتبارين المالي و الشخصي في شركة المساهمة ،مجلة الدراسات الحقوقية ،المجلد 09 ،العدد 02 ،كلية الحقوق ،جامعة جيلالي ليايس ،سيدي بلعباس ،سنة 2022.
- فتاحي محمد ،شروط الموافقة كقيد يحد من حرية تداول الاسهم في القانون ،مجلة الحقيقة ،العدد 30 ،كلية الحقوق ،جامعة احمد دراية ،ادرار-الجزائر
- فنيش بدر الدين ، الاطار العام لتخفيض راس المال شركة المساهمة ،مجلة استاد الباحث للدراسات القانونية و السياسية ،مخبر تطبيقات التكنولوجيات الحديثة على القانون ،جامعة محمد امين دباغين ،سطيف ،سنة 2022.
- قليلى بنعمر ،القيود النظامية الواردة على مبدأ حرية تداول الاسهم في التشريع الجزائري ،مجلة الدراسات القانونية المقارنة ،المجلد 07 ،العدد 01 ،معهد الحقوق و العلوم السياسية ،المركز الجامعي مغنية ،سنة 2021.
- كمال توفيق ، خطاب التكيف الفقهي للحساب الجاري ، مجلة الدراسات الإقتصادية الإسلامية ، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامي ،عدد الثاني ، 1433 هـ .
- ولد قادة مختار ،احكام رأس المال شركة المساهمة ،دراسة مقارنة ،مجلة الدراسات الحقوقية ،المجلد 09 ،العدد 01 ،جامعة مصطفى اسطمبولي ،الجزائر ،سنة 2022.

الصفحة	المحتويات
01	مقدمة
06	الفصل الأول: النظام القانوني لإتفاقات المساهمين في شركة المساهمة
07	المبحث الأول: الاتفاقات المنظمة والاتفاقات الخارجة عن التنظيم
07	المطلب الأول: الاتفاقات المنظمة
08	الفرع الأول: الإتفاقات المنظمة من حيث الأشخاص
10	الفرع الثاني: الإتفاقات المنظمة من حيث الموضوع
11	المطلب الثاني: الإتفاقات الخارجة عن التنظيم
12	الفرع الأول: الإتفاقات المحظورة
15	الفرع الثاني: الإتفاقات العادية
17	المبحث الثاني: صحة اتفاقات المساهمين
19	المطلب الأول: الشروط العامة لصحة الاتفاقات بين المساهمين
20	الفرع الأول: وجود سلامة الرضا في الاتفاقيات
22	الفرع الثاني: المحل و السبب في الاتفاقيات
23	المطلب الثاني: الشروط الخاصة لصحة الاتفاقيات بين المساهمين
24	الفرع الأول: ضرورة التصريح او الإذن المسبق من مجلس الادارة او مجلس المراقبة
27	الفرع الثاني: تقرير مندوب الحسابات و مصادقة الجمعية العامة للشركة على الاتفاقية
31	الفصل الثاني: إتفاقات المساهمين المتعلقة بالهيكل المالي و الإداري للشركة

32	المبحث الأول: إتفاقات المساهمين المتعلقة بالهيكل المالي للشركة
33	المطلب الأول: إتفاقات المتعلقة بتداول الأسهم
35	الفرع الأول: خصائص الأسهم و علاقتها بالمساهمين
36	الفرع الثاني: الإتفاقات المتعلقة بملكية السهم و الأخرى المقيدة للحرية تداوله
43	المطلب الثاني: إتفاقات المتعلقة برأس مال الشركة
44	الفرع الأول: إتفاقات المتعلقة بزيادة رأس المال
46	الفرع الثاني: إتفاقات المتعلقة بتخفيض رأس المال
47	المبحث الثاني: الإتفاقات المتعلقة بالهيكل الإداري للشركة
47	المطلب الأول: الإتفاقيات الرامية لتنظيم أجهزة الشركة
48	الفرع الأول: الإتفاقيات المتعلقة بتعيين و عزل أعضاء الإدارة الشركة
50	الفرع الثاني: الإتفاقات الرامية الى تداول الهيئات الإدارية
52	المطلب الثاني: الإتفاقات المتعلقة بالجمعية العامة و التصويت
53	الفرع الأول: الإتفاقات حضور جلسات الجمعية العامة
57	الفرع الثاني: الإتفاقات المتعلقة بحق التصويت
61	الخاتمة
67	قائمة المراجع
70	الفهرس

ملخص:

إن إتفاقات المساهمين في شركة المساهمة تقوم على أساس العقد الذي يخضع للقواعد للقواعد على كأساس لضمان صحته ، و ذلك وفق شروط عامة و أخرى خاصة يخضع لها و التي تتمثل في كل من الرضا و المحل والسبب ، الذي يجب أن تتوفر كي تتحقق صحة و سلامة العقد في إطار إبرام الإتفاقيات بين المساهمين.

نجد أن هناك إتفاقات تتعلق بالهيكل المالي للشركة و التي تهدف إلى تنظيم العلاقات بين المساهمين في الشركة بهدف السيطرة المالية العامة للشركة ،حيث تعتبر هذه الإتفاقيات مفتاح للتعاون الشركات في ظل تنمية رأس المال إما بالزيادة أو بالتخفيض ، بالإضافة إلى تداول الاسهم و التي يعتبر من أكثر المواضيع التي تكون محلا لإتفاقات المساهمين ، و يسرى على هذه الإتفاقيات ما يسرى على غيرها ، من وجوب مطابقتها لمصلحة الشركة و غيرها من شروط الأساسية.

الكلمات المفتاحية : شركة المساهمة – إتفاقات المساهمين – رأس المال – الأسهم

Résumé:

Les pactes d'actionnaires reposent sur un contrat, soumis aux règles de droit, ce qui garantit sa validité. Ces règles sont régies par des conditions générales et particulières, notamment le consentement, l'objet et la cause. Ces conditions doivent être respectées pour que le contrat soit valable et solide dans le cadre de la conclusion d'accords entre actionnaires.

Il existe des accords relatifs à la structure financière de l'entreprise, qui visent à réguler les relations entre les actionnaires afin d'assurer le contrôle financier global de l'entreprise. Ces accords sont considérés comme essentiels à la coopération entre les entreprises en vue de la croissance du capital, que ce soit par augmentation ou par diminution. Par ailleurs, la négociation d'actions est l'un des sujets les plus fréquemment abordés dans les pactes d'actionnaires. Ces accords sont régis par les mêmes principes que les autres accords, notamment l'obligation de respecter les intérêts de l'entreprise et d'autres conditions fondamentales

Mots-clés :

Contrat –condition générales–structure financière–capital .