جامعة قاصدي مرباح – ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات لنيل شهاد الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون أعمال

عنوان المذكرة:

إتفاقات المساهمين في شركة المساهمة

إعداد الطلبة:

بعضي شمس الأصيل

بعضي حسنية تهاني

بوليفة فراح

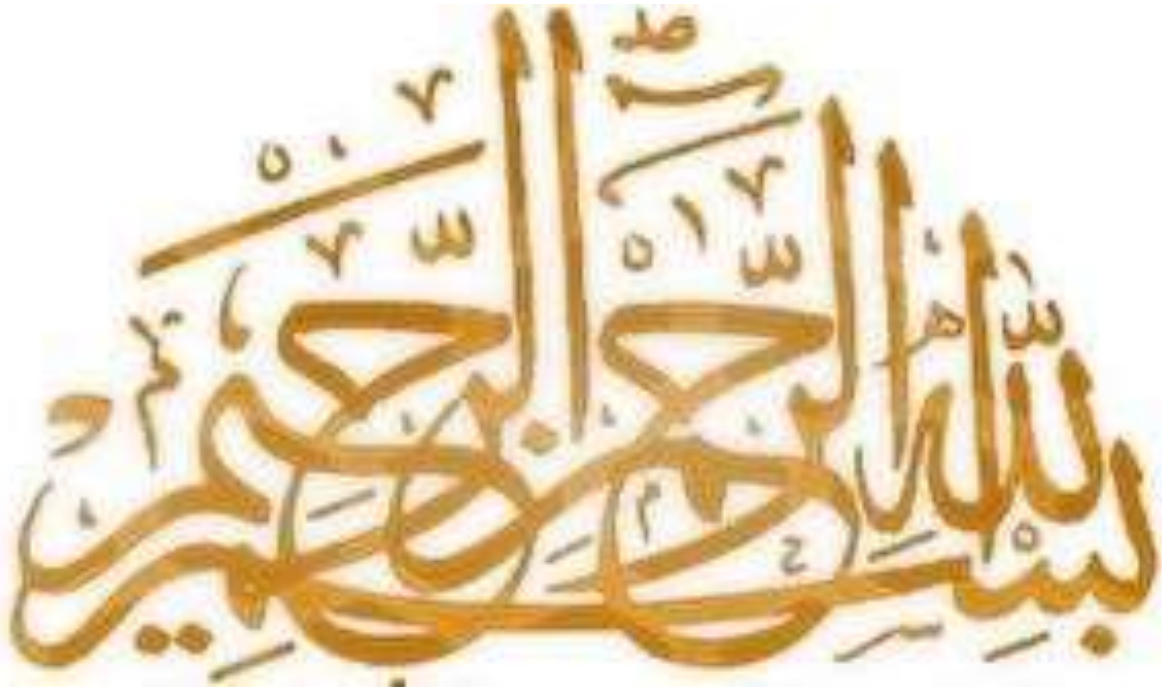
إشراف:

د. بالطيب محمد بشير

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
مجوج انتصار	أستاذ محاضر	رئيسا
بالطيب محمد البشير	أستاذ محاضر	مشرفا
سنوسي صفية	أستاذ مساعد	مناقشة

السنة الجامعية : 2024/2023



قال تعالى:

وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ
عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿١٠٥﴾

شكر

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

الحمد لله على إحسانه والشكر له على توفيقه وامتنانه ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له تعظيما لشأنه ونشهد أن سيدنا ونبينا محمد عبده ورسوله.

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا لإتمام هذه المذكرة أتقدم بجزيل الشكر لكل من شجعنا وأرشدنا في مسيرتنا الجامعية، كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى من:

شرفنا بإشرافه على مذكرة بحثنا الأستاذ الدكتور " بالطيب محمد البشير" الذي لن تكفي حروف هذه المذكرة لإيفائه حقه، إلى كل أساتذة قسم الحقوق؛ كما نتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إنجاز

وإتمام هذا العمل.

"رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنْ الْمُسْلِمِينَ"[النمل:19]

إهداء

قال تعالى:" وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ" [التوبة:105]

لك الشكر ولك الحمد يا الله ها أنا اليوم وبعد سنين اشارك فرحة تخرجي فما انتهى درب ولا ختم جهد ولا تم سعي إلا بفضل الله تعالى ثم دعاء الوالدين.

بكل فخر أهدي تخرجي إلى:

التي أفضّلها عن نفسي، إلى أحنّ إنسانة في الوجود، **أمّي الغالية** أطال الله في عمرها. إلى الغالي الذي حملت اسمه فخرا، إلى من رباني وعلمني الصواب إلى **والدي العزيز**. إلى إخوتي الذين ساندوني في مشواري وفقكم الله وسدد خطاكم. إلى أصدقائي وزملائي الطلبة الذين جمعتني بهم هذه الكُليّة، وأخص بالذكر صديقتيّ اللتان شاركتا معي هذا العمل (شمس الأصيل وفراح) فإنكما أعمق ممِا أقُول وأكتُب.

إلى أولئك الذين يفرحهم نجاحي ويحزنهم فشلني، **عائلتي الكريمة** التي مكّنتني من اجتياز مرحلة من مراحل حياتي، فلكم جزيل الشكر، ووافر الاحترام، ولكل من دعا لي دعوة في الغيب. إلى أساتذتي وأهل الفضل عليّ، الذين غمروني بالتقدير والتوجيه والإرشاد.

وأخيرا إلى كل من نسيهم قلمي ولم ينسَهُم قلبي، أهديهم هذا العمل المتواضع سائلة من الله عز وجل أن ينفعنا به ويمدنا بتوفيقه .

حسنية تهاني

إهداء

الحمد لله حُبًا وشكرًا وأمتنانًا على البدء والختام.

(وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ)

ها أنا اليوم اتوج لحظات الأخيرة من مسيرتي الدراسية، وأرفع قبعتي فخراً فاللهم لك الحمد قبل أن ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضى وبكل حب اهدي ثمرة نجاحي وتخرجي:

إلى الذي زين اسمي بأجمل الألقاب، إلى ملاذي فخري واعتزازي (أبي) أدامك الله سندا لنا..

إلى من حملتني وهناً على وهن إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها، (أمي) حفظك الله

الى من اشدد بهم عضدي، اللهم إن إخوتي هما كل ما أملك في هده الحياة فأحفظهم لي وأرزقهم السعادة.

إلى شجرتي التي لا تذبل، إلى من كانوا داعمين لي بالأوقات الصعبة فكانوا خير معين: عائلتي الغالية.

إلى الذين غمروني بالحب والتوجيه وشاركوا معي مذكرتي هذه (حسنية تهاني، فراح)

إلى جميع الدكاترة الذين وجهوني وكانوا لي عونا بعد الله حفظكم الله.

إلى كل من ذكرهم القلب ولم يذكرهم القلم... أنا حقا ممتنة لكم جميعكم في هذا اليوم...

شمس الأصيل

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من ساندوا خطواتي المتعثرة

أمي وأبي

إلى من علمني معنى الإصرار والصبر: أصدقائي

شكرا إلى كل من علمني حرفا وانطبق عليه القول أطهر الناس اعراقا احسنهم

اخلاقا إلى أستاذي الفاضل الذي أضاء لي دروب العلم والمعرفة، أهدي هذا العمل

شكرًا لما علمني إياه.

بوليفة فراح

قائمة المختصرات:

ج.ر.ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ق.م. ج: القانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.

م. ت: مرسوم تشريعي

ج: جزء

ط: طبعة

ت. ن: تاريخ النشر

ص: صفحة

ص: من الصفحة إلى الصفحة

مقدمة

مقدمة:

تعتبر شركة المساهمة شركة تجارية يقسم رأس مالها إلى حصص متساوية تدعى أسهم، يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون، تتميز بمسؤولية الشريك فيها التي هي محدودة، فلا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود حصته التي شارك بها.

ومن خلال قدرتها على الإنخراط في عالم التجارة الدولية وتنشيطها، ودورها في تنمية الإنتاج الصناعي، ودورها في القطاع المصرفي ونجاحها في عملية الإدخار وتجميع رؤوس الأموال التي لا يمكن أن تتراكم لدى الأفراد وحدهم، فإن الشركة المساهمة تستطيع أن تفعل ما لا تستطيع الفرد فعله.

ولأنها تشبه الدولة الديمقراطية فإن شركة المساهمة تقوم على بنيان هرمي من القاعدة إلى القمة . وعلى قواعد يتوخى منها إيجاد توازن بين المصالح المتضاربة للشركاء المساهمين ومسيري الشركة .

وشأنها شأن باقي الشركات فإن ملكيتها تعود للشركاء الذين لهم الحق في تسييرها ومراقبتها والإشراف على حسن تنفيذ المشروع الذي قامت لتحقيقه ، ونظرا لخصائص هذه الشركة فإن إدارتها تعود لمجلس منتخب من طرف المساهمين ، إلا أن هذا لا يمنع من كون صاحب السلطة الاولى في الشركة هم المساهمون الذين يكون تجمعهم في الجمعية العامة.

وتجتمع الجمعية العامة للمساهمين سواءا العادية أو الغير عادية وفق نصاب معين حدده القانون ونظرا لصعوبة الاعتماد على قانون الإجماع في الحياة القانونية فإن القرارات تتخذ في الجمعيات العامة وفق قانون الأغلبية التي يحددها القانون.

إلا أن تطبيق قانون الأغلبية الذي يشكل قرينة على اتباع المصلحة الاجتماعية للشركة يؤدي إلى فئتين من المساهمين : فئة الأغلبية وفئة الأقلية .

لهذه الأسباب ترى مختلف التشريعات ضرورة تعزيز وحماية الحقوق الفردية للمساهم التي لا تستطيع الأغلبية المساس بها وتدعيم حقوق الأقلية داخل الشركة حماية لها من جهة ولضمان حسن سير الشركة من جهة أخرى .

ونتيجة لذلك، فقد اتسم نظام الشركة بالجمود وعدم المرونة، ولم يواكب التطورات في عالم الاقتصاد، ويمكن اعتباره نظاماً معيباً أعاق مصالح الشركاء والمساهمين الساعين إلى تحقيق الهدف الاقتصادي المتمثل في المنفعة المتبادلة.

وقد أدى ذلك إلى الحاجة إلى إيجاد حل أفقي لا يتعارض مع القانون وفي الوقت نفسه يتيح للمساهمين حرية أكبر في إدارة شركاتهم من خلال إبرام اتفاقيات جانبية (ما يسمى بإتفاقيات المساهمين).

ولعل ابرام الاتفاقيات هي من أبرز الوسائل التي تسعى بواسطتها الأقلية حماية وتعزيز حقوقها.

يُستكمل مبدأ حرية التعاقد هذا بإبرام اتفاقيات جانبية (تسمى إتفاقيات المساهمين) للتعويض عن أوجه القصور في القانون العام وحماية المساهمين وتنظيم مختلف الأمور المالية والإدارية بينهم.

أما في الجانب الآخر من العالم، خاصة في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، فإن هذه الإتفاقيات تشكل جزءا من واقع الشركات المساهمة وأصبحت ضرورة أساسية في إدارة الشركات بين المساهمين، مما أدى إلى نظام أقل جمودا بالنسبة للشركات التجارية عموما والشركات المساهمة على وجه الخصوص.

وهذا الحل قابل للتطبيق في الجزائر، حتى وإن لم تكن هناك شركات مساهمة بالمعنى العالمي، حيث تفتح هذه الإتفاقيات الباب أمام الشركات المساهمة الكبيرة على جميع المستويات، مما يسمح للمساهمين باستقطاب رؤوس الأموال وتشجيع الاستثمار.

الدراسات السابقة:

فمن الدراسات السابقة التي تحصلنا عليها نذكر مذكرة ماستر للطالب صلاح الدين مكي بعنوان الاتفاقيات المنظمة بين المساهمين في شركة المساهمة سنة 2018/2017، وتتفق مع الدراسة موضوع الحال في أنواع الاتفاقات بين المساهمين.

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

مذكرة لنيل شهادة الماستر حنيش خليصة تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري جامعة البشير الابراهيمي برج بوعريريج لسنة 2020/2019،وتتوافق مع مذكرتنا في حول شركة المساهمة .

أهداف الدراسة:

تتلخص دراستنا لهذا الموضوع من خلال الأهداف التالية:

- محاولة الإلمام بالموضوع الجاعل من شركة المساهمة أكثر مرونة في التعامل.
- محاولة التطرق للشروط العامة والخاصة للاتفاقات المبرمة بين المساهمين في شركة المساهمة.
- التطرق لأهم أنواع هذه الإتفاقات
- **أسباب الدراسة:**

تم اختيار هذا الموضوع لأسباب موضوعية وأخرى ذاتية:

- ترتكز في أهمية الموضوع في الحياة التجارية .

- الرغبة الذاتية لإختيارنا هذا الموضوع إثراء الرصيد المعرفي للباحث في مجال القانون لمعرفة موقع هذه الإتفاقيات في الشركة .

الإشكالية :

من خلال ما تقدم ذكره نطرح الإشكالية التالية:

في ظل تدخل المشرع الجزائري في تنظيم الاتفاقيات المنظمة بين المساهمين في شركة المساهمة واستنادا إلى القواعد العامة المنظمة للعقد، هل كان رأي المشرع الجزائري صائبا بالنظر إلى هذه الإتفاقيات ؟

وتتفرع هذه الإشكالية إلى تساؤلين يحيطان بالموضوع:

ماهي الشروط العامة والخاصة لإتفاقيات المساهمين في شركة المساهمة؟

فيما تتمثل أهم أنواع إتفاقيات المساهمين في شركة المساهمة وكيف يتم تصنيفها؟

للإجابة عن هذه الإشكالية ، اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال استقراء مختلف النصوص القانونية التي تعرضت لهذا الموضوع، وكذا تحليل مختلف الآراء الفقهية أيضاً. وكذا اعتمدنا على المنهج المقارن من خلال المقارنة بين النصوص التشريعية للقانون الفرنسي وكذا الجزائري.

بناءً على ماسلف قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين حيث يتضمن الفصل الأول، شروط إتفاقات المساهمين في شركة المساهمة، الذي يحتوي في (المبحث الأول) على الشروط العامة لإبرام الإتفاقية بين المساهمين، وعلى الشروط الخاصة لإبرام الإتفاقيات المنظمة بين المساهمين في (المبحث الثاني).

ويتضمن الفصل الثاني أنواع الإتفاقات بين المساهمين وتصنيفها والذي يشتمل على الاتفاقيات المتعلقة بملكية الأسهم في (المبحث الأول)، وعلى الإتفاقيات المتعلقة بتسيير الشركة وإدارتها في (المبحث الثاني).

الفصل الأول:

شروط اتفاقات المساهمين

في الشركة المساهمة

تعتبر الإتفاقيات المنظمة المبرمة بين المساهمين في شركة المساهمة، بمثابة العقد في مفهوم نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري[1]، التي تنص على: العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.

لذا تخضع لنفس الأحكام العامة للعقد من حيث الأركان العامة للتعاقد إلى الإلتزامات المترتبةعليه.

وبناءا على ما تقدم، يتضمن (المبحث الأول) من هذا الفصل الشروط العامة لإبرام الاتفاقيات بين المساهمين، وذلك بدءاً من ضرورة وجود الإتفاق التام بين المتعاقدين إلى محل وسبب إبرام العقد.

ومن ناحية أخرى، تخضع هذه الإتفاقات لإجراءات قانونية تظهر في الأحكام خاصة يجب اتباعها، حيث أن إذا تخلف أحد هذه الإلتزامات يقضي بالضرورة بطلان الإتفاقية التي تم إبرامها، حيث تتمثل هذه القواعد في الإلتزام بالحصول على ترخيص مسبق من السلطات المختصة إلى الإجراء النهائي الذي يتم بموجبه المصادقة على الإتفاقية من قبل الجمعية العامة العادية للشركة القابضة لإعطائها الأثر القانوني، حيث أن هذه الشروط الإخفاق في أي منها يجعل الإتفاقيات المبرمة لاغية وباطلة. وهذا ما سيتم التطرق إليه في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الشروط العامة لإبرام الاتفاقيات بين المساهمين.

[1]. الأمر 75 -58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج.ر عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

إذا اعتبرنا أن هذه الاتفاقيات هي مجرد عقود، فإنها تخضع من حيث أحكام إبرامها إلى نفس قواعد العقد، المتمثلة في الرضا والمحل والسبب.[1]

وبناءً على هذا الأساس سنتطرق في هذا المبحث إلى الرضا في (المطلب الأول)، والمحل والسبب في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرضى

يشترط في إبرام أي اتفاق بين المساهمين وجود إتفاق بينهما وأن يكون صحيحا خاليا من أي عيب قد يشوبه كالغلط، الإكراه، التدليس والاستغلال.

وعليه سنتناول في هذا المطلب وجود الرضا بين المساهمين (الفرع الأول)، وضرورة سلامته في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: وجود الرضا بين المساهمين:

فالرضا كما هو معروف توافق بين إرادة الطرفين المتعاقدين لإقامة علاقة تبادلية بينهما على ضوء ما يرضيانه عن موضوعها وشروطهما[2] ، أي يجب أن يكون هناك إيجاب وقبول من كلا الطرفين. وهذا ما نصت عليه المادة 59 من قانون القانون المدني الجزائري يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية،[3]

ومن ثمّ فإن وجود الرضا يتعلق بوجود إرادتين مُعبّـر عنهما يجب أن تتطابقا حتى ينتج نفس الأثر القانوني.[4]

وبتطبيق ذلك على العقود المبرمة بين المساهمين، فهذه هي المرحلة التي يتم فيها التفاوض بين المساهمين على محتوى العقد وأثره ونطاق الإلتزام به،[1] وفي هذه الحالة إما أن

[1] أنظر المادة 54 من القانون المدني الجزائري.
[2] حنيش خليصة تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج السنة الجامعية 2019-2020 ص .18
[3] انظر المادة 59 من القانون المدني الجزائري.
[4] بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 1- التصرف القانوني . ط 4 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.2005، ص 57.

يعبر الشركاء عن استعدادهم للمشاركة دون تحديد العناصر الأساسية التي سيتم التفاوض بشأنها، أو ينتهي الأمر بإبرام اتفاق أولي. وفي الاتفاق المبدئي، يتعهد الشركاء في الاتفاق المبدئي بإبرام عقد والاتفاق على العناصر الأساسية اللازمة لإبرامه، ويترتب على ذلك إلتزام الشركاء بأداء أعمال معينة. ويترتب على ذلك إلتزام الطرفين بأداء أعمال معينة، حيث يؤدي عدم القيام بذلك إلى إلزام الطرف المهمل بتعويض الطرف الآخر. وتنطبق هذه القواعد أيضاً على إتفاقات ما قبل التأسيس.[2]

إذا كانت القواعد المذكورة أعلاه تنطبق على إتفاقات ما قبل التأسيس، فماذا يحدث للإتفاقيات ما بعد التأسيس؟ هل تظل سارية المفعول بالنسبة للأطراف؟ أم أنها تتوقف عن السريان بمجرد التوقيع على النظام الأساسي للشركة وتحل أحكام النظام الأساسي محل شروط الإتفاقية؟

وقد عُرضت المسألة على المحاكم الفرنسية التي رأت أن الإتفاقات المبدئية تظل سارية المفعول بالنسبة للأطراف إذا كانت طبيعتها تقتضي تفسير وتطبيق نية الأطراف ولتجنب الشك في هذا الصدد، يجوز للأطراف إدراج البنود التالية في الإتفاق المبدئي تسري بعد تأسيس الشركة..[3]

الفرع الثاني: ضرورة سلامة الرضا:

[1] عبد الباقي خلفاوي، الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة منتوري بقسنطينة، العدد 43.(مج.أ) جوان 2015، ص 238.

[2] غادة أحمد عيسى الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس ، لبنان، ط1، 2008، ص 126.

[3] غادة أحمد عيسى المرجع نفسه، ص 127.

فالتراضي وحده لا يكفي لصحة الاتفاقية بين المساهمين بل يجب أن يكون صحيحا، بحيث يجب أن يكون صادرا من ذي أهلية غير مشوبة بعيب من عيوب الرضى، ألا وهي الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال.[1]

هناك القليل من الإجتهادات الفقهية بشأن عيوب الموافقة في إتفاقيات المساهمين، مع التركيز على اتفاقيات نقل الأسهم، ومنها:

أولا الغلط: الغلط في الفقه القانوني هو وهمٌ يقوم في نفس الشخص يجعله يعتقد خلاف الواقع، ويحمله ذلك على التعاقد،[2] وهو الخطأ الذي يعيب الرضا في موضوع الإتفاق أو طبيعته أو في طبيعة الالتزامات التي تشكل موضوع الاتفاق.

ثانيا التدليس: بعض الفقهاء يقولون إن التدليس هو أن يستعمل أحد طرفي العقد، وسائل غايتها تضليل الطرف الآخر والحصول على رضاه في الموافقة على عقد أي عمل حقوقي آخر. [3]، ومثال ذلك صمت أحد الأطراف على أمر لو علم به لتم التراجع عن الإتفاقية.

ثالثا الإكراه: والذي يمارس من أحد أطراف الاتفاقية على الطرف الآخر للحصول على موافقته، وهذا قد يؤدي إلى إبطال الإتفاقية مثـل: الإتفاقيات المبرمة بين طرف وطرف آخر تابع له إقتصاديا (الإكراه معنوي).[4]

رابعا الإستغلال: إقدام الشخص على إبرام عقد من خلال استغلال حاجته الملحة لشيء معين أو هواه الجامح أو طيشه البين أو ضعفه الظاهر.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام، ج2، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت. لبنان به ته ن، ص 265

[2] إلياس حداد مفهوم الغلط ،الموسوعة العربية التصنيف : القانون المجلد: المجلد الثالث عشر رقم الصفحة ضمن المجلد : 914 تاريخ الإطلاع ماي2024. عنوان الموقع arab-ency-com.sy

[3] بوصري محمد بلقاسم الغلط والتدليس في القانون الجزائري ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية المجلد 15 العدد02 (2022)ص492.

[4] عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص 239.

المطلب الثاني: المحل والسبب في الإتفاقيات بين المساهمين.

بالإضافة إلى الرضى كحكم من الأحكام العامة لإبرام الاتفاقيات بين المساهمين، فنجد أنه يقابله محل وسبب مشروعين حتى تكون الاتفاقية صحيحة ومستوفية لشروطها.

سنتناول في هذا المطلب، المحل (الفرع الأول) والسبب في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: المحل في الاتفاقيات بين المساهمين.

وبالرجوع إلى المادة 54 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص نحو شخص أو عدّة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"[1]، يتبين لنا هنا إن موضوع الإلتزام هو موضوع العقد، كما تنص أيضاً المادة 92 من نفس القانون في فقرتها الاولى على أنه:" يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا"[2].

وبناءً على هذه الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات بين المساهمين، نذكر بعض الأمثلة:

- إذا كان محل الاتفاقية هو القيام بمنح شيء ما: مثلا الاتفاقيات بين المساهمين الهادفة إلى التنازل عن ملكية الأسهم بحيث يجب أن يحدد ثمن التنازل عن تلك الأسهم وهذا باتفاق الأطراف على بعض المؤشرات وتحديدها في الاتفاقية مما يحول دون تعسف أحد الطرفين..[3]
- إذا كان محل الاتفاقية هو القيام بفعل شيء ما: ومثال ذلك الاتفاقيات التي تتضمن شروطها استبعاد المساهم حيث يلتزم المساهم بالتنازل عن أسهمه بما في ذلك الانسحاب من الشركة إذا تحققت شروط معينة.

[1] أنظر المادة 54 ق.م.ج.
[2] انظر المادة 92 ق.م.ج.
[3] عبد الباقي خلفاوي المرجع نفسه ص239.

- إذا كان محل الاتفاقية هو الامتناع عن القيام بفعل شئ ما: مثلا الإتفاقيات التي تهدف إلى منع التنازل الأسهم عقد يهدف إلى منع نقل الأسهم، حيث يتعهد المساهم بعدم نقل تلك الأسهم في الشركة إلا بعد مرور فترة زمنية معينة.[1]

الفرع الثاني: السبب في الإتفاقيات بين المساهمين.

والسبب في ذلك هو الغرض المباشر من العقد الذي يسعى المدين إلى تحقيقه من خلال التزاماته.[2]

وطبقا لنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري التي تنص على:" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا "[3]أي يجب أن تكون الأسباب مشروعة ولا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة، ولذلك فإن الاتفاقيات التي يكون الدافع وراء إبرامها هو خرق مبدأ عزل المديرين في الشركات المساهمة تكون اتفاقية باطلة لعدم مشروعية السبب.[4]

وتعتبر الاتفاقية المخالفة للنظام العام كالاتفاقية المتضمنة عقد القرض لدى الشركة باطلة وهذا مانصت عليه المادة 628 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الثالث "ولا تسري الأحكام الآنفة الذكر على الإتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها، ويحظر تحت البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى"[5]،

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة لإبرام الاتفاقيات المنظمة في شركة المساهمة

يجب أن تمتثل الإتفاقيات بين المساهمين لأحكام خاصة التي نصّ عليها القانون التجاري

[1] صلاح الدين مكي الاتفاقيات المنظمة بين المساهمين في شركة المساهمة مذكرة لنيل شهادة الماستر اكاديمي جامعة محمد بوضياف المسيلة السنة الجامعية2018/2017 ص 10

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 413-414

[3] انظر المادة 97 ق. م . ج.

[4] غادة أحمد عيسى المرجع نفسه ص136.

[5] انظر المادة 628 ق .ت.ج.

الجزائري، بحيث يجب الحصول على ترخيص مسبق من مجلس الإدارة أو مجلس المنافسة حسب ما تفتضيه الحالة (المطلب الأول) ويجب أن يصادق عليه من قبل الجمعية العامة بعد مراجعة تقرير محافظ الحسابات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وجوب الحصول على الترخيص المسبق.

فرض المشرع الجزائري على الاتفاقيات المبرمة بين المساهمين ضوابط خاصة من خلال القانون التجاري. وتنص الفقرة الأولى من المادة 628 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "لا يجوز إبرام أي عقد تحت طائلة البطلان. لا يجوز تحت طائلة البطلان، عقد أي إتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا، بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات.[1]

غير أنه هناك تناقض بين النص العربي والنص الفرنسي فيما يخص الجهة المخولة بمنح الترخيص في شركة المساهمة ذات الصيغة التقليدية والذي يمنح مجلس الإدارة صلاحية منح الترخيص بنص واضح في النص باللغة الفرنسية : <<Tout convention entre une société et l'un de ses administrateurs ..doit à peine de être soumis à l'autoristion préalable du conseil d'administration..>>

خلافا للنص العربي الذي يمنح هذه الصلاحية للجمعية العامة[2].

والراجح أن يتم الاعتماد على النص الفرنسي، حيث أن الفقرة الثالثة من نفس المادة تلزم مندوبي الحسابات بتقديم تقرير على الاتفاقيات التي رخص بها مجلس الإدارة وكذلك نص المادة 360 الفقرة الأولى من نفس القانون التي تنص على أنه"...فإن للإتفاقيات المشار إليها في المادة 628 المقاطع 2و 3 والمبرمة دون الإذن المسبق من مجلس الإدارة يجوز أن تلغى

[1] الأمر رقم 75-9 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 ، ج. ررقم 11 بتاريخ 09 فيفري 2005.

[2] صلاح الدين مكي المرجع نفسه ص11 .

إذا كانت لها عواقب ضارة بالشركة [1]" وهذا يكفي لتأكيد أن مجلس الإدارة هو المختص بأن يعطي الترخيص.

ومن خلال ما سبق فإنه تخضع الاتفاقيات بين المساهمين إلزاميا للترخيص المسبق من طرف مجلس المراقبة أو مجلس الإدارة حسب الحالة[2].

ويكون هذا الترخيص، بإعلام مجلس المراقبة أو مجلس الإدارة (الفرع الأول)، وصدور قرار مجلس المراقبة (المطلب الثاني).

الفرع الأول: إعلام مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة.

تنص المادة 670 من القانون التجاري الجزائري الفقرة الأولى :"تخضع كل اتفاقية تعقد بين شركة ما وأحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة هذه الشركة الى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة"[3] فيلزم على كل معني بأمر الإتفاقية المذكورين في المادة السابقة وهم أعضاء مجلس الإدارة (المديرين) أو مجلس الإشراف (المراقبة) القيام بإعلام مجلس المراقبة بمجرد إطلاعه عليها وهذا ما نصت عليه المادة 672 من نفس القانون :" يجب على عضو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة المعني أن يطلع مجلس المراقبة بمجرد اطلاعه على اتفاقية تسري عليها أحكام المادة 670 أعلاه..."[4]،وهذا يخص شركة المساهمة بالنظام الجديد ونفس الأمر كان ساريا على النظام الكلاسيكي للشركة.

وهذا منصوص عليه في المادة 628 من نفس القانون، وهو نفس الشيء في حالة الشركات المساهمة ذات الهيكل الجديد وكذلك في حالة الشركات ذات الهيكل التقليدي، ويجب على المدير في الحالات المشار إليها في المادة 628 (2) من نفس القانون أن يعلن عن الاتفاق لمجلس الإدارة. والتي تنص على:

[1] بوفرور سعيد الاتفاقيات بين شركة المساهمة ومديريها أو الشركاء أطروحة دكتوراه ،جامعة وهران كلية الحقوق 2011-2012 ص 113.
[2] جورج ريبر. ر.روبلو، المطول في القانون التجاري، المجلد الثاني - الشركات التجارية، ج 1، "ترجمة" منصور القاضي، سليم حداد، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص 576
[3] انظر المادة 670 من ق.ت .ج
[4] انظر المادة 628 من ق.ت.ج.

«...وعلى القائم بالإدارة الذي يكون في الحالة من الحالات المذكورة أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة» .

ويلاحظ بعض الغموض في نص المادة 628 المذكورة سابقاً على المكلف بإعلام مجلس الإدارة، حيث يطرح التساؤل: هل يقصد المشرع الجزائري بعبارة الحالات المذكورة الوضعيات التي يحتلها القائم بالإدارة في المؤسسة المتعاقدة فلا يلتزم بالتبليغ إلا في هذه الحالة، أم في كل الحالات التي يكون بصددها إبرام اتفاقية تخضع للتنظيم، بما في ذلك الاتفاقيات المبرمة مع المؤسسة التي يكون فيها القائم بالإدارة في إحدى الوضعيات المذكورة، فيلتزم بالإعلام في كل هذه الحالات؟[1]

ولقد ذهب جانب من الفقهاء الجزائريين إلى القول إنه لا ينحصر الإعلام إذا تم التعاقد مؤسسة يشتغل فيها القائم بالإدارة إحدى الوضعيات المحددة في النص، إنما يشمل كل اتفاقية يكون فيها القائم بالإدارة مصلحة سواء كانت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو بواسطة اسم مستعار وإلا كانت الاتفاقية عرضةً للبطلان مع إمكانية إثارة مسؤولية المعني بها[2]".

وتظهر أهمية وضرورة الإعلام عندما تكون وساطة أشخاص أو مصلحة غير مباشرة، فالشخص المعنوي في هذه الحالات ليس له معرفة هذا إلا بعد التقصي والبحث[3].

هذا ولا تخضع الاتفاقيات العادية المألوفة والتي اعتادت الشركة أن تبرمها مع زبائنها المعتادين، ويقدر الطابع المألوف للاتفاقية بالنسبة لنشاط الشركة العام، لإلزامية إعلام مجلس الإدارة. وهذا ما نصت عليه المادة 628 الفقرة الثالثة من ق.ت.ج بنصها: "لا تسري الأحكام الآنفة على الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها"

[1] صلاح الدين مكي المرجع نفسه ص12.
[2] بوفرور سعيد المرجع السابق، ص 299-300
[3] ميرواي فوزية النظام القانوني للاتفاقيات المنظمة في شركة المساهمة ذات نظام مجلس المدربين وذات مجلس المراقبة، مجلة العلوم والقانونية والإدارية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 15- 2015، ص 169.

هذا بالنسبة لنظام الكلاسيكي لشركة المساهمة. أما فيما يخص النظام الجديد لشركة المساهمة فلا يطرح هذا الاشكال، ذلك أن عضو مجلس المديريين أو عضو مجلس المراقبة ملزم بمجرد اطلاعه على الاتفاقية أن يطلعها على مجلس المراقبة، وهذا ما نصّت عليه المادة 672 من ق.ت.ج.[1]

لا توجد أحكام قانونية بشأن كيفية الإخطار، وغالبًا ما يتم ذلك كتابيًا، ولكن إذا تم ذلك شفهيًا، فيجب الحرص على أن يعكس محضر اجتماع مجلس الإدارة أن هذا الإجراء قد تم. [2]ويكون كذلك سابق لعقد الاتفاقية محتوي على كل المعلومات المتعلقة بالاتفاقية من الثمن الرسوم طرق التسديد، ومدته الضمانات شروط الفسخ والتجديد... وغيرها ما يشكل توضيحاً دقيقاً للاتفاقية موضوع الترخيص.

وإغفال واجب الإعلام، بسبب اعتبار الاتفاقية من الاتفاقيات العادية التي لا تتطلب هذا الإجراء، يمكن لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة أن يبلغ تلقائيا عند العلم بوجود اتفاقية تخضع للترخيص المسبق، ونفس الالتزام يقع أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين او أعضاء مجلس المراقبة متى علموا بمشروع الاتفاقية تستلزم هذا الإجراء، كان عليهم إعلام المجلس بذلك، وهذا تجنباً للمسؤولية التي قد تنجم عن بطلان الاتفاقية لعدم الترخيص بها وكذا تجنبا للتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة.[3]

الفرع الثاني: صدور قرار مجلس المراقبة أو مجلس الإدارة لمنح الترخيص.

يصدر قرار مجلس المراقبة أو مجلس الإدارة سابقاً لإبرام الاتفاقية، ولا يكون لاحقاً لها. وهذا ما يمكن استخلاصه من نص المادتين 628 و670 من ق.ت.ج.[4] وصدور قرار

[1] أنظر المادة 672 ق. ت. ج.
[2] ميرواي فوزية المرجع السابق، ص 170
[3] بوفرور سعيد المرجع السابق، ص 312
[4] أنظر المادتين 628 و 670 من ق. .ت ج

المجلس بعد إبرام الاتفاقية يعد باطلاً،[1] ذلك أن هذا يعتبر بمثابة مصادقة والتي هي من اختصاص الجمعية العامة المختصة بالرقابة اللاحقة على الاتفاقية، هذا وتوزيع الصلاحيات داخل شركة المساهمة يقضي بعدم تدخل أي جهاز في صلاحيات جهاز آخر في الشركة، وبالتالي يكون الترخيص الممنوح بعد إبرام الاتفاقية في حكم العدم، وبالتالي تكون الاتفاقية باطلة. إلا أنه أجاز تيار من الفقه الفرنسي أن تبرم الاتفاقيات المستعجلة تحت شرط معلق وهو ترخيص المجلس، هذا إذا كان في صالح الشركة.[2]

ويمنح الترخيص من المجلس خاص بالاتفاقية موضوع طلب منح الترخيص، حيث يعد الترخيص العام الذي يمنح لكافة الاتفاقيات التي ستبرمها الشركة مستقبلاً باطلاً وكأنه لم يكن، وكذلك يأخذ نفس الحكم جمع عدة اتفاقيات في رخصة واحدة، وإن كانت من نفس النوع.[3]

كما يجب أن يكون الترخيص صريح غير ضمني، صادر بمقتضى مداولة المجلس، وكذا مستوفياً لشروط صحته، ويكون هذا بقيد الطلب في جدول أعمال المجلس، وباجتماعه مستوفياً للنصاب القانوني.[4] بحضور نصف عدد أعضائه على الأقل والمنصوص عليه في نص المادة 626 من ق.ت.ج) وكذا الشروط الشكلية يتم دراسة الطلب ومناقشة بنود مشروع الاتفاقية بإبداء أعضاء المجلس بالسلب أو الإيجاب، ليصدر قرار المجلس بالتصويت وهذا بأغلبية الأصوات الحاضرين مالم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك، هذا بالنسبة لاجتماع مجلس الإدارة، أما بالنسبة لاجتماع مجلس المراقبة فنفس الأمر بحضور نصف عدد أعضائه واتخاذ القرار يكون بأغلبية الأعضاء الحاضرين، مالم ينص القانون الأساسي على

[1] بوفرور سعيد المرجع السابق، ص 321
[2] ميرواي فوزية المرجع السابق، ص 170.
[3] بوفرور سعيد المرجع السابق، ص 332
[4] سالمي وردة حماية مصلحة شركات المساهمة في إطار الاتفاقيات المنظمة مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة الاخوة
منتوري بقسنطينة، العدد 12، بث، ص 646.

أغلبية أكثر ، وهذا ما نصت عليه نص المادة 667 من نفس القانون.[1] ويكون هذا دون مشاركة المعني بالاتفاقية أو كل من له مصلحة شخصية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، ذلك لتعارض مصلحته مع مصلحة الشركة التي يسيرها أو المشارك في ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 672 من نفس القانون، ويتم تدوين حيثيات الاجتماع في محضر مداولات المجلس، والذي يتضمن إما الموافقة على منح الترخيص أو الرفض على منحه.[2]

المطلب الثاني: تقرير محافظ حسابات الشركة حول الاتفاقية ومصادقة الجمعية العامة عليها.

يترتب على منح الترخيص أو الإذن من المجلس المعني انتقال إلى مرحلة أخرى تعد بمثابة شكل من أشكال الحماية لمصالح الشركة وهذا من أجل مراقبة التصرف الذي منح من خلاله الإذن بإبرام الاتفاقية.

ويكون هذا بإعلام محافظ حسابات الشركة لإعداد تقريره الخاص حول الاتفاقية (الفرع الأول)، وتمريره إلى الجمعية العامة من أجل المصادقة عليها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تقرير محافظ حسابات الشركة حول الاتفاقية.

يقوم محافظ الحسابات بمهامه بتقديم تقريره الخاص لمجلس الإدارة حول الاتفاقية (المبرمة بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة) موضوع طلب منح الترخيص، وهذا ما نصت عليه المادة 628 من ق.ت.ج بالنسبة لنظام الكلاسيكي[3]. أما فيما يخص النظام الحديث فمحافظ الحسابات يقوم بعد إعلامه بالاتفاقيات المرخص بها، من طرف مجلس المراقبة بإعداد تقريره الخاص حول الاتفاقية، وهذا ما نصت عليه المادة 672 الفقرة 02 من نفس القانون.[4] وتأكد على هذا العمل المادة 25 من القانون 10-01

[1] أنظر المواد 626 و667 و 672 ق. ت. ج.
[2] سالمي وردة المرجع السابق، ص647
[3] أنظر المادة 628 من ق. ت. ج.
[4] سالمي وردة المرجع السابق، ص 647.

بنصها على أنه من بين أعمال محافظ الحسابات، تقديم تقريره الخاص حول الاتفاقيات المنظمة[1].

لكن يطرح إشكال حول من هو المسؤول بإعلام محافظ الحسابات، إذا كان هذا الأخير ملزماً بتقديم تقريره الخـــاص حول الاتفاقية قبل الجلسة المخصصة لدراســـة طلب الترخيص، في النظام الكلاسيكي للشركة، بحسب نص المادة سالف الذكر يمكن القول إن المشرع قد الزم بصفة غير مباشرة مجلس الإدارة الإعلام محافظ الحسابات، حتى يتسنى لــه إعداد تقريره قبل جلسة دراسة ومناقشة الاتفاقية.

أما بالنسبة للنظام الحديث لشركة المساهمة، فالأمر محسوم، إذ تنص المادة 672 الفقرة الثانية من ق.ت.ج بصريح العبارة على مسؤولية رئيس مجلس المراقبة بإعلام محافظ الحسابات بالاتفاقية المرخص بها،[2] وكذلك مادام مجلس المراقبة يتمتع بصلاحيات مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي يمكن القول بأنه هو المعني بإعلام محافظ الحسابات.

وعلى محافظ الحسابات أن يشير في تقريره إلى الاتفاقيات التي لم يتم إعلامه بها، أي الاتفاقيات التي اكتشفها لوحده والتي هي موضوع طلب الترخيص بالإضافة إلى الاتفاقيات التي أعلم بها، حيث يمكن أن يتم إعلام محافظ الحسابات من طرف مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، لغياب عنصر يسمح لهم باكتشاف هذا التعارض في المصالح أو جهلهم لمجال تطبيق هذه الأحكام.[3]

ويمكن الملاحظة من خلال ما سبق إلى الاختـلاف في إجراءات سير الاتفاقيات ذلك أن محافظ الحسابات في الشركة ذات النظام الكلاسيكـي ملزم بإعداد تقريرين، تقرير سابق

[1] القانون 10-01 المؤرخ في 16 رجب عام 1431 الموافق لـ 29 يونيو 2010 المتعلق بهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب. المعتمد ج. وعدد 42، بتاريخ 11 يوليو 2010.
[2] يوفرور سعيد المرجع السابق، ص 341
[3] دحو مختار صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة مذكرة ماجستير، جامعة وهران كلية الحقوق، 2006-2007.

لمنح الترخيص الموجه لمجلس الإدارة وتقرير آخر موجه للجمعية العامة، على خلاف النظام الحديث فمحافظ الحسابات مكلف بإعداد تقرير واحد فقط موجه للجمعية العامة.[1]

هذا وتظهر أهمية هذا العمل الذي يقدمه محافظ الحسابات هو تزويد الجمعية العامة بالمعلومات اللازمة لاتخاذ القرارات المناسبة والصحيحة بالمصادقة على الاتفاقيات المرخصة بها، أو عدم المصادقة عليها.[2]

ولم يشر المشرع الجزائري إلى مضمون التقرير الخاص المقدم من طرف محافظ الحسابات، خلافاً للمشرع الفرنسي الذي بين محتوى هذا التقرير والمتمثل في:

- تعداد لمجموع الاتفاقيات الخاضعة لترخيص الجمعية العامة العادية.
- اسم أعضاء مجلس الإدارة أو المدراء العامين المعنيين.
- طبيعة وموضوع هذه الاتفاقيات.
- الشكليات الهامة والأساسية لهذه الاتفاقيات وبالخصوص الإشارة إلى الثمن المطبق، العمولات، تواريخ الدفع الممنوحة، الفوائد المشترطة التأمينات الممنوحة وعند الاقتضاء كل الإشارات الأخرى التي تسمح للمساهمين بتقدير المصلحة المبتغاة من إبرام هذه الاتفاقية[3]".

هذا ويجب أن يكون التقرير خاص ومنفصل، أي كل اتفاقية وتقريرها الخاص، تشديدا على الاتفاقيات التي قد تكون ذات ضرر وكذلك من التزامات محافظ الحاسبات البحث والتفتيش عن الحقيقة وإعلام اقرب جمعية عامة بها، وكذا إبلاغ وكيل الجمهورية بكل ما يعتبر خرقاً للقانون التجاري والقوانين المكملة له لاسيما تلك المتعلقة بممارسة المهنة[4].

في الأخير يلتزم محافظ الحسابات بإيداع تقريره الخاص بمقر الشركة، قبل خمسة عشر

[1] سالمي وردة المرجع السابق، ص 648.
[2] بوفرور سعيد المرجع السابق، ص 343
[3] دحو مختار المرجع السابق، ص 79-80
[4] طيطوس فتحي، محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 9، 2013، ص ص43-42

يوم على الأقل من انعقاد الجمعية العامة، حتى يتمكن الشركاء من الاطلاع عليه، حيث أن غياب التقرير ينجم عنه بطلان الجمعية العامة. [1]

الفرع الثاني: مصادقة الجمعية العامة العادية على الاتفاقية.

المشرع الجزائري لم يحدد الجمعية العامة المكلفة بالمصادقة على الاتفاقية المرخص بها إذا ما كانت الجمعية العامة العادية أو الجمعية العامة غير العادية، حيث نصت المادة 628الفقرة الرابعة من القانون التجاري الجزائري بالعبارة التالية: «تتولى الجمعية العامة»[2] دون تحديد الجمعية العامة المخولة لهذا العمل.

لكن بالرجوع إلى النظام القانوني لشركة المساهمة، نجد أن الجمعية العامة العادية هي الجهة المكلفة بالإشراف على أجهزة الإدارة، أما المصادقة على تصرفاتها هي من اختصاصات الجمعية العامة العادية، وبالتالي هذه الأخيرة تصبح مكلفة بالمصادقة على الاتفاقيات المرخص بها[3].

ويتم اتخاذ قرار المصادقة على الاتفاقيات المرخص بها، بمقتضى مداولة الجمعية العامة العادية التي تعقد في جلسة قانونية بتوفر النصاب القانوني والمقدر، في الدعوة الأولى بحيازة عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين ربع الأسهم على الأقل التي يحق لها التصويت، أما في الدعوة الثانية فلا يشترط النصاب، وهذا حسب نص المادة 675 من القانون التجاري الجزائري،[4] وتستبعد أسهم المعني بالاتفاقية ممثلا للمساهم شخصاً معنوي كان أو وكيلاً عن المساهم الغائب، وإذا كان المعني بالاتفاقية من ملاك الأسهم المشاعة، لا

[1] ميرواي فوزية، المرجع السابق، ص 178.
[2] انظر المادة 628 من ق . ت . ج
[3] سالمي وردة المرجع السابق، ص 650.
[4] انظر المادة 675 ق. ت ج.

تحسب أسهمه في حساب النصاب والأغلبية، ونفس الحكم ينطبق على المعني بالاتفاقية المنتفع بالأسهم. [1]

ويتم تصويت الجمعية العامة العادية واتخاذ قرارها في كل اتفاقية معروضة عليها بصفة مستقلة، حسب القواعد المقررة لتصويت الجمعيات العامة العادية، بالمصادقة على الاتفاقيات المرخص بها بموافقة أغلبية الأصوات المعبر عنها، هذا ويتوجب إعادة حساب النصاب والأغلبية عند النظر في كل اتفاقية على حدا فتكون لكل اتفاقية موضوع مداولة خاصة وتصويت مستقل،[2] ومصادقة الجمعية العامة العادية على الاتفاقية، يعني أن تنتج الاتفاقية آثارها القانونية بالنسبة للغير، وكذلك تسقط مسؤولية المسيرين في دعوى المسؤولية للسنة اللاحقة.[3]

ولا يمكن الطعن في قرار المصادقة إلا في حالة التدليس،[4] حيث أنه في الكثير من الأحيان ما يتم الترخيص للاتفاقية عندما تبث الجمعية العامة العادية بشأنها، لذلك فالبطلان مستبعد إلا في حالة التدليس ويستبعد البطلان كذلك لأن البطلان يعني إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد وهذا له عدّة عواقب وخيمة على الطرفين ولا تعود اي فوائد على الشركة، حيث أن من فائدة هذه الأخيرة أن تتوجه إلى حل آخر وهو أن تقلل من النتائج الناجمة عن هذه الاتفاقية بإعادة التوازن للعقد، أما مصير الاتفاقيات المبرمة دون ترخيص من قبل الجهة المعنية، فيجوز إلغائها إذا كانت تسبب ضرر للشركة[5].

وتتقادم دعوى البطلان بعد مرور ثلاث سنوات وهذا ابتداءً من تاريخ إبرام الاتفاقية، وفي حالة إخفائها فتتقادم الدعوى ابتداء من تاريخ الكشف على الاتفاقية بنفس المدة السابقة

---

[1] بوفرور سعيد المرجع السابق، ص 376 377
[2] المرجع نفسه، ص 381 382
[3] دحو مختار المرجع السابق، ص 82
[4] المادة 628 الفقرة الرابعة من ق. ت. ج بالنسبة لنظام الكلاسيكي لشركة المساهمة والمادة 672 الفقرة الرابعة من نفس القانون بالنسبة النظام الحديث للشركة.
[5] دحو مختار، المرجع السابق، ص 83

الذكر (ثلاث سنوات)، ويمكن أن يغطى البطلان بتصويت الجمعية العامة العادية بناء على تقرير محافظ الحسابات المتضمن الأسباب المؤدية إلى عدم اتباع هذا الإجراء، مع تطبيق أحكام التصويت سابقة الذكر.[1]

هذا فيما يخص النظام التقليدي، أما فيما يخص النظام الحديث فإن المشرع لم ينص على مدة تقادم دعوى البطلان.

[1] المادة 630 من ق. ث. ج.

وما يمكن قوله هو أن الإتفاقيات بين المساهمين تقوم على اساس العقد هدا الاخير الذي يخضع لهذه القواعد كأساس لضمان صحته وذلك وفق شروط عامة واخرى خاصة يخضع لها والتي تتمثل في كل من الرضا، المحل، السبب، الذي وجب ان تتوفر كي تتحقق صحة وسلامة العقد في اطار ابرام الاتفاقات بين المساهمين هده الاخيرة التي تصدر منها العديد من الانواع، وتقسيمات، ومن هدا المبدأ فيما تتمثل انواع وتصنيفات الاتفاقات بين المساهمين في شركة المساهمة؟

الفصل الثاني:

أنواع الاتفاقات بين المساهمين وتصنيفها

تعرف الاتفاقية عموما بأنها وثيقة خاصة هدفها تنظيم العلاقات الداخلية في صلب الشركة وضمان حل النزاعات.

تتنوع الاتفاقات بين المساهمين في الشركات المساهمة من حيث المضمون والغرض، فمنها ما يتعلق بالجوانب المالية والاقتصادية للشركة، والأسهم التي يملكها المساهمون، وطريقة تداول هذه الأسهم والقيود المفروضة على حرية تداولها.

ويتعلق بعضها بالجوانب التنظيمية والإدارية للشركة، من خلال الاتفاقات على الهيكل الإداري وتنظيم عملية التصويت داخل الشركة.

من خلال ما سبق سنتناول في هذا الفصل ما يلي:

(تناول القسم الأول العقود المتعلقة بحصص الشركاء). ويتناول هذا القسم، على سبيل المثال لا الحصر، العقود المتعلقة بملكية الحصص في الشركة والعقود الملازمة لهذه الحصص.

وكذا الاتفاقيات المتعلقة بالتسيير والإدارة في (المبحث الثاني)، والذي سنتناول فيه كأمثلة على الاتفاقيات المتعلقة بأجهزة إدارة الشركة وكذا إلى الاتفاقيات المتعلقة بحق التصويت في الشركة.

على أن تكون هذه مجموعة أمثلة من الاتفاقيات والتي سنتعرض من خلالها لمضمون هذه الاتفاقيات وكذا إلى صحتها من خلال المشرع الفرنسي وكذا اجتهاد القضاء الفرنسي، وأيضا من خلال المشرع الجزائري في بعض المواضع ذلك لعدم تعرضه من خلال قوانينه إلى تنظيم هذه الاتفاقيات بشكل مفصل.

المبحث الأول: الاتفاقيات المتعلقة بحصص الشركاء

تلازم الأسهم في شركة المساهمة حقوق مرتبطة بها، والتي تخول لصاحبها حق تداولها بحرية، غير أن لهذه الحرية قيود تفرض عليها وعليه سنتناول في هذا المبحث الاتفاقيات الناقلة لملكية السهم في (المطلب الأول)، والاتفاقيات المتعلقة بالحقوق الملازمة للسهم في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الاتفاقيات المتعلقة بحصص الشركاء (السهم)

من أكثر الاتفاقيات شيوعاً والمتعلقة بملكية السهم سنتناول في هذا المطلب، الاتفاقيات المتضمنة وعداً بالبيع أو بالشراء في الفرع الأول والاتفاقيات المتضمنة شرط الحيازة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتفاقيات المتضمنة وعداً بالبيع أو بالشراء.

ترتبط صحة الاتفاقية (ثانيا)، بمضمونها (أولاً)

أولاً: مضمون الاتفاقية.

تتضمن هذه الاتفاقية وعداً بالبيع من جانب واحد يلتزم فيها الواعد (المساهم) بنقل ملكية السهم إلى المستفيد من الوعد، وفق شروط معينة ومحددة مسبقاً، هذا إذا أبدى المستفيد من الوعد رغبته في الشراء، وتسمى هذه الاتفاقية (وعداً بالبيع)[1].

ومن الأمثلة على الوعد بالبيع الاتفاقيات المتضمنة شرط استبعاد المساهم، حيث يتعهد المساهم فيها بالتنازل عن أسهمه ومنه الخروج من الشركة إذا تحققت ظروف معينة.

[1]. Caroline Leroy, Le pacte d'actionnaires dans l'environnement sociétaire, Thèse Doctorat, Université .paris, 2010, p 100.

وتستعمـــل هذه الاتفاقيـــات في العادة للتخلـص من المساهم غير المرغوب فيه[1]".

وتتضمن كذلك هذه الاتفاقية تعهـــد من جانب واحد يلتزم بموجبه أحد المساهمين بشراء أسهم في الشركة من جانب آخر، وفق شروط محددة أو قابلة للتحديد، إذا أبدى المستفيد من التعهد رغبته في البيع وتسمى هذه الاتفاقية (وعد بالشراء).[2]

ومن أبرز الأمثلة على الوعد بالشراء، الاتفاقية المتضمنة شرط الانسحاب من الشركة وفيها يلتزم أحد المساهمين اتجاه مع من اتفق معه على شراء أسهمه في الشركة، إذا طرأت أحداث معينة، على أن تحدد هذه الأحداث بدقة أو بصورة تقديرية[3]. وفي كلتا الحالتين (الاتفاقية المتضمنة وعداً بالبيع أو بالشراء) فإن المستفيد من الوعد له مطلق الحرية في ممارسة حقه في الخيار قبل حلول الأجل، أو قبل تحقق الشرط المعلق عليه،[4] وغالباً ما تكون هذه الاتفاقية مرفوقة بشرط الموافقة والذي يقضي بعدم التنازل المساهم عن أسهمه إلى الغير إلا إذا وافق مجلس الإدارة أو الجمعية العامة على هذا التنازل،[5] كما سوف نرى لاحقاً في المطلب الثاني من هذا المبحث.

ثانياً: صحة الاتفاقية.

أثارت هذه الاتفاقية بعض الجدل كونها يمكن أن تتضمن شرط الأسد، والذي نصت المادة 426.[6]من ق.م.ج، وكذا نص المادة 1844-1 من القانون المدني الفرنسي على عدم جوازه، لإخلاله بأحد الأركان الموضوعية الخاصة لإنشاء الشركة اقتسام الأرباح والخسائر) والذي يقصد به النص

[1] عادة أحمد عيسى المرجع السابق، ص 10
[2] عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص 240.
[3] عادة أحمد عيسى المرجع السابق، ص 19.
[4] Caroline Leroy, Op.cit, p. 103.
[5] فتاحي احمد حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دار الخلدونية الجزائر، 2013، ص ص 282 283
[6] انظر المادة 426 من القانون المدني الجزائري

في الشركة على عدم مساهمة الشريك في الخسائر أو عدم اشتراكه في الربح او استئثاره بأرباح الشركة دون غيره[1]. غير أن محكمة التمييز الفرنسية صادقت على قرار محكمة الاستئناف.[2] الذي اعتبر أن تنازل المساهم عن أسهمه في الشركة للغير نتيجة وعد بالشراء بينهما، لا يمكن اعتباره من قبيل شرط الأسد، ذلك أنه لم يكن بين المساهمين أو بين المساهم والشركة، بل كان نتيجة التزام ووعد منحه الغير بشراء أسهمه في الشركة بثمن محدد مسبقاً وبصورة مستقلة عن قيمة السهم الشرائية ولم يكن في الاتفاق ضمان ضد مخاطر الخسارة المحضورة صراحة بنص المادة 1844-1 .[3]من ق.م.ف، وبالتالي اعتبرت الاتفاقية صحيحة.

هذا وصدر اجتهاد"[4] أنهى هذا الجدل القائم على نطاق تطبيق نص المادة 1844-1 من ق.م.ف، إذ اعتبر أن نص المادة سالفة الذكر لا يطبق إلا على البنود الواردة في نظام الشركة ولا يطبق على الاتفاقيات الجانبية وإن تم إبرامها بين المساهمين.

الفرع الثاني: الاتفاقية المتضمنة بشرط الحيازة.

مضمون الاتفاقية (أولاً)، الحكم على صحة الاتفاقية (ثانياً).

أولاً مضمون الاتفاقية.

برزت هذه الاتفاقية من الواقع التجاري حيث تتضمن هذه الاتفاقية قبول شخص امتلاك أو حيازة بعض الأسهم في الشركة وهذا ليس بغرض أن يصبح مساهماً فيها، ولكن لتلبية طلب

[1] سميحة القيلوبي الشركات التجارية، ط 05، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2011، ص 68.
[2] Cass. Com 27 oct 1981, juris-Data, n° 981-00312- Bull. Civ. IV, nº 373, p269
المرجع السابق، ص 21
[3] . Art. 1844-1 du code civ 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>>.
[4] Cass.Com. 24 Mai, 1994, RJDA, 10/1994, n° 1034, D, 1994, jurisp. 503, note A. ala "je Star"
عيسى المرجع السابق، ص 22

شخص آخر بحيث يمتلك الأسهم لحساب هذا الأخير ليسترجعها فيما بعد، على أن تكون المدة محددة مسبقاً[1].

وتعتبر هذه الاتفاقية من العقود غير المسماة، باعتبار أنه ليس لها إطار قانوني أو نصوص قانونية تنص عليها، بحيث تخضع لإرادة المتعاقدين هذا ويعتبرها بعض الآراء الفقهية أنها تقترب في طبيعتها إلى عقود الائتمان وهناك من اعتبرها أنها تقترب من عقود الاقتراض واعتبرها بعض الآخر أنها عقد خاص يتميز بأداء خدمة للغير.

ومن أبرز الأمثلة حول هذه الاتفاقية الإتفاقيات المبرمة بين المساهمين في حالة وقوع خلاف بينهم، حيث يتم على سبيل الصلح تمليك الأسهم المتنازع عليها لشخص ثالث، إلى أن يتم التوصل إلى حل، ويلعب هنا الحائز دور الحكم في النزاع المطروح.[2]

ثانياً: صحة الاتفاقية.

تقف صحة الاتفاقية المتعلقة بشرط حيازة الأسهم على تضمنها شرط الأسد من عدمه، والذي نصت المادة 624 الفقرة 02 من ق.م.ج،[3] وكذلك نصت المادة 1844-1 الفقرة 02 من ق.م.ف كما سبق الذكر على عدم جوازه، بحيث يتم النظر إذ ما كان الحائز للأسهم وضع نفسه بمنئ عن الخسائر التي يمكن أن تتعرض لها الشركة.[4] الفقه الفرنسي ميز بين حالتين: في حالة كان مصدر القرار مساهما في الشركة هنا لا مجال لتطبيق نص المادة 1844-1 والمذكورة آنفاً، بحيث يقتصر تطبيق هذه المادة على نظام الشركة، دون الاتفاقيات المبرمة بين المساهمين أو الغير.

[1] عبد الباقي خلفاوي المرجع السابق، ص 240.
[2] عادة أحمد عيسى المرجع السابق، ص 26
[3] انظر المادة 624 الفقرة 02 من القانون المدني
[4] Art. 1844-1 §2, du code civ français

وفي حالة كان كل من مصدر القرار والحائز مساهمين في الشركة، استقر الاجتهاد القضائي على صحة هذه الاتفاقية بتوفر شرطين، ينص الأول على وجوب أن يكون موضوع الاتفاقية التنازل عن هذه الأسهم، ودون الحصول من خلالها على أية أرباح أو تحمل خسائر من جرائها، ونص الشرط الثاني على وجوب أن تكون هذه الاتفاقية على شكل وعود متقابلة، يلتزم بموجبها الطرفين في الوقت والثمن المتفق عليهما[1].

المطلب الثاني: الاتفاقيات المتعلقة بتقييد حرية تداول لأسهم.

تخضع حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة لقيود تحد من الحرية المطلقة للمساهمين في التصرف بأسهمهم في الشركة،[2] وتتمثل هذه القيود في الاتفاقيات المقيدة لحرية تداول الأسهم، التي تكون غايتها التحقق من الأشخاص الراغبين في الانضمام إليها، أو إذا كانت سياسة الشركة المتبعة منها في التسيير على هذه الشاكلة وهذا لتنظيم حركة تداول الأسهم فيها،[3] على أن لا تكون هذه القيود الاتفاقية حارمة بشكل كبير حرية المساهم من حقه في التصرف بأسهمه في أي وقت وقد نظمها المشرع الجزائري في ق.ت.ج باعتبارها بنود في نظام الشركة.

ومن بين هذه القيود الاتفاقية سنتناول، الاتفاقية المتضمنة شرط الموافقة في (الفرع الأول)، والاتفاقية المتضمنة شرط الاسترداد أو الأولوية في(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتفاقيات المتضمنة شرط الموافقة.

تقضي القاعدة العامة في شركة المساهمة على وجوب أن يكون تداول الأسهم فيها بدون قيد أو شرط، بحيث كل مساهم له الحرية في التنازل عن أسهمه للغير، ولكن لاعتبارات

[1] عادة أحمد عيسى المرجع السابق، ص 26

[2] عزيز العكيلي الوسيط في الشركات التجارية، ط1، دار الثقافة، 2006 ، عمان، الأردن، ص 249.

[3] مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة دراسة مقانة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة

عملية"،[1] قد يتضمن نظام الشركة أو الاتفاقيات الجانبية نصاً يتطلب موافقة الهيئة المختصة على عملية التداول[2].

أولاً: مضمون الاتفاقية.

شرط الموافقة هو قيد يلزم المساهم الذي يريد التنازل عن أسهمه في الشركة، الحصول على موافقة من الهيئة المختصة بمنحها في الشركة بحيث غالبا ما يتم إخضاع المساهمين الجدد أو الراغبين في الانضمام إلى الشركة أو غير المرغوب فيهم والذين لا يتمتعون بمؤهلات معينة، إلى الموافقة المسبقة من طرف الشركة وبهذا تكون بذلك الشركة موسومة بالاعتبار الشخصي، لكن غالباً ما يكون هذا في الشركات ذات الطابع العائلي أو من لها طابع سياسي.[3]

ثانياً: الجهة المختصة بمنح الموافقة.

لم يحدد المشرع الجزائري الجهة المختصة بمنح الموافقة حيث نص في المادة 715 مكرر 57من ق.ت.ج بعبارة ... الهيئات المؤهلة في الشركة دون تحديد هذه الهيئة،[4] لكن الراجح من بين مختلف الهيئات في شركة المساهمة يعتبر مجلس الإدارة أقرب هيئة للقيام بهذا العمل، وذلك لتسريع في المعاملات وعدم عرقلة المساهم في عملية تنازله عن أسهمه، ويتخذ قرار الموافقة بأغلبية أعضاء المجلس.[5]

[1] مزوار فتحي المرجع السابق، ص 85.
[2] عزيز العكيلي المرجع السابق، ص 250
[3] فاروق إبراهيم جاسم حقوق المساهم في شركة المساهمة ط 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 128
[4] أنظر المادة 715 مكرر 57 من ق.ت.ج.
[5] بن وبراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة أبو بكربلقايد تلمسان، 2016-2017، ص ص 91-90

ثالثاً: مجال تطبيق شرط الموافقة وإجراءاته.

يتم تطبيق شرط الموافقة حسب نص المادة 715 مكرر 55 على كل مختلف أشكال التداول، أو كما نص بعبارة: «... عرض إحالـــــــة الأسهم للغير بأي وجه كان». هذا باستثناء حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع، حيث يتم التداول بكل حرية، وهذا على سبيل الحصر على الحالة المذكورة في نص المادة سالفة الذكر[1].

ونصّت المادة 715 مكرر 56 من ق.ت.ج على الإجراءات المتبعة في شرط الموافقة، والتي تكون بطلب الاعتماد بموجب رسالة موصى عليها مع وصل استلام تتضمن اسم المحال إليه ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المقرر إحالتها والثمن المعروض، وتكون الموافقة سواء من تبليغ طلب الاعتماد أو عدم الجواب الذي يعتبر إيجاب ضمني، وذلك خلال شهرين من تاريخ الطلب[2].

وحسب نص المادة 715 مكرر 57 من ق.ت.ج، في حالة رفض الشركة الطلب كان عليها إبلاغ المساهم بذلك، وابتداء من تاريخ الرفض إلى غاية شهرين يجب على الشركة إما العمل على أن يشتري أحد المساهمين الأسهم أو يشتريها من الغير، أو تشتريها الشركة ذاتها وهذا بموافقة المحيل، ويمكن للشركة الطلب من رئيس المحكمة تمديد الأجل المذكور سالفاً، وعدم اتخاذ أي قرار بعد مرور مدة الشهرين تعتبر الموافقة كأنها صادرة[3].

رابعاً: صحة الاتفاقية.

ينص المشرّع الجزائري في مواده 715 مكرر 55 إلى المادة 715 مكرر 57 من ق.ت.ج

[1] أنظر المادة 715 مكرر 55 ق.ت.ج.
[2] أنظر المادة 715 مكرر 56 ق.ت.ج.
[3] أنظر المادة 715 مكرر 57 ق.ت.ج.

على الشروط الواجب توفرها لصحة شرط القبول والذي تعتبر بند من بنود النظام العام في الشركة من هنا ومن خلال ما سبق يطرح التساؤل هل تطبق هذه الشروط على شرط القبول المدرج في الاتفاقية؟

القبول، ومنه يعتبر شرط القبول غير مقرون بالالتزام الشراء، وهذا ما يجعل المساهم مقيد في اتخاذ القرارات ويعجز عن بيع أسهمه وهو ما يعرض الاتفاقية لبعض الجدل. أما فيما يخص سريان شرط القبول على الأسهم الاسمية فقط، وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 55 في فقرتها الثانية فيعتبر سبب وضع هذا الشرط هو أنه لا يمكن مراقبة المساهمين الجدد إلى إذا كانت الأسهم موضوع الانتقال اسمية[1]".

الفرع الثاني: الاتفاقيات المتضمنة شرط الاسترداد.

يعتبر شرط الاسترداد أو الأولوية من القيود التي تحد من حرية تداول الأسهم، بحيث يلزم هذا الشرط المتنازل عن أسهمه عرضها أولا على بقية المساهمين في الشركة الذين لهم الحق في تملكها بثمن يتناسب مع قيمة السهم المتنازل عنه هذا ولم ينص المشرع الجزائري على نصوص قانونية تنظمه اما الفقه فقد أجمع على امكانية النص عليه في القانون الأساسي أو في اتفاق جانبي أثناء حياة الشركة[2].

أولاً مضمون الاتفاقية.

تتضمن الاتفاقية شرط الاسترداد المبرمة بين المساهمين على شرط يلزم الموقعين عليها والراغب بالتنازل عن أسهمه بأولوية عرضها على أطراف الاتفاق، أي بمعنى الأولوية في الاسترداد للمساهمين الموقعين على الاتفاقية، ويعتبر هذا الاتفاق غير ملزم لغير الموقعين[3].

[1] عادة أحمد عيسى المرجع السابق، ص ص 51-52

[2] بن وبراد أسماء، المرجع السابق، ص 92.

[3] بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بلقايد وهران، 2013-2014، ص 74.

ثانياً: صحة الاتفاقية.

أيد الفقه والقضاء الفرنسيان هذه الاتفاقية، وهذا لعدم تعرضها مع قواعد قانون الشركات والقواعد العامة في القانون المدني الفرنسي، حيث اشترط الفقه لصحتها أن يتم تحديد ثمن الأسهم وكذلك انتفاء الغش، وإعلام مجلس بورصة القيم[1].

01 – تحديد الثمن: يتم تحديد الثمن حسب الشروط المقررة في إطار اتفاق شرط الموافقة، وقد قدم الفقه الفرنسي المعايير التي يتم من خلالها تحديد ثمن التنازل، بحيث يجب أن يكون الثمن عادلاً. ومن أهم المعايير نذكر منها:

– أن يحدد الثمن من قبل خبير.

– أن يحدد الثمن بالنظر إلى قيمة مشروع الشركة أي خلال آخر جرد مصادق عليه من الجمعية العامة.

02– انتفاء الغش بين أطراف الاتفاقية: حيث قضى القضاء الفرنسي ببطلان التداول في حالة انطوى شرط الاسترداد على غش، لهذا يمكن أن تتضمن الاتفاقية حق الحبس الاتفاقي أو تتضمن شروط الجزائية، وهذا رأي الفقه.

03– إعلام مجلس بورصة القيم: اعتبر المشرع الفرنسي أن هذه الاتفاقية هي شكل من أشكال منح أحد المساهمين أو بعضهم حقوق إضافية وبالتالي ألزم الموقعين على الاتفاقية إبلاغ مجلس بورصة القيم المنقولة وهذا لإعلانه للجمهور[2].

المبحث الثاني: الاتفاقيات المتعلقة بالتسيير الشركة و إدارتها.

يعتبر النظام الأساسي في شركة المساهمة هو المرجع في تسيير الشركة، حيث يتميز

[1] .فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 356

[2] المرجع نفسه، ص 356.

بصرامة بنوده في كل ما يتعلق بالتسيير والتنظيم، وهو مالم يسوغه المساهمون في الشركة الصلابة هذه البنود.

دفع هذا المساهمين اللجوء إلى إبرام اتفاقيات جانبية أثناء حياة الشركة تعنى بتنظيم أجهزة الشركة (المطلب الاول)، وكذلك إلى إبرام اتفاقيات تتعلق بالتصويت (المطلب الثاني).

المطلب الاول: الاتفاقيات المرتبطة بأجهزة تسيير الشركة.

تتضمن هذه الاتفاقيات المبرمة بين المساهمين والمتعلقة بأجهزة الشركة، والتي يتخذها المساهمين كشكل من أشكال التخفيف من حدة نظام الشركة الواجب التطبيق، حيث منها ما يتعلق بتعيين أعضاء الإدارة الفرع الأول، ومنها ما يتعلق بعزلهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتفاقيات المتعلقة بتعيين بعض أعضاء إدارة الشركة.

للمساهمين حق اختيار أعضاء الأجهزة المسيرة للشركة وذلك بموجب اتفاقيات تعيين أعضاء رسميين، وكذلك تعيين أعضاء الإدارة غير الرسميين.

أولاً: تعيين أعضاء الإدارة الرسميين.

لمساهمين أن يتفقوا على تعيين اعضاء الإدارة الرسميين، وذلك من خلال عدة معايير، فقد يتم تعيينهم من بين أنواع الأسهم أو من بعض فئات المساهمين أوم من حملة عدد معين من الأسهم، كما لهم الاتفاق على توزيع عدد معين من المناصب، لتأمين التمثيل المناسب في المجلس بين الأعضاء ورأسمال الشركة وكذلك الحد من آثار مبدأ الأكثرية

وأقرت محكمة باريس التجارية على صحة الاتفاق المتضمن توزيع متساو للمقاعد الإدارية في الشركة ويعتبر نافذ في مواجهة بقية المساهمين اما الاتفاق المتضمن وعد لصالح أحد المساهمين بتعيينه مديراً للشركة فليس له أي مفعول. هذا وقد وضعت المحكمة شروط

صحة الاتفاقية المتضمنة توزيع المقاعد على أعضاء مجلس الإدارة، والتي من بينها:

- أن تكون عملية التوزيع متوافقة مع مصلحة الشركة.
- عدم اشتراط اختيار شخص معين بحيث للمساهمين حرية اختيار العضو من عدة أشخاص[1].

ثانياً: تعيين أعضاء الإدارة شبه الرسميين.

يحدث ان يلجأ المساهمون إلى الاتفاق على تعيين أعضاء شبه رسميين في الشركة، حيث توكل لهم بعض المهام المتصلة بعمل أعضاء الشركة الرسميين الذين يمارسون الإدارة والرقابة فيها ويتم تعيينهم بناء على بند مدرج في نظام الشركة أو باتفاق جانبي، ويطلق على هؤلاء "الأعضاء المراقبون[2]."

ويتولى الأعضاء الشبه الرسميين مهمة مراقبة إدارة الشركة وتقديم التقارير إلى الجمعية العامة عن حالة الشركة وموازنتها[3].

واختلف الفقهاء حول صحة تواجد الأعضاء الشبه الرسميين في شركة المساهمة، ذلك لوجود قاعدة مبدئية في هذه الشركة وهي قاعدة التدرج والفصل بين السلطات، واعتبر جانب آخر من الفقه أن هذه الاتفاقية صحيحة إذا توفرت الشروط التالية:

- ألا تتعارض هذه الاتفاقية مع قاعدة قانونية آمرة.
- ألا تخول هذه الاتفاقية لهؤلاء الأعضاء التعدي على صلاحيات الاعضاء الرسميين، والمحددة في القانون[4]".

[1] حرطاني نور الهدى الرقابة على أعمال التسيير في شركة المساهمة مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق.
جامعة مولاي الطاهر ،سعيدة 2015-2016، ص 18
[2] غادة أحمد عيسى المرجع السابق، ص 85
[3] الياس نصيف، المرجع السابق، ص 387.
[4] حرطاني نور الهدى، المرجع السابق، ص 20.

الفرع الثاني: الاتفاقيات المتعلقة بعزل أعضاء إدارة الشركة.

نص المشرع الجزائري في نص المادة 613 من ق.ت.ج على أنه يجوز للجمعية العامة العادية عزل القائمين على الإدارة في أي وقت حيث يعتبر هذا من النظام العام للشركة[1]. ومن خلال هذا يطرح التساؤل حول الاتفاقيات التي تهدف إلى استبعاد العزل، وكذلك المتعلقة بالحد من آثارها.

أولاً: الاتفاقيات الرامية الى استبعاد العزل

أبطل الاجتهاد الفرنسي الاتفاقيات التي تهدف إلى عكس ما ينص عليه مبدأ حرية عزل القائمين على الإدارة، ذلك أن هذا الاتفاق قد يشكل تعدياً صريحاً على مبدأ من نظام الشركة[2].

ثانياً: الاتفاقيات الهادفة إلى الحد من آثار العزل بلا سبب.

يعتبر هذا النوع من الاتفاقيات كحل لتقليص الآثار المترتبة على مبدأ العزل والتي هي كثيرة، فقد تأخذ شكل عقد يسمح للمدير المعزول بالحصول على أجر كبديل عن الأجر الذي كان يتقاضاه على إدارة الشركة.

وهنا يطرح السؤال حول مدى صحة هذا الاتفاق. ونميز هنا بين حالتين:

– في حالة الوعد بإبرام عقد عمل مع المدير المعزول إذا تم توقيفه، فيعتبر هذا مخالفاً لمبدأ حرية العزل، وبالتالي يكون هذا الاتفاق باطلا.

– في حالة تم إبرام العقد قبل تاريخ العزل ويعاد العقد ليفعل بعد العزل، هنا العزل لا يمس عقد العمل الذي يخضع لأسباب الفسخ والإبطال الخاصة به[3].

[1] أنظر المادة 613 من القانون التجاري الجزائري.
[2] غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص90.
[3] حرطاني نور الهدى، المرجع السابق، ص 22.

المطلب الثاني: الاتفاقيات المرتبطة بحق التصويت:

يعتبر الحق في التصويت من الحقوق التي يمارسها المساهم لمصلحة الشركة، والتي لها صلة مباشرة بملكية السهم[1].

هنا يطرح التساؤل حول إمكانيـــة المساهم في إبرام اتفاقية لها صلة بحقه في التصويت. ومن خلال مـــا سبـــق سنتنـــاول فـــي هذا المطلـب الاتفاقيات الهادفة إلى التنازل عن حق التصويت في الفـــرع الأول، وإلـــى الاتفاقيـــات المرتبطـــة بممـــارســـــة حق التصويـــت في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتفاقيات الرامية إلى التنازل عن حق التصويت.

كما سبق القول يعتبر حق التصويت في الجمعية العامة من الحقوق الملازمة للسهم بحيث لا يمكن التنازل عنه بمعزل عن السهم، لكن الواقع العملي يلاحظ وجود حالات يتنازل فيها المساهم عن حقه في التصويت بمعزل عن السهم وقد يتبع في حالات يتم التنازل عن السهم أيضاً.

أولاً: التنازل عن حق التصويت بمعزل عن حصة المساهم

يتم التنازل عن حق التصويت في حالتين:

01 – الاتفاق المتضمن توكيل غير قابل للنقض تعتبر الوكالة غير القابلة للنقض وقفاً لحق التصويت، وبالتالي فهي تعتبر غير قانونية حيث أن الوكيل هو معبر عن إرادة موكله، ولا يتم هذا الأمر إلا إذا كانت الوكالة قابلة للرجوع[2].

ومنه تعتبر كل اتفاقية تتضمن بند ينص على احتفاظ المساهم المتنازل عن أسهمه بحقوقه الملازمة للأسهم، والتي من بينها الحق في التصويت في الجمعيات العامة باطلة، وكذلك

[1] المرجع السابق، ص 22.
[2] الياس نصيف، المرجع السابق، ص 324

تعتبر باطلة الوكالة غير القابلة للنقض للتمثيل أمام الجمعية العامة[1].

02 – الاتفاق المتضمن حق الانتفاع على الأسهم: ينص المشرع الفرنسي في نص المادة 1844 من ق.م.ف على أنه في حالة كان السهم مثقل بحق الانتفاع يكون لمالك الرقبة الحق في التصويت، إلا فيما يخص القرارات المرتبطة بتقسيم الأرباح، فيعود التصويت هنا للمنتفع. ونصت المادة 163 من قانون الشركات الصادر في 24 جويلية سنة 1966 على أنه يعود الحق في التصويت في الجمعيات العامة العادية لمالك حق الانتفاع وفي الجمعيات غير العادية لمالك حق الرقبة[2].

وهو الأمر الذي أيده المشرع الجزائري في نص المادة 679 من ق.ت.ج. لكن المشرع هنا جعل هذه القاعدة آمرة لا يمكن مخالفتها.[3]

لكن الفقه الفرنسي انتقد هذه القاعدة وذلك لسببين:

– تأثير مالك الرقبة على المنتفع في حالة تصويته في الجمعية العامة غير العادية على تعديل القانون الأساسي من أجل رفع قابلية التمويل الذاتي. التأثير على حقوق مالك حق الرقبة في حالة تصويت المنتفع على قرارات في الجمعية العامة العادية مثل قرار رفع رأس المال[4].

لكن وبصدور قرار 1978 أضيف لنص المادة 1844 من ق.م.ف فقرة تنص على إمكانية أن يتضمن نظام الشركة بند مخالف لما نصت عليه نص المادة سالفة الذكر، بحيث أصبح

[1] زعطيط خديجة حق التصويت في الجمعية العامة لشركي المساهمة مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق.
جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2014-2015، ص ص 31-32

[2] Art. 163§ 1 du Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés com : « Le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-propriétaire dans les assemblée générales extraordinaires ».

[3] أنظر المادة 679 ق ت .ج.

[4] بلقايد كميلة، حق التصويت في الجمعيات العامة في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان. -77-2009-2008

نص المادة غير أمر.[1]، ومنه نخلص أن اجتهاد القضاء الفرنسي قد أقر بصحة الاتفاقية المتضمنة التنازل عن التصويت لمالك حق الانتفاع مع احتفاظ مالك السهم بحق الرقبة.

ثانياً: التنازل عن حق التصويت والسهم.

تتضمن هذه الاتفاقيات تنازلاً عن حق التصويت من خلال التنازل عن ملكية السهم، ومن بين هذه الاتفاقيات الاتفاقية المتضمنة إنشاء هولدينغ بين المساهمين، وكذلك الاتفاقية الرامية إلى إنشاء نقابات تجميد.

01 – الاتفاقية المتضمنة إنشاء هولدينغ بين المساهمين قد يتنازل المساهمون عن أسهمهم إلى شركة (تسمى بـ (هولدينغ) تتكفل بمراقبة شركة المساهمة التي ينتمون إليها، بحيث تمارس الحقوق الملازمة للسهم والتي من بينها التصويت في الجمعيات العامة، غير أنه في حالة كان الهدف هو السعي للحصول على تصويت المساهمين وليس من أجل الرقابة والإشراف، فهنا تثار إشكالية حول صحة هذه الاتفاقية.

وقد اعتبر الفقه الفرنسي أن كل شركة مالية تم إنشائها بين مساهمين أو أكثر، وكان سبب قيامها وحدة التصويت تعتبر باطلة[2].

02 – الاتفاقيات الرامية إلى إنشاء نقابات تجميد يسعى صغار المساهمين أحياناً إلى إبرام اتفاقيات جماعية تتيح لهم تشكيل نقابات التجميد بحيث يتنازل المساهمون عن حيازة أسهمهم وبالتالي لا يستطيعون ممارسة حقوقهم الملازمة لهذه الأسهم بأنفسهم، حيث تمارس حقوقهم من قبل وكيل والذي تم التنازل له.[3]

---

[1] 2. Art. 1844 § 4 du code civ français << Les statuts peuvent déroger aux dispositions des deux alinéas qui précèdent. ».

[2] زعطيط خديجة المرجع السابق، ص 33

[3] غادة أحمد عيسى المرجع السابق، ص 112

غير أن اجتهاد القضاء الفرنسي اعتبر ان نقابات التجميد والتي يكون هدفها هو توجيه أعضاء النقابة في اتجاه معين غير قانونية ذلك لأنها تعتبر انتهاك لحرية التصويت، أما الاتفاقية التي تكون عبارة عن خيار مضاد ولا تشكل انتهاك مباشر لحرية التصويت فهي صحيحة[1].

الفرع الثاني: الاتفاقيات المتعلقة بممارسة حق التصويت.

تهدف الاتفاقيات المرتبطة بممارسة حق التصويت بدرجة أولى إلى تنظيم المساهمين عند ممارسة حقهم في التصويت بحيث ترمي هذه الاتفاقيات إلى توجيه الصوت دون أن تسلب صاحبه حرية ممارسته بشكل مطلق[2].

واتفاقات التصويت هي تلك الاتفاقات التي يتعهد من خلالها مساهم أو عدة مساهمين ويلتزم اتجاه مساهمين اخرين، أو حتى اتجاه الغير، بالتصويت في اتجاه معين، أو بعد التصويت بمناسبة واحدة أو أكثر من القرارات.

كما تعتبر كدلك اتفاقات التصويت هي تلك الاتفاقات سوءا أكانا نظامية أم لا، التي تلتزم فيها مجموعتان من المساهمين ببلوغ النسب القانونية للنصاب أو الأغلبية، ودلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وبإتخاد قررات في الجمعيات العامة عن طريق اتفاق جماعي.

ولقد تطرق المشرع الجزائري لنص على حق المساهم في التصويت من خلال المادة 674 وما بعدها من القانون التجاري.

وتتخذ هذه الاتفاقية أشكال متعددة يمكن تقسيمها إلى اتفاقيات مقيدة لممارسة التصويت وإلى اتفاقيات موجهة لهذه الممارسة.

[1] جورج ريبر، ورويلو المرجع السابق. ص 532
[2] عبد الباقي خلفاوي المرجع السابق، 242.

أولاً: الاتفاقيات المقيدة لممارسة حق التصويت .

تهدف هذه الاتفاقات إلى تقييد حرية المساهم في التصويت داخل الجمعيات العامة، في بدلك تشكل صورة غير مباشرة لحق التصويت، ولهدا فهي تعتبر غير قانونية، وبالتالي باطلة ومن أشكالها:

نذكر من بين هذه الاتفاقات ما يلي:

01 – الالتزام بالامتناع عن التصويت يلتزم المساهم في هذه الاتفاقية بالامتناع عن التصويت، ويكون هذا بإذن أو موافقة شخص آخر، كالاتفاق الحاصل بين عدة مساهمين يملكون أغلبية الأسهم على الاجتماع واتخاذ قرارات متعلقة بسير اعمال الشركة،[1] وهذا ما يعتبر تعد على حرية المساهم في ممارسة حقه في التصويت وبالتالي تقع باطلة كل اتفاقية تلزم المساهم بالامتناع عن التصويت.

02 – الالتزام بالتصويت في اتجاه معين: يتجه المساهمون أحياناً إلى هذه الاتفاقية عندما يتنازلون عن أسهمهم، كأن يعد المتنازل له المتنازل بضمان منصبه كعضو في مجلس الإدارة وأن يصوت لمصلحته في الجمعية العامة، وهو بهذا يتعارض مع مبدأ حرية المساهم في التصويت،[2] ومنه يعتبر باطلاً كل اتفاق يلزم المساهم بالتصويت في اتجاه معين[3]. هذا ونص المشرع الجزائري في نص المادة 814 من ق.ت.ج على أنه يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، كل من حصل على ضمانات أو له بمزايا التصويت في اتجاه ما،[4] ويمكن أن نعتبر أن هذه العقوبة وخاصة الغرامة الرمزية غير رادعة لمرتبكي هذا الفعل.

[1] الياس نصيف، المرجع السابق، ص 363
[2] زعطيط خديجة المرجع السابق، ص 29.
[3] مزورا فتحي المرجع السابق، ص 96
[4] أنظر المادة 814 في ت.ج.

كما نص المشرع الفرنسي في المادة 242-19 من ق.ت.ف على عقوبة جزائية في حق كل من حصل على فوائد أو من يمنحها من أجل التصويت في اتجاه معين بعقوبة سنتين سجن وغرامة قدرها 9000 أورو.[1]

ثانياً: الاتفاقيات الموجهة لممارسة التصويت.

تهدف هده الاتفاقات إلى توجيه الصوت دون أن تسلب صاحبه حرية الممارسة بشكل مطلق ونهائي، وهي بدلك لاتخرق ولا تخرج عن نطاق مبدأ حرية التصويت فهي تعتبر قانونية وصحيحة لكن بمرعات شروطها الثلاثة الأساسية ودلك وفقا لقرار الشهير الصادر عن محكمة الإستئناف في باريس والمعروف باسم Metaleurop، ونحدد هده الشروط كالتالي:

- أن يكون خاليا من الغش.
- أن يكون الاتفاق الموجه التصويت مقيدا بعملية واحدة.
- أن يكون مطابقا للمصلحة الجماعية.

بحيث ان القضاء يطعن بصحة اتفاقات التصويت الغير قابلة للنقض ولمدة غير محدودة ومخالفة المصلحة الجماعية، ومخالفة لاداب والنظام العام الناتج عن الغش بحيث ان هده الشروط لا تحمل نفس الاهمية. فشرط تحديد العملية من حيث الموضوع والزمان فهدا شرط يعود إلى مدى إحترام مبدأ حرية التصويت، اما عن شرط خلو الاتفاق من الغش فهو شرط عام واجب توفره في كافة الاتفاقات والعقود. في حين ان شرط المهم والبارز هو مطابقة الاتفاق للمصلحة الجماعية، بهدا تسهل على القاضى التمييز بين الاتفاقات التي

[1] Art. 242-9 du code com français « Est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 9000euros: Le fait de se faire accorder, garantir ou promettre des avantages pour voter dans un certain sens oupour ne pas participer au vote, ainsi que le fait d'accorder, garantir ou promettre ces avantages ».

تفيد الشركة وبين الاتفاقات التي تلحق الضرر بها، ومن خلال هدا فإن المصلحة الجماعية هي المعيار الفاصل والدي يمييز ويبين لنا ايهما اتفاق مشروع وايهما اتفاق غير مشروع. ومن أبرز هده الاتفاقات نذكر مايلي:

01 – الاتفاقية المتضمنة توكيل على بياض كثيراً ما يتجه المساهمين إلى إبرام هذه الاتفاقية، حيث يترك فيها المساهم لممثلي الشركة الخيار بوضع اسم الوكيل الذي يختارونه،[1] ويعتبر هذا الاتفاق صحيح ذلك أن الوكلات ليست دائمة، وتبقى قابلة للعزل،[2] وكذلك أن المساهم الموقع على بطاقة الحضور على بياض يكون قد اطلع على تقرير مجلس الإدارة الذي أرسل له قبل انعقاد الجمعية العامة بوقت كاف[3]. هذا وصدر قرار من محكمة باريس يعلل فيه صحة الوكالة على بياض، حيث يعتبر أن الغاية من هذه الوكالة هو تأمين النصاب القانوني، الذي يعتبر عدم اكتماله عرقلة لأعمال الجمعية العامة[4].

لكن يعتبر أيضا أنه إذا تبين أن الهدف من هذه الوكالة هو تأمين أغلبية مختلفة لصالح مجلس الإدارة فهذا من شأنه أن يؤدي إلى إبطال الجمعية العامة[5].

02 – الالتزام بالتصويت في اتجاه معين مع بقاء حرية الاختيار تتضمن هذه الاتفاقية توجيه

[1] الياس نصيف، المرجع السابق، ص 341
[2] جورج زبير، ورويلو المرجع السابق، ص 530
[3] الياس نصيف، المرجع السابق. ص 341
[4] نقلا عن غادة أحمد عيسى المرجع السابق ص 117.CA Paris, 22 juill, 1938, opacity.
[5] المرجع نفسه، ص 118.

التصويت إلى اتجاه معين، لكن مع ترك حرية الاختيار لصالح المساهم، وهذا عكس ما تم ذكره سابقاً، وبالتالي تعتبر هذه الاتفاقية صحيحة.

ومن أبرز الامثلة على هذه الاتفاقية، الاتفاق الذي يهدف إلى ضمان انتخاب أعضاء مجلس الإدارة الأولين للشركة، وهذا ما دام تعيينهم ممكنا في نظام الشركة.[1]

[1] الباس نصيف، المرجع السابق، ص 363

اتفاقات المساهمين في شركة المساهمة تعتبر أحد العناصر الأساسية لضمان سلامة واستقرار علاقة المساهمين في الشركة، بحيث أن هده الاتفاقيات تساعد على تجنب النزاعات وضمان استمرارية نجاح الشركة، ويجب على جميع المساهمين الالتزام بتلك الاتفاقيات لضمان استقرار العلاقات داخل الشركة. كما أنها تعتبر من الاتفاقيات التي تحدد حقوق والتزامات المساهمين في الشركة ،إذ تشمل هذه الاتفاقيات عادةً النسب المئوية لكل مساهم في رأس المال الإجمالي للشركة، وحقوق التصويت في القرارات الهامة، وحقوق استلام الأرباح والأصول عند توزيع الأرباح أو تصفية الشركة، بالإضافة إلى ذلك، تحدد اتفاقيات المساهمين أيضًا الإجراءات التي يجب اتباعها في حالة حدوث خلافات بين المساهمين، وكيفية إدارة الشركة واتخاذ القرارات الإدارية. كما تحدد هذه الاتفاقيات أيضًا شروط دخول مساهم جديد إلى الشركة أو خروج مساهم قائم.

بشكل عام، اتفاقيات المساهمين تعتبر أداة مهمة لتنظيم علاقة المساهمين في الشركة وضمان سير العمل بسلاسة وفقًا للاتفاق المشترك بينهم.

خاتمة

وفي ختام دراستنا هده نستخلص أن اتفاقات المساهمين هي اتفاقات تهدف إلى تنظيم ممارسة المساهمين لحقوقهم داخل شركة المساهمة، بحيث تعتبر الاتفاقات وسيلة للتخفيف من الطابع المؤسساتي الدي يميز شركات المساهمة، التي تنظم وفق إجرءات صارمة.

وبالنظر لشروط صحة هده الاتفاقات بحيث نسلط الضوء على شروطها الا وهما الشرط العام، والشرط الخاص، أما العام فإنه يتعلق بضرورة مراعاة المبادئ والأحكام التي تقوم عليها شركة المساهمة حيث تختلف مواضيع ومضمون هده الاتفاقات بإختلاف حقوق المساهمين في الشركة من تسيير، رقابة، توجيه، إضافة إلى مسألة الموازنة بين الأمرين التي لا تقف بيد الإجتهادات إنما يصل حدها إلى المشرع الجزائري للتدخل من أجل تحسين وضع دلك التوازن بما يحفظ من خلال دلك حقوق المساهمين ومصلحة الشركة. ومن خلال دراستنا هذه ومحاولة حل إشكاليتنا فإننا توصّلنا إلى بعض النتائج والتوصيات والتي تتمثل في:

أولا: النتائـــــــــــــج

01 – تدخل المشرع الجزائري بشكل جزئي في معالجة الاتفاقات المنظمة بين المساهمين في شركة المساهمة من خلال المواد 628 إلى 630 من ق.ت.ج بالنسبة النظام الكلاسيكي لشركة المساهمة، ومن خلال المواد 670 و672 من ق.ت.ج بالنسبة للنظام الحديث لشركة المساهمة.

02 – تظهر أهمية هذه الاتفاقيات من خلال الجانب العملي الايجابي لشركة المساهمة، وفي جعل هذه الأخيرة أكثر سرعة ومرونة بالنسبة للإدارة والتسيير.

03 – قد يتم إبرام اتفاقيات تمهيدية بين المؤسسين وهذا قبل تأسيس الشركة على أن يبقى موضع سريانها إلى ما بعد تأسيس الشركة رهن تضمين هذه الاتفاقية لبند ينص على ذلك.

04 – لا يجوز عقد أي اتفاقية بين الشركة وأحد المساهمين فيها إلا بعد منح الترخيص من طرف الجمعية العامة مسبقا، وهدا ما نصت عليه المادة 628من القانون التجاري الجزائري

والتي جاء فيها: "لا يجوز، عقد أي إتفاقية وأحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، تحت طائلة البطلان، إلا بعد إستئذان الجمعية العامة مسبقا. بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات".

كما أن نفس المادة باللغة الفرنسية تحيل هدا الإختصاص إلى مجلس الإدارة.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 630 في فقرتها الأولى من نفس القانون نجد أن الاتفاقيات التي تم الإشارة إليها في نص المادة 628 يجب أن تخضع لإذن مسبق من مجلس الإدارة.

وكذلك إذا اعتبرنا أن مجلس المراقبة (الذي له صلاحية منح الترخيص في النظام الحديث) له نفس صلاحيات مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي، فإنه يمكن القول إن مجلس الإدارة هو المخول بمنح الترخيص.

05 – تنص المادة 628 من القانون. ت.ج.على بعض الحالات التي يتوجب فيها على القائم بالإدارة في مؤسسة تم التعاقد معها إعلام مجلس الإدارة بالاتفاقيات التي تخضع للتنظيم. غير أن الفقه أوضح أن الإعلام لا يقتصر على الحالات المذكرة فقط وإنما يمتد إلى كل اتفاقية يكون فيها للقائم بالإدارة مصلحة.

06 – لا يتم إخضاع الاتفاقيات العادية التي اعتادت الشركة أن تبرمها مع زبائنها العاديين. ويتم تقدير عادية الاتفاقيات بحسب نشاط الشركة العام.

07 – يكون قرار منح الرخصة من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة (حسب الحالة) سابق لإبرام الاتفاقية، وتكون المصادقة على الاتفاقية لاحقة على إبرامها والتي تعتبر بمثابة رقابة لاحقة على الاتفاقية المبرمة.

08 – يلتزم محافظ الحسابات بتقديم تقرير مسبق على الترخيص لمجلس الإدارة وهذا بعد إعلامه من طرف مجلس الإدارة نفسه وهذا في النظام الكلاسيكي لشركة المساهمة.

09 – يكون المعيار الأساسي لصحة أي اتفاقية هو مراعاتها بدرجة أولى مصلحة الشركة وكذا عدم مخالفتها ومراعاتها لنظام العام للشركة.

ثانيـــــــــــاً: الإقتراحات.

يمكن من خلال دراسة هذا الموضوع اقتراح بعض الإقتراحات:

– دعوة المشرع الجزائري إلى وضع إطار قانوني للاتفاقيات بين المساهمين بشكل مفصل، وهذا بإضافة بعض النصوص القانونية التي يكون مضمونها التالي:

– التطرق للمرحلة التمهيدية لإبرام الاتفاقية من خلال توضيح الاجراءات المتبعة في ذلك من مرحلة المفاوضات إلى إبرام الاتفاقية.

– نطاق الالتزام بالاتفاقية بين المساهمين.

– تحديد بدقة الجمعية العامة المكلفة بالمصادقة على الاتفاقية بعد إبرامها، وهذا بتعديل نص المادة 628 من ق.ت.ج بنص على أن الجمعية العامة العادية هي من لها هذه الصلاحية باعتبار أنها هي المكلفة برقابة أعمال جهاز الإدارة والمصادقة عليه.

قائمة المصادر والمراجع

Référence

قائمة المراجع:

أولا : النصوص القانونية - القوانين والأوامر:

1. القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

2. القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، الجريدة الرسمية رقم 11 بتاريخ 09 فيفري 2005.

3.القانون 10-2001 المؤرخ في 16 رجب عام 1431 الموافق لـ 29 يونيو 2010، المتعلق بهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد الجريدة الرسمية عدد 42 بتاريخ 11 يوليو 2010

4. الأمر-75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن

5.الأمر رقم 755-9 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن.

ثانيا الكتب:

1. جورج ريبر رروبلو، المطول في القانون التجاري، المجلد الثاني – الشركات التجارية، ج 1، "ترجمة" منصور القاضي، سليم حداد، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت ،لبنان 2008.

2. سميحة القيلوبي الشركات التجارية، ط 05، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2011.

3. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام، ج2، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت. لبنان .

4. عزيز العكيلي الوسيط في الشركات التجارية، ط1، دار الثقافة، 2006 ، عمان، الأردن.
5. غادة أحمد عيسى الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس ، لبنان، ط1، 2008.
6. فاروق إبراهيم جاسم حقوق المساهم في شركة المساهمة ط 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
7. فتاحي احمد حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دار الخلدونية الجزائر، 2013.

ثالثا المقالات العلمية :

1. بوصري محمد بلقاسم الغلط والتدليس في القانون الجزائري ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية المجلد 15 العدد02 .
2. سالمي وردة حماية مصلحة شركات المساهمة في إطار الاتفاقيات المنظمة مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية جامعة الاخوة منتوري بقسنطينة، العدد 12،ب.ت.
3. طيطوس فتحي محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة طاهر مولاي بسعيدة العدد 9، 2013.
4. عبد الباقي خلفاوي "الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة منتوري بقسنطينة، العدد 43 (المجلد أ)، جوان 2015
5. ميرواي فوزية النظام القانوني للاتفاقيات المنظمة في شركة المساهمة ذات نظام مجلس المدربين وذات مجلس المراقبة مجلة العلوم والقانونية والإدارية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان العدد 15 2015.

رابعا الأطاريح والمذكرات:

1. بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بلقايد وهران، 2013-2014.
2. بوفرور سعيد الاتفاقيات بين شركة المساهمة ومديريها أو الشركاء، أطروحة دكتوراه جامعة وهران كلية الحقوق، 2011-2012.
3. حرطاني نور الهدى الرقابة على أعمال التسيير في شركة المساهمة مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق. جامعة مولاي الطاهر، سعيدة 2015-2016.
4. حنيش خليصة تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج.
5. صلاح الدين مكي الاتفاقيات المنظمة بين المساهمين في شركة المساهمة مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي جامعة محمد بوضياف المسيلة السنة الجامعية2018/2017.

6. خامسا: المواقع الإلكترونية:

1. إلياس حداد مفهوم الغلط، الموسوعة العربية التصنيف: القانون المجلد: المجلد الثالث عشر رقم الصفحة ضمن المجلد: 914 تاريخ الإطلاع ماي2024.عنوان الموقع arab-ency.com.sy.

المراجع اللغة الفرنسية :

Thèses et Mémoires :
1- Caroline Leroy, Le pacte d'actionnaires dans l'environnement sociétaire, Thèse Doctorat, Université paris, 2010.
Lois :
2- Code de commerce français, édition Dalloz, 2004.
3- Code civil français, édition Dalloz, 2004.
4- Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés com.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداءات	
الملخص	
مقدمة	2
الفصل الأول: شروط إتفاقات المساهمين في شركة المساهمة.	7
المبحث الأول: الشروط العامة لإبرام الاتفاقيات بين المساهمين.	8
المطلب الأول: الرضا.	8
الفرع الأول: وجود الرضا بين المساهمين.	8
الفرع الثاني: ضرورة سلامة الرضا.	10
أولا: الغلط.	10
ثانيا: التدليس.	10
ثالثا: الإكراه.	10
رابعا : الاستغلال	10
المطلب الثاني: المحل والسبب.	11
الفرع الأول: المحل في الاتفاقيات بين المساهمين.	11
الفرع الثاني: السبب في الاتفاقيات بين المساهمين.	12
المبحث الثاني: الشروط الخاصة لإبرام الاتفاقيات بين المساهمين.	13
المطلب الأول: وجوب الحصول على ترخيص مسبق.	13
الفرع الأول: إعلام مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة.	14
الفرع الثاني: صدور قرار مجلس المراقبة أو مجلس الإدارة لمنح الترخيص.	17
المطلب الثاني: تقرير محافظ حسابات الشركة حول الاتفاقية ومصادقة	18

الجمعية العامة عليها.	
الفرع الأول: تقرير محافظ حسابات الشركة حول الاتفاقية.	18
الفرع الثاني: مصادقة الجمعية العامة العادية على الاتفاقية.	21
الفصل الثاني: أنواع الاتفاقات بين المساهمين وتصنيفها.	25
المبحث الأول: الاتفاقيات المتعلقة بحصص الشركاء في الشركة.	26
المطلب الأول: الاتفاقيات المتعلقة بحصص الشركاء (الأسهم)	26
الفرع الأول: الاتفاقيات المتضمنة وعدا بالبيع أو الشراء	26
أولا: مضمون الاتفاقية.	26
ثانيا: صحة الاتفاقية.	27
الفرع الثاني: الاتفاقيات المتضمنة شرط الحيازة.	28
أولا: مضمون الاتفاقية.	28
ثانيا: صحة الاتفاقية.	29
المطلب الثاني: الاتفاقيات المتعلقة بتقييد حرية تداول الأسهم.	30
الفرع الأول: الاتفاقيات المتضمنة شرط الموافقة.	30
أولا: مضمون الاتفاقية.	31
ثانياً: الجهة المختصة بمنح الموافقة.	31
ثالثاً: مجال تطبيق شرط الموافقة وإجراءاته.	31
رابعاً: صحة الاتفاقية.	32
الفرع الثاني: الاتفاقيات المتضمنة شرط الاسترداد.	33
أولا: مضمون الاتفاقية.	33
ثانيا: صحة الاتفاقية.	33
المبحث الثاني: الاتفاقيات المتعلقة بتسيير الشركة وإدارتها.	34

المطلب الأول: الاتفاقيات المرتبطة بأجهزة تسيير الشركة.	35
الفرع الأول: الاتفاقيات المتعلقة بتعيين بعض أعضاء إدارة الشركة	35
أولا: تعيين أعضاء الإدارة الرسميين.	35
ثانيا: تعيين أعضاء الإدارة شبه الرسميين.	36
الفرع الثاني: الاتفاقيات المتعلقة بعزل أعضاء الإدارة	36
أولا: الاتفاقيات الرامية إلى استبعاد العزل.	37
ثانيا: الإتفاقيات الهادفة إلى الحد من آثار العزل بلا سبب.	37
المطلب الثاني: الاتفاقيات المرتبطة بحق التصويت.	37
الفرع الأول: الاتفاقيات الرامية للتنازل عن حق التصويت.	38
أولا: التنازل عن حق التصويت بمعزل عن حصة المساهم.	38
ثانيا: التنازل عن حق التصويت والسهم.	40
الفرع الثاني: الاتفاقيات المتعلقة بممارسة حق التصويت.	41
أولا: الاتفاقيات المقيدة لممارسة حق التصويت.	41
ثانيا: الاتفاقيات الموجهة لممارسة حق التصويت.	43
خاتمة.	46
قائمة المراجع	50
الفهرس	55

الملخص باللغة العربية:

تعتبر اتفاقات المساهمين في شركة المساهمة اتفاقيات خطيّة تحفظ حقوق وواجبات المساهمين فيما يتعلّق بإدارة الشركة وتشغيلها والإشراف عليها وتحويلات الأسهم فيها.

علاوة على ذلك تعتبر أحكام اتفاقية المساهمين (العامة والخاصة) بمثابة خريطة طريق بين أطرافها كما يجب تطبيق هذه الأحكام على أطراف الاتفاقية إلى أقصى حد ممكن، فالشروط العامة تتعلق بصحة العقد وأما الخاصة بضرورة مراعاة مبادئ شركة المساهمة.

ونجد أن هذه الاتفاقيات مختلفة ومتعددة وذلك بحسب المجال الذي تستعمل فيه سواءا كان ماليا متعلق بملكية الأسهم أو إداريا متعلق بجهة تسيير شركة المساهمة

ومما لا شك فيه يجب على اتفاقية المساهمين المساعدة في إدارة الشؤون اليومية للكيان القانوني بطريقة آمنة دون أدنى مسؤولية على أي طرف.

الكلمات المفتاحية:

شركة المساهمة. الاتفاقيات. المساهم. الأسهم . العقد.

Abstract:

Shareholder agreements in a joint-stock company are written agreements that safeguard the rights and obligations of the shareholders concerning the management, operation, supervision, and transfer of shares within the company. Additionally, the provisions of the shareholder agreement (both general and specific) serve as a roadmap for the parties involved, and these provisions should be applied to the fullest extent possible. The general conditions pertain to the validity of the contract, while the specific ones emphasize the need to adhere to the principles of the joint-stock company. These agreements vary and are diverse depending on the field in which they are used, whether financial, related to share ownership, or administrative, related to the management of the joint-stock company. There is no doubt that a shareholder agreement should assist in managing the day-to-day affairs of the legal entity safely without imposing any liability on any party.

Keywords: Joint-stock company, agreements, shareholder, shares, contract.

Résumé:

Les accords entre actionnaires dans une société par actions sont des accords écrits qui protègent les droits et les obligations des actionnaires en ce qui concerne la gestion, le fonctionnement, la supervision et le transfert des actions au sein de la société. De plus, les dispositions de l'accord entre actionnaires (générales et spécifiques) servent de feuille de route pour les parties impliquées, et ces dispositions doivent être appliquées dans toute la mesure du possible. Les conditions générales concernent la validité du contrat, tandis que les conditions spécifiques soulignent la nécessité de respecter les principes de la société par actions. Ces accords varient et sont diversifiés en fonction du domaine dans lequel ils sont utilisés, qu'il soit financier, lié à la propriété des actions, ou administratif, lié à la gestion de la société par actions. Il ne fait aucun doute qu'un accord entre actionnaires doit aider à gérer les affaires quotidiennes de l'entité juridique en toute sécurité, sans imposer de responsabilité à aucune partie.

Mots-clés: Société par actions, accords, actionnaire, actions, contrat.