**مقدمة:**

 يتميز وقتنا المعاصر ببروز ظاهرة المشروعات الكبرى في ممارسة النشاط الإقتصادي، وبالتالي تعاظم أهمية الشركات التجارية في تنفيذ خطط التنمية الإقتصادية ، فالشركات باعتبارها أدوات قانونية و اقتصادية تعد مؤشرا كبيرا على مدى نمو الحياة الإقتصادية عموما ،و سعة النشاط التجاري الممارس على وجه الخصوص، و تبعا لذلك فقد تطورت النظم القانونية التي تحكم الشركات و برزت أنماط عديدة منها ،و أصبح لكل نمط قواعده و أحكامه الخاصة .

 و تقسم الشركات من حيث الإعتبار الذي تؤسس بمقتضاه إلى طائفتين اثنتين : شركات الأشخاص و شركات الأموال ، فيقوم النوع الأول على الاعتبار الشخصي المتمثل في عنصر الشركاء ،الذين تربطهم علاقات وثيقة و متبادلة، و تتميز هذه الشركات عموما بمسؤولية الشركاء الشخصية و التضامنية غير المحدودة ، أما النوع الثاني من الشركات فهي شركات الأموال ،و التي ترتكز ، و على النقيض من النوع الأول ، على الإعتبار المالي بغض النظر عن صفة الشركاء و علاقاتهم الشخصية ،و تتميز هذه الشركات عموما بالمسؤولية المحدودة لأعضائها الذين يطلق عليهم اسم المساهمين، و ذلك في شركات المساهمة .

 و تعد شركة المساهمة قلب شركات الأموال ، و هي من أنسب التنظيمات القانونية القادرة على الوفاء بمتطلبات الوقت الحالي ، وذلك لما لها من قدرة على تجميع رؤوس أموال كبيرة ، و اضطلاعها بالقيام بالنشاطات الإقتصادية ذات الأهمية المؤثرة .

 كما تشكل شركة المساهمة أداة لتجميع المدخرات الوطنية ،و وسيلة و تقنية قانونية هامة لتنظيم المشاريع الإقتصادية الكبرى ، كما أنها، و عن طريق ما تدفعه من رسوم و ضرائب، تعتبر ممولا هاما للخزينة العامة ، و إلى جانب هذا الدور الإقتصادي، فإن شركة المساهمة تلعب أيضا دورا اجتماعيا هاما، إذ توفر الكثير من فرص العمل و التشغيل للأفراد ، و المؤسسات.

 فتكون بذلك شركات المساهمة ركنا أساسيا يتعذر بدونه تشييد صرح النهضة الإقتصادية ،بالنظر للدور الكبير الذي تلعبه في ميادين التنمية و التشغيل، يساعدها في ذلك قدرتها على الوصول بأيسر السبل إلى تكوين رؤوس أموال طائلة عن طريق طرح سنداتها للإكتتاب لدى الجمهور ، و هو ما يؤهلها لأن تكون ذات تأثير كبير على المجالات الإقتصادية و الإجتماعية ، بل و حتى السياسية .

 هذا و تعبّر شركة المساهمة عن روح النظام الرأسمالي ، فهي من الناحية السياسية تعكس الأسلوب الديمقراطي في مباشرة النشاط الإقتصادي ، حيث أن نظام هذه الشركة يقوم على الجمع بين مبدأ الفصل بين الإدارة و الملكية و توزيع إدارة الشركة بين هيئات متعددة و متجانسة، مع تحديد اختصاص كل هيئة ، و هي من الناحية الإقتصادية تجسد مبدأ الحرية الإقتصادية ، حيث تتيح لكل فرد حق المشاركة في المشاريع الإقتصادية سواء عن طريق تأسيسها، أوالإكتتاب العام بأسهمها.

 و ما يفسر قدرة شركات المساهمة على تجميع رؤوس الأموال الضخمة ،و بالتالي النهوض بالمشروعات الصناعية و التجارية الكبرى ، هو ما يتميز به نظامها القانوني من خصائص ، فمن ناحية تتميز شركات المساهمة بضآلة القيمة الإسمية للأسهم التي تصدرها ، و هو ما يسمح لصغار المدخرين من المساهمة في رأسمالها ، إضافة إلى ذلك فإن تحديد مسؤولية المساهم بقدر الأموال المقدمة في رأسمال الشركة، هو من أهم العوامل التي أدت إلى اجتذاب المدخرات ، و أخيرا قابلية أسهمها للتداول الحّر بالطرق التجارية ، فشركة المساهمة تطرح أسهما لللإكتتاب لا سيما من قبل الجمهور لجمع رأس المال اللازم لممارسة نشاطها التجاري المحدد في قانونها الأساسي، و بعد التأسيس يستطيع المساهم التنازل عن الحقوق الثابتة في السهم عن طريق تداول أسهمه، إما لأن الشركة لم تحقق أرباحا ، و إما للحصول على أرباح إضافية إذا ما رأى أن قيمة الأسهم قد ارتفعت ، و بفضل هذا التداول التجاري للأسهم أصبحت هذه الأخيرة محل مضاربات في سوق مالية منظمة تعرف بالبورصة .

 و نتيجة لما سبق فإن شركات المساهمة لاسيما منها التي تلجأ علنيا للإدخار ، أي الشركات الكبرى ، تضم أعدادا كبيرة و ضخمة من المساهمين قد تصل إلى الآلاف بل و الملايين .

\* و تختلف إدارة شركات المساهمة عن إدارة شركات الأشخاص ، إذ تتكون هذه الأخيرة من عدد قليل من الشركاء يعرف بعضهم بعضا ويثق كل منهم بالآخر ، بحيث يتولى الإدارة فيها مدير أو أكثر من الشركاء أو من غيرهم ،تحت إشراف و رقابة باقي الشركاء باعتبارهم أصحاب المصلحة في الشركة ، فقلة عدد الشركاء و معرفتهم لبعضهم تسهل مشاركتهم مشاركة فعلية في إدارة الشركة ، و هو ما جعل التنظيم القانوني لإدارة شركات الأشخاص يتسم بالبساطة .

 لكن الأمر يختلف بالنسبة لشركة المساهمة التي يصل فيها عدد المساهمين إلى عدة مئات ، بل و آلاف في بعض الأحيان ، لا تجمع بينهم روابط شخصية ، كما أنها تقوم ، و كما سبق القول ، بتنفيذ مشاريع كبرى ذات صلة وثيقة بالاقتصاد الوطني ، الأمر الذي يجعل من العسير أن يتسم الطابع القانوني الخاص بإدارتها بالبساطة كما هو الحال في شركات الأشخاص .

و لمواجهة هذه الإعتبارات لم يكن أمام التشريعات سوى توزيع سلطات الإدارة بين هيئات متعددة و متجانسة التكوين و متدرجة السلطات، بحيث يمكن عن طريقها أن يشارك جميع المساهمين في إدارة الشركة .

 لكن،و إذا كان من حق جميع المساهمين الاشتراك في إدارة الشركة ، فإنه من الصعب عمليا و تقنيا أن يباشر جميعهم الإدارة الفعلية بالنظر لكثرة عددهم ، الأمر الذي تطلب أن تناط الإدارة الفعلية و اليومية بأجهزة خاصة مكونة من مساهمين منهم كأصل (و قد تم الاستغناء بعدها على هذا الشرط)، و أن يتولى الباقون الرقابة و الإشراف ، لكن يبقى اشتراك المساهمين جميعا في الإدارة و الإشراف مضمون و يتحقق بصفتهم أعضاء في الجمعية العامة للمساهمين، باعتبارها مصدر السلطات و صاحبة السلطة العليا و الأصلية في الشركة ، فهي التي تختار مجلس الإدارة و مجلس المراقبة –حسب الحالة - و القائمين بالإدارة الذين يتولون إدارة الشركة لحسابها و تحت رقابتها و يستمدون منها سلطاتهم ، و هي- أي الجمعية العامة- التي تعين محافظ حسابات الشركة الذي يكلف بإعانة الجمعية العامة على الرقابة و الإشراف على أعمال الشركة .

 و يذهب البعض ، و بالنظر للتركيبة القانونية لشركة المساهمة ،و لعلاقة الأجهزة المكونة لها ببعضها البعض ، إلى أنها تكاد تشبه في تركيبها الدولة الديمقراطية الحديثة ، فتشكل الجمعيات العامة التي تتكون من كل المساهمين العقل المفكر و المدبر ،و السلطة التشريعية باعتبارها السلطة العليا في الشركة و مصدر كل سلطات الأجهزة الأخرى ، و صاحبة الإختصاص الأصيل ، و إليها يرجع أمر التقرير و التوجيه لاسيما في المسائل المصيرية ، و هي من يعهد للجهاز الإداري بمهامه و سلطاته ،هذا الجهاز الذي يمثل السلطة التنفيذية باعتباره ينفذ ،عن طريق تسييره للشركة، قرارات الجمعيات العامة ، و به تعبّر الشركة عن إرادتها ، و ذلك عن طريق أيدي تنفذ القرارات التي يصدرها العقل المدبر و المتمثلة في رئيس مجلس الإدارة المدير العامPDG) (، أو رئيس مجلس الإدارة و المدير العام ، حسب الحالة ، و يعد الجهاز الإداري مسؤولا أمام الجمعية العامة عن كل خطأ أو تجاوز في أداء مهامه، فلها عليه سلطة الرقابة و الإشراف و التدخل بالعزل ،و بتطبيق قواعد المسؤولية في حال التجاوز أو الخطأ. و وفقا لهذا التشبيه فإن المركز القانوني للمساهم هو مماثل لمركز المواطن في الدولة الحديثة، من حيث أنه يتمتع بطائفة من الحقوق التي لا يمكن حرمانه منها ، بل أن مركزالمساهم هو أفضل من مركز المواطن، حيث أن بعض النظم الدستورية تمنع المواطن من الطعن بعدم دستورية القوانين التي تصدرها السلطات التشريعية ، في حين أن للمساهم الطعن أمام القضاء في القرارات التي تتخذها الجمعية العامة للمساهمين و التي تمس حقوقه المكتسبة .

 و يرجع إعطاء الجمعيات العامة للمساهمين هذه السلطات بالأساس إلى عنصر تكوينها و هو المساهم ، عصب الشركة و أساس وجودها و نشاطها ، بل و الغاية منها ، فبه تتكون فكرة وجود الشركة ،و به تتجسد و تتحقق ،و لأجله أساسا تخوض غمار المغامرة التجارية و الإقتصادية ، و عليه فقد اهتمت التشريعات باختلاف منابعها و سياساتها بالمساهم و ميزته عن أصحاب الصكوك و السندات الأخرى التي تصدرها شركات المساهمة ، و جعلت له دورا هاما في حياة الشركة لا يقل عن دور أعضاء جهازها الإداري أو المديرين فيها ، فالمساهم عضو أكثر منه شريك ، و هو بهذه الصفة يمارس دور الرقيب على أعمال القائمين بالإدارة في الشركة.

 بل و أكثر من ذلك فقد جعلت القوانين و التشريعات من المساهم وسيلة فعالة يمكن من خلالها الرقابة و كشف أخطاء و تجاوزات القائمين بالإدارة و المسيرين بالشركة ،و بالتالي عزلهم و اختيار غيرهم عند الضرورة و الحاجة ،ضمانا لحسن سير الشركة .

 \*لكن و إذا كان القول السابق بأن تنظيم شركات المساهمة يتم على غرار التنظيم الذي تقوم عليه الدولة الديمقراطية ، و أن الجمعيات العامة و المساهمين هم السلطة العليا في الشركة، و مصدر كل السلطات فيها، هو قول صحيح ،فإن هذه الصحة لا تعدوا عن أن تكون نظرية و مخالفة للواقع ، فالواقع و العمل ، يقول بأن الجمعيات العامة بدت ضعيفة أمام مجلس إداري ما انفكت قوته تزداد ، فقد أصبح هو المتحكم في الشركة، بعدما أصبحت الجمعيات العامة الجهاز الأقل فعالية ، حيث أن عدد المساهمين المرتفع،و عدم تخصصهم و تفرغهم، و عدم الاكتراث من جانب غالبيتهم بأمور الشركة و تعذر بالتالي قيامهم بدور فعال في الإدارة أو الرقابة ، و تغليط أجهزة التسيير ، أدى بمجلس الإدارة أن يكون من الناحية العملية السلطة الرئيسية المهيمنة على الشركة ، و يتخذ القرارات اللازمة لمباشرة نشاطها ،و عدّت الجمعيات العامة بهذا، و كأنها برلمان غائب في إجازة مفتوحة .

 و عليه، و عمليا ، فإن شركات المساهمة تتألف عموما من قطبين أساسيين : الأول هم مسيروا الشركة و القائمون بإدارتها الذين يشكلون الجهاز التنفيذي لها ، و الثاني هم المساهمون أي الشركاء ، و الذين يشكلون – نظريا- مصدر كل السلطات، و باجتماعهم يكوّنون جهاز مداولات الشركة ) الجمعية العامة( ، و هم من يوكل للجهاز الأول سلطاته .

 لكن ما يلاحظ و يؤيده الواقع العملي ، أن اختلافا كبيرا من حيث القوة بين الطرفين ، حينما يستأثر الجهاز المسيّر بسلطة التقرير في كل ما يتعلق بالتسيير اليومي للشركة ، و يملك كل المعلومات و التفاصيل المتعلقة بها و بنشاطها ، و تحت تصرفه وثائقها و أسرارها ، و له كل السلطات للتصرف باسمها و لحسابها ،و تتحمل الشركة نتائج تصرفاته و أعماله قانونا، و هو ما يجعله ذا قوة و هيمنة داخل الشركة ، في حين أن الطرف الآخر و هم المساهمون ،أصحاب الشركة و ملاّكها ، فلا يعلمون عن الشركة إلا ما تيّسر، و الذي يقدمه لهم الجهاز المسّير ، و لا يتدخلون في تسيير الشركة بالمعني الضيق للتسيير ، بل و لا يعرف بعضهم بعضا نظرا لكثرتهم و تغيبهم الدائم و عزوفهم عن الاهتمام بالشركة ، و هو ما يجعلهم في مركز ضعف مقارنة بالجهاز الأول.

 و نتيجة للوضعية السابقة فقد يغلّب مسيّري الشركة و القائمون بإدارتها مصالحهم الخاصة على حساب مصلحة الشركة، و المصلحة الجماعية للمساهمين ،الذين هم ملزمون بمراعاتها في كل تصرفاتهم ، فتخلق بذلك وضعيات تشكل خطورة على الشركة :

 فقد يستغل المسيرون و القائمون بالإدارة السلطة و نفوذهم في الشركة ، فيعمدون إلى تعيين أقربائهم و أصدقائهم غير المستحقين في مناصب الشركة و بأجور مرتفعة .

و قد يتحصل المديرون و أعضاء الجهاز الإداري لنفسهم على أكثر مما يجب على شكل رواتب عالية و بدلات مرتفعة و مخصصات و علاوات و غيرها من المنافع .

 و قد يعقد المديرون و أعضاء الجهاز الإداري و حتى المساهمون الكبار(الأغلبية) بصورة مباشرة أو غير مباشرة، صفقات تجارية مع الشركة وفقا لشروط مجحفة مقارنة بشروط السوق، في ما يتعلق بالأسعار أو مستوى الجودة أو شروط الدفع .

 و قد يستغل بعض الذين يملكون معلومات لم تفصح للجمهور بعد، حول خطط الشركة و عملياتها، فيستخدمون هذه المعلومات لشراء أسهم الشركة أو بيعها ،لتحقيق أرباح أو تجنب خسائر على حساب المساهمين الآخرين.

 و قد يتواطأ بعض عناصر الجهاز الإداري و كبار المساهمين(الأغلبية) لتبادل المنافع، و تأمين الحماية المتبادلة على حساب المساهمين الآخرين .

 و قد يخفي الذين يملكون سلطة القرار في الشركة معلومات هامة ، كما قد يقدمون معلومات مضلّلة ،بغية تغطية القصور و التجاوزات ، أو تحقيق منافع شخصية.

 لكل ما سبق ، و الذي يؤيده الواقع ،و لوضع حد لهذه الأخطاء و التجاوزات ،التي تعدّت الفرضيات النظرية و المثالية في علاقة أجهزة الشركة ببعضها البعض ،تدخلت التشريعات و منها الجزائري**([[1]](#footnote-2))** لصالح المساهم و المدخر، رافضة تركه فريسة لأعضاء الجهاز الإداري و الأغلبية و تعسفها، و ذلك بتقرير قواعد و وسائل حماية لمصالحه و حقوقه من الاعتداءات الماسة بشكل واضح بحقوق المساهمين، كما مكنّتهم من اللجوء للقضاء للمطالبة بهذه الحماية، مؤسسين دعواهم على مخالفة القواعد الملزمة و المحمية، سواء تلك التي نص عليها قانون الشركات أو غيرها من القوانين المعنية بحماية حقوق المساهمين و المدخرين.

 **\*** و إضافة لضرورة حماية حقوق المساهمين باعتبارهم شركاء و أعضاء في الشركة ،فإن حماية أخرى لا بد من ضمان وجودها و هي حمايتهم باعتبارهم مدخرين و مستثمرين في القيم المنقولة التي تصدرها هذه الشركات ،فكثرة و تنوع الموارد المالية هي من الأدوات الهامة لتنفيذ البرامج و المخططات التنموية للدول، ما أدى إلى إنشاء الأسواق المالية و البورصات التي يلتقي فيها طلب الرأسمال الذي تحتاجه الشركات و المؤسسات العامة و الخاصة، بعرض الرأسمال من طرف المستثمرين الآخرين ، و التشريعات في إطار اهتمامها الكبير بموضوع حماية المساهم في شركات المساهمة، فقد ركزت و إضافة لحماية المساهم كشريك في الشركة ، على حمايته كمدخر مستثمر في الأوراق المالية داخل جهاز البورصة ، أي حماية المدخر الذي يوظف أمواله في السوق .

 إن المدخر الذي يستثمر أمواله في قيم منقولة ، هو عادة ذلك الشخص غير المهني و غير المتمرس الذي تجب حمايته ، هذه الحماية تستوجب اتخاذ جميع التدابير اللازمة و تكريس الضمانات اللائقة من أجل تأمين المدخر من المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تمس استثماره في القيم المنقولة و منها الأسهم .

 إن المخاطر المرتبطة بالإستثمار في القيم المنقولة لا سيما الأسهم عديدة : فقانونيا فإن هذه الأسهم تعطي صاحبها حقوقا باعتباره مساهما في الشركة ، فغرض المساهم المدخر الذي يستثمر أمواله هو تحقيق قيمة مضافة ، أو على الأقل الحفاظ و صون قيمة الإدخار المستثمر ، فمن الممكن أن يتعرض المدخر إلى الحرمان من حقوقه المخولة قانونا أو الإنتقاص منها ، كما يمكن أن يكون ضحية للتسيير غير المسؤول و غير العقلاني الذي يقوم به المكلفون بالإدارة ، و الذي يعرّض أمواله المستثمرة للخطر و الإنتقاص من قيمتها ، كما يمكن للهيئات المصدرة ) الشركات ( أن تخرق مبدأ المساواة في الإستفادة من الإعلام و في المعاملة، و بذلك تعرض للخطر حقوق المساهم المدخر و مصالحه ، كما يمكن أن يتعرض إلى أضرار مرتبطة بعمليات البورصة و إجراءاتها التي تجري خرقا للقواعد الموضوعة حيز التطبيق و التي من شأنها ضمان المساواة بين المستثمرين في السوق و حمايتهم .

 إن المساهم المدخر إذا كان يبحث عن تحقيق الربح ، إلا أنه يبحث قبل كل شيء عن الأمان أي ضمان أمن استثماره الذي يتجسد في التوظيف في القيم المنقولة – الأسهم – و هنا يتدخل قانون سوق المال و البورصة، إضافة للقانون التجاري، لتقرير هذا الأمان و الحماية ،فالدول قد تجاوزت مرحلة البحث في مدى السماح لدخول الإستثمارات الأجنبية أراضيها و نسب التعامل معها ،إلى مرحلة أخرى تتسابق فيها لوضع قوانين و سياسات اقتصادية لتجذب من خلالها أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال الأجنبية ، و أن الحوافز المالية كأسعار الفائدة ، و التخفيضات الضريبية و غيرها من التسهيلات الأخرى، لم تعد هي العوامل الوحيدة المساعدة في جذب الإستثمار مع أهميتها في هذا المجال ، حيث ظهرت هناك عوامل أخرى تشكل حدا فاصلا ، و تحدث فرقا ، في وجهة رأس المال الأجنبي ،و تتعلق أساسا بمدى استقرار البيئة السياسية و الإقتصادية و القانونية في الدولة المقصودة ، و هي ما يطلق عليها بالمخاطر غير التجارية ، و وضع نظام قوي و فعال للحماية منها بتحقيق الأمن و الشفافية ، فحماية الإستثمار و الذي من صوره شركات المساهمة و حقوق المساهمين فيها، هو من أهم العوامل و المعايير المعتمدة حاليا لتقييم مدى توفر ظروف و شروط الإستثمار في أي دولة .

**\*** إضافة لحماية المساهم داخل الشركة من أجهزة الإدارة ، عن طريق الوسائل القانونية التي كفلها المشرع لهذه الحماية، و حماية المساهم المدخر في إطار قوانين سوق المال من التضليل و الخداع و اللامساواة التي يمكن أن يكون ضحية لها ، فإن حماية أخرى تفرض نفسها و هي حماية المساهم من "أخيه" المساهم ،أي حماية المساهم باعتباره عضوا في الجمعيات العامة ،الجهاز الأول في الشركة و مسرح ممارسة المساهمين لحقوقهم ، و ذلك عند اتخاذ القرارت فيها ، فتطبيق قانون الأغلبية، كتقنية قانونية بديلة عن مبدأ الإجماع في اتخاذ القرارات ،بطريقة خاطئة و تعسفية ،و مبدأ حرية تداول الأسهم الذي تقوم عليه شركات المساهمة و الذي يفضي إلى تركيز الأموال بين أيدي القوى المالية الأكثر نفوذا ، كل ذلك أدى إلى ظهور مفهوم التعسف، لا سيما تعسف الأغلبية ضد أقلية من المساهمين، لا تملك من الحقوق، و رأس مالها لا يؤهلها للدفاع عن حقوقها و مصالحها في الشركة ،فتزيد بذلك صعوبات حماية حقوق المساهم عندما يتم الاعتداء عليها من المساهم نفسه ، فكثيرا ما تصدر الجمعيات العامة قرارات مستوفية لشروطها الشكلية و الموضوعية خاصة ما تعلق بالنصاب و الأغلبية، إلا أنها قرارات تعسفية من طرف الأغلبية ضد مصلحة باقي المساهمين و الشركة، و أحيانا لصالح مساهم أو مجموعة من المساهمين إضرارا بالبقية التي تشكل أقلية ، و هو اعتداء على مبدأ المساواة بين المساهمين، ما جعل هدف حماية الأقلية من أهم ما تسعى إليه التشريعات الإقتصادية الحديثة ، فصغار المساهمين المستثمرين لهم دور هام في تعبئة الإدخار ، و لتشجيعهم على الإستثمار لابد من توفير الجو المناسب و الحماية اللازمة لهم في الشركة ، و هو ما سعى إليه أساسا الإجتهاد القضائي بفرض حماية قضائية ضد تعسف الأغلبية لصالح الأقلية داخل شركات المساهمة التي تعتبر موطنا لصراع قوى رأس المال .

 من خلال كل ما سبق، يتضح أن المساهم هو ذلك الشخص الذي يمكن اعتباره ضعيفا والذي تستوجب حمايته ، مثل ما يحمى المستهلك أو العامل ، فضعف مركز المساهم سواء كان مدخرا أم لا، يظهر جليا في عدم التوازن الموجود في العلاقات التعاقدية التي تربطه بالمهني الذي يتعامل معه ، و أيضا بعدم درايته الكافية بأصول السوق ، و هناك عدة اعتبارات لتقرير هذه الحماية فيمكن أن تكون اعتبارات خاصة بالأخلاق و العدالة ، وكذا حماية الإستثمار و تقويته كوسيلة هامة للتمويل و ذلك بتشجيع الافراد على الاستثمار في المشاريع الاقتصادية بدل تخزين أموالهم و اكتنازها ، و من هذه الاعتبارات ما هو عملي كالفضائح و الأزمات المالية و موجة الإفلاسات التي أصابت اقتصاديات العالم، و التي كانت شركات المساهمة و سوء تسييرها سبب من أسبابها و الضحية الأولى لها في نفس الوقت ، و كانت نتيجتها أن تزعزعت ثقة المستثمرين و المدخرين في هذه الشركات و في أسهمها .

 و في هذا الإطار و تحقيقا للأهداف المشار إليها احتلت الرقابة و الحماية مكانة مميزة ضمن الصيغة الجديدة لشركات المساهمة ، لأنه لا يمكن تصور عمليات التسيير بدون رقابة و حماية لحقوق المساهمين و المستثمرين ، ففي غيابها تتسرب الإختلالات و التعسفات غير المحدودة للمسيرين و حتى المساهمين.

**\*** و يكون محل هذه الحماية المصالح و الحقوق التي يتمتع بها المساهمون داخل الشركة ،و بالكلام عن هذه الحقوق ،فإن أساس تقريرها في الأصل هو عقد الشركة ،و عليه فلا يمكن حرمان المساهم من حقوقه التي ترتبت له بمقتضى هذا العقد، إلا إذا أجاز ذلك ابتداءا،تنازلا أو تعديلا من الممكن أن يقع بالنسبة لهذه الحقوق ،لكن و بالنظر لضعف الطابع التعاقدي في شركات المساهمة ، و الذي أصبح يظهر جليا ، فإن التشريعات الحديثة تدخلت ، و بالنظر لأهمية حقوق و مصالح المساهمين ، بنصوص صريحة لإقرارها و ذلك بقواعد آمرة و حددت في نفس الوقت وسائل حمايتها ، فقد أصبح ينظر لحقوق المساهم في الشركة بأنها حقوق وظيفية هدفها حماية مصالح الشركة و المساهمين، إلى درجة أن نادى البعض إلى معاقبة المساهم الذي لا يمارسها.

 و تبدو هذه الحقوق –المالية منها و الإدارية - للوهلة الأولى واضحة جلية ،لا تحتاج إلى عناء كبير في معرفتها و الوقوف على ماهيتها ، إلا أن الواقع غير ذلك ، إذ أن الكثير من جوانب هذه الحقوق و وسائل حمايتها ، و على وجه الخصوص التفاصيل الجزئية منها ، ليست واضحة بالقدر الكافي، و لم تكن محل اتفاق بين التشريع و الفقه ،و هو ما حاولنا تفصيله بالبحث و التحليل من خلال هذا البحث.

 إن الدور الرقابي و الحمائي الذي يقوم به المساهم غير المسيّر يعد ركيزة أساسية ، بل دعامة قوية في النظام القانوني للشركة ، لأنه أصبح في ظل التحولات الكبرى التي عرفها المشهد القانوني و الإقتصادي لشركة المساهمة ، أداة ضرورية من أجل تعزيز حكامة الشركة من خلال زاوية الرقابة.

\* و تقاس درجة الرقابة و الحماية المقدرة للمساهم في الشركة بمدى قوة و فعالية و كفاية و جدية الوسائل القانونية الموضوعة و المسخرة لهذه الحماية ،سواء تلك التي تقررها النصوص القانونية، أو التي يفرضها واقع و طبيعة شركات المساهمة ،أو التي يفرضها القضاء ، فحقوق المساهم في الشركة و إجراءات و وسائل حمايتها من تطبيق قواعد المسؤولية على أعضاء الجهاز الإداري ، و وجود جهاز محافظة الحسابات، و قواعد الحماية و الرقابة التي توفرها البورصة بالنسبة للشركات المدخرة ، و استعمال القضاء لنظرية التعسف في استعمال السلطة كوسيلة لإبطال قرارات الهيئات الإدارية للشركة و قرارات الجمعيات العامة ، كل هذه الوسائل و غيرها تضمن حماية المساهم ، لكن هل هي كافية و فعالة ؟ و ما موقف الواقع العملي من ذلك ؟ .

 و لعل ما يزيد من أهمية الرقابة و الحماية داخل الشركة ، أن هذه الرقابة تحقق مصلحة الشركة و أن مصلحة الشركة لم تعد تعني مصالح المساهمين فقط ،فلم تعد شركات المساهمة تهم فقط المساهمين الذين يوفرون الأموال الضرورية و اللازمة لانجاز نشاط الشركة ،فمصلحة الشركة حسب المفهوم الحديث ،أصبحت تشمل مصالح جميع الأشخاص الذين يهمهم نجاح الشركة، كما هو الشأن بالنسبة للدائنين والعاملين في الشركة، فضلا عن حاملي السندات التي تصدرها الشركة، يضاف إلى ذلك أن أهداف الشركة لا يجب أن تتعارض مع خطة التنمية الاقتصادية للدولة، فشركات المساهمة أصبحت تلعب دورا مهما في التقدم الاقتصادي بل و الاجتماعي للبلدان،فلا يمكن بالتالي عزل هذه الشركات عن محيطها ،فكل الشركات و خصوصا منها الكبرى، و إن كانت تهدف إلى تحقيق أهداف و غايات خاصة، فإنها و في نفس الوقت تصبو لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع عبر الحفاظ على استقرار مناصب الشغل و بصفة عامة حماية و تقوية الاقتصاد الوطني، و بالتالي لا ينبغي اعتبار شركة المساهمة كمقاول أي كمالك يستغل مقاولته لتحقيق مصلحته الشخصية ،و إنما يجب النظر إليها على اعتبار أنها تشكل مجموع القواعد القانونية و الميكانيزمات التي تهدف إلى التنظيم القانوني للنشاط الاقتصادي، و تسهيل عملية الانتاج و التوزيع بالنسبة لجهاز اقتصادي هو المقاولة.

 و في محاولة لمعرفة طبيعة و أساس حماية المساهم في شركة المساهمة ، و مما يؤثر- و يصعب- كذلك في فكرة و فلسفة هذه حماية ، و بالتالي في الوسائل المرصودة لتحقيقها، هو النزاع الفكري و الفلسفي الذي يؤسّس لشركة المساهمة ذاتها ، ما بين من يرى بأن الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر ،بالمساهمة في مشروع مالي بقصد اقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة ، و هي النظرية العقدية ، و التي كان لها صدى واسع لمدة طويلة، و ينتج عن هذه النظرة عدة نتائج أهمها :أن حماية المساهم هنا تكون حماية عقدية وفقا لما نص عليه القانون الأساسي للشركة ، تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة ، و هو ما يؤثر على طبيعة و أساس و وسائل هذه الحماية .

 إلا أن اتجاها آخر ظهر يقول بضعف الصفة التعاقدية في شركة المساهمة، و ذلك بتدخل المشرع الواضح ، في تنظيم مثل هذه الشركات ، فالشركاء في هذا النوع من الشركات لم يعودوا أحرار في تضمين عقد الشركة ما يريدون من شروط ، بل أصبح ثابت تدخل المشرع بنصوص آمرة يتعين احترامها ، و هو ما قاد إلى إضعاف الصفة التعاقدية في الشركة ، و التي من أسبابها أيضا أن نظرية العقد أصبحت غير قادرة في إعطاء تفسير لتنظيم و نشاط الشركة ، فضلا عن ذلك أن هذا النوع من الشركات يضم أشخاصا لا يرتبطون مع بعضهم البعض بأية رابطة شخصية ، كما أن الأخذ بالنظرية العقدية لا يمكّن الجمعية العامة للمساهمين من اتخاذ قراراتها إلا بالإجماع، في حين أن الواقع العملي يشير دائما إلى وجود أقلية معارضة في الشركة ، و هو ما يجعل اتخاذ القرارات بالإجماع أمرا مستحيلا ، ما يلحق بالشركة أضرارا بالغة ، فمن مصلحة الشركة أن تكون هذه الأقلية أمام حالة واحدة و هي الإلتزام بقرار الأغلبية .

 و الواقع يؤكد أن شركات المساهمة أصبحت أقرب من النظام القانوني منها إلى العقد ،و الدليل على ذلك أن الأشخاص الذين يرغبون في الإنضمام إلى هذا النوع من الشركات من أجل توظيف رؤوس أموالهم أو مدخراتهم، يحبسون رغبتهم في نشرة الإكتتاب من دون التدخل أو مناقشة هذه النشرة، و كذلك ضعف اهتمامهم بإدارة الشركة و حتى بحضور اجتماعات جمعياتها العامة ، و هو ما يجعل الشركة في الوقت الحاضر أقرب للقانون منها إلى العقد .

 و من نتائج الأخذ بهذا الإتجاه هو اعتبار أن الشركة تشكل هيكل مكون من أعضاء، يقوم كل عضو فيها بمهمة معينة و محددة قانونا ، فالجهاز الإداري حسب هذا الرأي هو عضو للإدارة و التسيير ، و الجمعيات العامة هي الأخرى عضو للتقرير ، و كذا الأمر بالنسبة لمحافظ الحسابات ، و أن كل عضو هو مستقل عن الآخر، و تسقط هنا فكرة أن الجمعية العامة هي مصدر كل السلطات و المفوّضة لها ، لاسيما اتجاه الجهاز المسير ، بل و يذهب الإتجاه الحديث إلى الفصل بين الإدارة و الملكية في شركات المساهمة، و عدم اشتراط ملكية القائمين بالادارة لعدد من أسهم الضمان ، بل و تقوية سلطات المديرين للعمل بحرية أكثر ،مقابل التشديد في مسؤوليتهم بإخضاعهم لنظام الإفلاس ، و هو ما يمكّن الشركة – حسب هذا الاتجاه- من الحصول على الكفاءات في التسيير و الإدارة ،و إخراجها من فكرة أن الإدارة لابد أن تكون من الشركاء أنفسهم ، فوفقا لهذا الإتجاه ،جهاز التسيير هو جهاز مستقل تماما عن الجمعيات العامة ، و ذلك تحقيقا لمصلحة الشركة ،و استجابة للمتغيرات الإقتصادية و التنافسية التي تشترط السرعة و المرونة في التسيير و الإدارة ، و من نتائج هذا الإتجاه كذلك ، و فيما يتعلق بحماية المساهم ، أن هذه الحماية و وسائلها تقررها النصوص القانونية الآمرة و التي تحرص على حماية مصالح المساهمين و المساهمين المدخرين ،و حماية حتى الغير من الذين يتعاملون مع الشركة .

**\*** و بعيدا عن هذا الجدال الفقهي و الفلسفي ، فإن من الجوانب المؤثرة في تحديد معالم حماية المساهم و آلياتها داخل الشركة ،و التي يجب أخذها بعين الاعتبار في هذا الموضوع و محاولة معالجتها، هو الفارق و الهوة الموجودة بين دور المساهم في حياة الشركة من الناحية النظرية الفلسفية ،و بين دوره في الواقع و الحقيقة ، فالواقع العملي يكشف أنه نادرا ما يمارس المساهم دورا داخل الشركة ،و يرجع ذلك خاصة إلى سيكولوجية المساهم في البحث عن الأرباح دون اهتمامه بأداء أي دور داخل الشركة ، فالبرغم من الحقوق المقررة له ،و التي تسمح له بالتدخل في حياة الشركة و نشاطها و المشاركة في تقرير مستقبلها ، فإن المساهم المقارن في الوقت الحالي يغيب عن حضور الجمعيات العامة و عن ممارسة حقوقه فيها، و ينقاد المساهمون في أغلبهم وراء قلة من الشركاء بمنحهم توكيلات على بياض ، و هو إهدار لحقوقهم الإدارية و السياسية في الشركة، و الذي يمكن أن يفسر بعدة عوامل ، فأصبح بذلك وجودهم كعدمه ،رغم أنهم أصحاب الشركة ، بل و يمكن اعتباره واجبا عليهم التدخل و الإهتمام بأمور الشركة و حماية مصالحه فيها .

 و في هذا الاطار ، فإننا سنحاول إلقاء الضوء على المجهودات التشريعية المقارنة المبذولة في سبيل تقليص الفارق بين دور المساهم النظري في حياة الشركة، و في حماية حقوقه و مصالحه، و دوره في الواقع ، فقد سعت التشريعات الحديثة و لا زالت عن طريق عدة وسائل لتشجيع المساهمين على الإهتمام بالشركة، و على ممارسة حقوقهم الإدارية و السياسية فيها، ذلك أن اتساع هذه الفجوة لا يضر فقط بالمساهم و حقوقه و حمايتها ،بل و بالشركة أيضا .

\* بالنظر لما سبق تم اختيارنا لموضوع حماية المساهم في شركات المساهمة ، فهو موضوع بلغ من الأهمية ما جعله محور اهتمام و اجتهاد و تفكير المشرعين و المفكرين و الإجتهاد القضائي على المستويين الوطني و العالمي ، لاسيما في الشركات المدخرة .

**\*** و عن موقع هذا الموضوع في التشريعات المقارنة، فإننا نلاحظ الإهتمام الكبير لمختلف التشريعات و بتنوع توجهاتها و فلسفتها ،بكيفية توفير الوسائل و الضمانات الكفيلة بحماية المساهمين في شركات المساهمة ، و هو ما حاولنا اقتفاءه و تحليله و مقارنته و إسقاطه على الواقع .

 فبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد كانت المجموعة التجارية الفرنسية تتضمن نصوصا تطبق على الشركات سواء الأشخاص أو الأموال، و لم يكن هناك تنظيم خاص بالشركات المغفلة ( المساهمة) ، و لم يلبث المشرع الفرنسي أن أدرك أهمية هذا النوع من الشركات، و خطورة دورها في ميدان الأعمال، فأصدر أول عمل تشريعي تناول تنظيم شركات المساهمة و ذلك في 24 جويلية1867 و التعديلات المصاحبة له .

و الذي عالج فيه شؤون هذه الشركات و وضع تنظيما محكما لها ، و من النصوص التي تناولها هذا التشريع قواعد حضور الجمعيات العامة و التصويت فيها ، ثم عدّل بموجب قانون 12 أوت 1893 ثم قانون 22 نوفمبر 1913 ، ثم قانون 01 ماي 1930 ، فقانون 13 نوفمبر 1933 و تلتها عدة تعديلات إلى أن صدر قانون 24 جويلية 1966 ، و الذي أرسى فيه المشرع الفرنسي اللبنات الأولى لقواعد حماية المساهمين في شركة المساهمة ، فاهتم بصورة خاصة بالمساهم عن أصحاب الصكوك الأخرى ، و جعل دوره في حياة الشركة لا يقل عن دور أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين فيها ، فحاول إعطاء المساهم - و هذا نظريا و قانونيا - دور الرقيب على أعمال الجهاز الإداري للشركة ، لاسيما بتدعيم حقوق المساهمين داخل الجمعيات العامة و التصويت فيها .

 ونتيجة لموجة الفضائح و الإفلاسات التي تعرضت لها شركات كبرى نتيجة سوء تسييرها وضعف دور المساهمين فيها، وما خلفته من أزمة ثقة بين المساهمين الفرديين والشركات، وهو ما الحق أضرارا بالغة بالاقتصاديات الحديثة التي تعتمد على الادخار الفردي كأحد وسائل التعبئة المالية والاقتصادية لاسيما عن طريق شركات المساهمة، فإن المشرع الفرنسي، و على غرار التشريعات الحديثة ، تجاوب مع موجة الإصلاحات الاقتصادية العالمية في مجال حماية الاستثمار والادخار، و التي منها ضرورة توفير الحماية الكافية والفعّالة للمساهمين في الشركة ،وذلك بإصداره عدة نصوص حديثة نذكر منها خاصة في موضوعنا، قانون التنظيمات الاقتصادية الحديثة Loi NRE الصادر سنة 2001[[2]](#footnote-3) ، وقانون التأمين المالي الصادر في 2003Loi de sécurité financière[[3]](#footnote-4)،واللذان كان لهم دور هام في تجسيد حماية قوية للمساهمين، لاسيما بتدعيم حقوقهم داخل الشركة وتسهيل ممارستها.

 وتابع المشرع الفرنسي العملية التشريعية في اتجاه حماية الادخار والاستثمار، بإصدار عدة قوانين حديثة تسعى إلى تقوية الائتمان وبعث الثقة بين نفوس المدخرين المستثمرين، وهو ما سنحاول إلقاء الضوء عليه فيما يتعلق بحماية المساهم، ومقارنته بما هو معمول في القانون الجزائري.

 أما المشرع المصري فقد أفرد بدوره عدة نصوص تحدد أهمية دور المساهم في حياة الشركة، فتناولها في قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 المعدل بقانون رقم 1992 ،وسنحاول تحليل هذه النصوص في كل مرة نحتاج للرجوع إليها، ومقارنتها بالتشريع الجزائري، وهو نفس ما سنقوم به مع التشريع المغربي الذي أفرد لشركات المساهمة قانونا خاصا بها سنة 1995، وكذا مجلة الشركات التونسية[[4]](#footnote-5)التي نصت هي الأخرى على عدة نصوص وتعديلات هامة في اتجاه تقوية الحماية المقررة للمساهم في شركة المساهمة، وهو ما حاول المشرع الأردني [[5]](#footnote-6) القيام به، وسانده في ذلك القانون الإماراتي والسعودي، والتي اعتمدنا عليها كلها في دراسة حقوق المساهم في الشركة، وآليات ووسائل حمايتها، معتمدين في ذلك على أسلوبي التحليل والمقارنة، وذلك لتوضيح الرؤية والاستئناس بالتجارب التشريعية الأخرى.

 أما المشرع الجزائري فقد نظم شركات المساهمة بداية بالقانون التجاري لسنة 1975[[6]](#footnote-7)، متأثرا بالتوجه الإيديولوجي و الفلسفي والاقتصادي السائد آنذاك، فلم تعطى شركات المساهمة آنذاك مكانتها الطبيعية بالنظر لغياب الاستثمار الخاص، وانفراد الدولة بالنشاط الاقتصادي ،وغياب التربة الصالحة لنجاح مثل هذه الشركات التي تقوم على الادخار وجمع رؤوس الأموال وحرية التجارة، وهو ما أثر على طريقة تنظيمها قانونيا، فلم يكن هناك مجال للكلام عن حماية المساهم لغياب هذا المساهم أصلا،ولوجود مكانه شخص معنوي عام، وغياب سوق مال يمكن الاعتماد عليها في ضخ المال وتقوية الدورة الاقتصادية، لإيمان صانعي القرار آنذاك أن الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج هي السبيل الوحيد لتحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية، على أن تسّير وتراقب مباشرة من الدولة، إيديولوجية أثبتت فشلها بإفلاس المؤسسات الاقتصادية العامة، وعجز الخزينة العمومية الذي انتهى بأزمة مديونية خانقة.

 نتيجة لذلك باشرت الدولة مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية، بداية باستقلالية المؤسسات الاقتصادية العمومية وإخضاعها للقانون التجاري[[7]](#footnote-8) ، ثم إعادة النظر في النظام المصرفي[[8]](#footnote-9) خاصة في أساليب حركة رؤوس الأموال من والى الخارج ،بغرض تشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي، فعرفت الساحة القانونية لتحقيق ذلك مجموعة ورشات إصلاح لامتناهية، فكثرت هذه الورشات وتعددت محاورها كما تعددت الهيئات المحققة لها، حتى كاد الهدف من الإصلاحات يندثر ويضيع بين هذه الورشات، إن لم يكن ضاع فعلا[[9]](#footnote-10)، وما يدل على ذلك انفراد كل ورشة بالعمل وحدها قاطعة الصلة بنظيرتها من الورشات، وهو ما لا يتماشى مع النظرة الاقتصادية الشاملة والمتكاملة التي يتوجب على كل دولة العمل على تحقيقها في كل المجالات ذات الصلة.

 ونتج عن خطة العمل هذه وعلى سبيل المثال مجموعة من النصوص غير متناسقة أحيانا بل ومتناقضة أحيانا أخرى، فيصدر نص منظم لبورصة القيم المنقولة وكيفية إصدار وتداول القيم[[10]](#footnote-11) ،قبل تعديل القانون التجاري الذي لم يكن يسمح آنذاك بتداول القيم المنقولة لاسيما الأسهم.[[11]](#footnote-12)

 ووفقا لذلك ،ولأن تشجيع الاستثمار لا يمكن أن يكون دون ضمان حسن تنظيم الأشكال والأطر القانونية لهذا الاستثمار لاسيما الشركات التجارية، فإن المشرع الجزائري وفي ظل هذه الإصلاحات، عدّل القانون التجاري لسنة 1975، وذلك بالمرسوم التشريعي 93-08 [[12]](#footnote-13)الذي حاول من خلاله، وفي مجال الشركات التجارية، تنظيم الشركات التجارية بما يتلاءم والتوجه الجديد والانفتاح على اقتصاد السوق، مستلهما من اجل ذلك المبادئ والقواعد المعمول بها في فرنسا وفي غيرها من الدول، وذلك لإتاحة الفرصة للمستثمر الوطني وخاصة الأجنبي القيام بالمشاريع الاقتصادية بأحسن وأحدث تنظيم لاسيما وان الدولة انسحبت آنذاك من الكثير من القطاعات حتى الحيوية منها.

 ولأن الكلام عن الاستثمار وإطاره القانوني لا يمكن أن يستقيم دون الكلام عن شركات المساهمة، الشكل التجاري الطبيعي للمشاريع الضخمة والاستثمارات الكبيرة، فان تنظيم هذه الشركات ونصوصها القانونية كان لها النصيب الوافر من تعديلات 1993[[13]](#footnote-14)، لاسيما ما تعلق منها بالقيم المنقولة التي تصدرها هذه الشركات، وتنظيم الشركة ومكانة المساهمين فيها، محاولا اعتناق الاتجاهات الحديثة آنذاك في تنظيم هذه العلاقات، لاسيما فيما يتعلق بتسيير الشركة والرقابة عليها ومكانة المساهمين فيها، فعدّل وأضاف نصوصا جديدة، يمكن اعتبارها آنذاك خطوة إلى الأمام في اتجاه الانفتاح والولوج لاقتصاد السوق، ، و هو ما سنحاول تحليله و تقييمه خاصة و أن معظم هذه الإصلاحات جاءت بضغوط أجنبية ، غذتها الأزمة الاقتصادية التي عاشتها البلاد.

 و حول حماية المساهمين فإن تعديل 1993 قد حاول ، كما سنرى، تقرير حماية أكثر للمساهمين وتقوية حقوقهم ،لاسيما ما تعلق بحقوقهم في الجمعيات العامة، وكذا وسائل حمايتها، وتقوية ودعم جهاز محافظة الحسابات، وغيرها من النصوص .

 ومتابعة لما سبق ،وفي اتجاه الخوصصة ،فقد سعى المشرع الجزائري سنة 1993[[14]](#footnote-15)،إلى إنشاء سوق مالية منظمة وآمنة وحاملة لضمانات ، حيث حاول تنظيم تسيير السوق والمعاملات، وكذا ضمان الرقابة والمراقبة عليها بالصورة التي عليها الأسواق المالية المتطورة، والتي تعتبر محرك ووسيلة هامة لتعبئة الادخار، و ذلك بتحقيق الأمن و الشفافية .

 أما عن القيم المنقولة فإن المشرع و بموجب المرسوم التشريعي 93-08 أحدث تغييرا جذريا في النظام القانوني لها، فجعلها قابلة للتداول [[15]](#footnote-16)، كما تم إدخال أشكال جديدة من القيم المنقولة، و الذي حاول من خلاله إرجاع لشركات المساهمة دورها الحقيقي في تعبئة و جلب الإدخار.

 و على مستوى جهاز محافظة الحسابات ،فإن مراجعة قام بها المشرع الجزائري للقواعد و الأحكام المنظمة لهذه المهنة، سواء تلك التي أوردها في القانون التجاري المعدل بموجب المرسوم التشريعي 93-08[[16]](#footnote-17)، أو تلك التي نص عليها قانون تنظيم المهنة الذي صدر سنة 1991[[17]](#footnote-18)، و الذي قام بتنظيم المهنة و مراقبتها بمحاولة ضمان الكفاءة و الاستقلالية و النزاهة في ممارستها، كل ذلك تشجيعا على الاستثمار و تقوية للضمانات الممنوحة للمساهمين و المستثمرين .

 و لأن كل هذه التعديلات و الإصلاحات لم تكن مبنية على دراسة اقتصادية معمقة و نظرية اقتصادية شاملة، و على معطيات دقيقة ، و إنما كانت نتيجة للضغوطات الأجنبية على الجزائر آنذاك، فإن نقص التنسيق، و عدم توحد الرؤى هو أكثر ما ميز هذه النصوص بالرغم من صبها في مجرى واحد و هو تنظيم النشاط الاقتصادي، و هو ما أثر على فعاليتها في هذا التنظيم و في التشجيع على الادخار.

 و إذا كانت هذه المرحلة هي الأولى في الإصلاحات، فإن وقوع أزمة اقتصادية عالمية، و تحولات السوق و نظام العولمة ،و عدم نجاح الإصلاحات الأولى، كل ذلك دفع بالمشرع الجزائري إلى محاولة إجراء إصلاحات في مرحلة ثانية كانت بدايتها سنة 2000، و التي مست السوق المالية التي تم إعادة النظر في تنظيمها بموجب القانون رقم 03-04[[18]](#footnote-19) الذي تضمن مفهوم الضبط الاقتصادي في هيئات تنظيم السوق و مراقبتها، و كذلك بالنسبة لجهاز محافظة الحسابات حيث أصدر المشرع الجزائري القانون 10-01 [[19]](#footnote-20) الذي ألغى المرسوم التشريعي 91-08 محاولا بذلك إجراء تغييرات كبيرة على تنظيم المهنة المحاسبية بتحقيق الثالوث المطلوب : الكفاءة – الإستقلالية – النزاهة ، و ذلك عن طريق أحكام تضمن تحققه، و بفرض رقابة على ممارسة هذه المهن.

 كما أدخل المشرع الجزائري و لنفس الاسباب السابقة تعديلات و تحسينات على النظام المصرفي و ذلك بالنص على قانون جديد للنقد و الصرف و ذلك سنة 2003 و الذي عدّل سنة 2010.[[20]](#footnote-21) .

 و إذا شملت هذه المرحلة الثانية من الإصلاحات عدة قوانين منها المصرفية و المالية و المحاسبية، لإدراك المشرع الجزائري أن التشجيع على الإستثمار،و تقوية الإقتصاد يجب أن يمس كل فروع النشاط الإقتصادي الخاص منها و العام، لكن هذه المرحلة لم تتضمن تعديلا للقانون التجاري ، و لا سيما شركات المساهمة و حقوق المساهمين فيها و حمايتهم ، فمنذ سنة 1993، و رغم كل ما شهده العالم من أزمات كان سببها التجاوزات و التعسف في استعمال السلطة داخل المؤسسات و الشركات لا سيما المساهمة منها، و رغم أزمة الثقة التي خلقت بين المستثمرين و الشركات ، فإن المشرع التجاري الجزائري، و على خلاف باقي التشريعات ، بقي محله، و لم ينص على أي تعديل أو إضافة للقانون التجاري، و نصوصه المتعلقة بحماية المساهم ، و حتى عندما أدرك بضرورة تعديل القانون التجاري في أحكام الشركات التجارية ، فقد اتجه لتعديل أحكام الشركات ذات المسؤولية المحدودة مستغنيا عن الحد الأدنى من الرأس المال المشترط في تأسيسها( و هو مجرد مشروع للتعديل لم يتم بعد) و الذي يعتبر ضمانة للغير ، و وسيلة لتجنب الشركات الوهمية ، تحت عنوان التشجيع على الاستثمار لا سيما لدى صغار التجار، في محاولة لشرعنة التجارة الموازية و الخارجة عن يد الدولة ؟؟؟!!!!

لكن أين شركات المساهمة قلب و آلية الاستثمار الحقيقي من كل هذا ؟؟؟

 إن السياسة الجديدة للدولة المتمثلة في جلب الإدخار و توجيهه إلى توظيفات داخل السوق المالية، و التي تجسدت في النصوص القانونية المتعددة، لا يمكن تحقيقها إلا عن طريق تكريس قواعد قانونية قادرة على حماية هذا الإدخار ،و زرع الثقة في نفوس المدخرين، و تخليصهم من المخاوف المعللة و من الممارسات غير المشروعة، فالسبيل الوحيد هو عمل المشرع على حمايتهم و طمأنتهم و تشجيعهم عن طريق تكريس ضمانات من أجل ذلك، و بوضع وسائل حماية فعالة و محققة لأهدافها لأن سبب تردد و نفور المساهمين و المدخرين من الإستثمار،يرجع إلى عدة نقائص ،أهمها انعدام الحماية اللازمة أو عدم كفايتها، و هو سبب اختيارنا لهذا الموضوع الذي سنحاول من خلاله إلقاء الضوء بدراسة تحليلية مقارنة لوسائل الحماية هذه، و محاولة ترويضها بما يتناسب مع المبادئ التي تقوم عليها شركات المساهمة، للخروج بنظام حماية متكامل و فعال.

من خلال كل ما سبق تفصيله فإننا نتساءل:

**\*** ما هي الوسائل و الضمانات و الآليات القانونية التي رصدها القانون الجزائري لحماية المساهم في شركات المساهمة تشجيعا له على الانضمام إليها ، و ما مدى كفايتها و نجاعتها في تحقيق ذلك على ضوء التشريعات المقارنة ؟

**\*** كيف يمكن الوصول إلى سوق رأس مال قوية و آمنة بضمانات كافية ؟

- و سنتناول دراسة موضوع حماية المساهم في شركة المساهمة بين الواقع و القانون، كون أن الواقع أثبت أن هناك فجوة بين ما هو منصوص عليه قانونا ،و بين ما هو موجود فعلا،فعدم اهتمام المساهم بالشركة و بكل مظاهر ذلك ، يجب أن يكون حقيقة متفق عليها حاليا، و على جميع المستويات، لا سيما في الشركات الكبرى.

 كذلك فإن تحليلنا و دراستنا لموضوع حماية المساهم سيكون من خلال تقسيم هذه الحماية حسب مصدر الأخطار و الاعتداءات التي يمكن أن تعترض المساهم و حقوقه في الشركة :

* حماية المساهم من المسيرين و القائمين بالإدارة: و هو المفهوم الكلاسيكي للحماية حيث يخشى على المساهم من تعسف المسيرين و تغليب مصالحهم على حساب مصالح الشركة ،و هو ما يتطلب حماية داخل الشركة عن طريق تقرير حقوق للمساهمين داخل الشركة و حمايتها.
* حماية المساهم المدخر، و هي حماية تطبق ليس فقط داخل الشركة، و إنما أيضا في السوق المالية – البورصة – حيث يجب توفير الضمانات و وسائل الحماية الكافية للمساهمين المدخرين.
* حماية المساهم من شريكه المساهم: فقد وصل الإجتهاد القضائي و الفقه الحديث إلى نوع آخر من التعدي و التعسف،و هو تعسف المساهمين بعضهم ببعض، و هو ما يطلق عليه بتعسف الأغلبية Abus De Majorité و تعسف الأقلية Abus De Minorité، و هي من نتائج التطبيق السيئ لقانون الأغلبية La Loi De La Majorité.

 و عليه فإننا سنحاول إدماج هذه الصور من الحماية للوصول إلى فلسفة شاملة إلى حد ما عن أقرب أو أسهل طريقة قانونية لحماية المساهمين داخل الشركة، بما يتناسب مع المبادئ التي تقوم عليها.

 **\*** و لعل أهم العقبات التي سنواجهها هي نقص الاجتهاد القضائي الجزائري، إن لم نقل انعدامه في مجال ليس فقط حماية المساهم، بل و الشركات المساهمة عموما، بالنظر لنقص هذا النوع من الشركات بمفهومه العالمي في الجزائر، أي تلك الشركات التي تقوم على الاستثمار الخاص و الفردي خاصة، و التي تضطلع بالمشاريع الضخمة، فمعظم الشركات التجارية في الجزائر هي شركات عائلية، حتى و لو كانت ضخمة، فإن المساهم الأكبر فيها إن لم يكن الوحيد هو الدولة أو مؤسساتها، و هو ما لا يجعل الاقتصاد الوطني يستفيد من شركات المساهمة كتقنية و أسلوب لجمع الأموال و تعبئة الادخار ، لا سيما الفردي و الخاص عوض البنوك، ليبقى الاقتصاد في الجزائر هو رهين للسياسة لا العكس .

و لعل هذا ما يفسر غياب الإجتهاد القضائي في موضوعنا، و يحتم علينا بالتالي اللجوء للإجتهاد القضائي الفرنسي الذي، و بحق، يعتبر منبعا ثريا في هذا الموضوع، فالعديد من المفاهيم و النظريات في موضوعنا هي من إبتكاره، كذلك الإجتهاد القضائي المصري على محدوديته.

 و إذا كنا بدأنا بالاجتهاد القضائي كعقبة، فإنه و حتى بالنسبة للنصوص القانونية، فهي مبدئيا، لا تغطي جميع جوانب الشركة لا سيما ما تعلق بحقوق المساهمين ووسائل حمايتها .

 بالنظر لما سبق، فإننا اعتمدنا في دراستنا على القوانين المقارنة، القانون الفرنسي خاصة، وكذا القانون المصري إضافة القانون التونسي والمغربي والإماراتي والأردني وغيرها من القوانين والتشريعات.

 وكنتيجة لذلك فقد اتبعنا لتحليل الإشكالية السابقة ، منهج التحليل بشكل أساسي ، و المنهج المقارن عند الرجوع للتشريعات والأنظمة الأجنبية، مقسمين البحث إلى بابين أساسيين: تناولنا في الأول الحماية القانونية للمساهم، أما الباب الثاني فكان تحت عنوان الحماية القضائية للمساهم،و سبقناهما بفصل تمهيدي حاولنا من خلاله إعطاء نظرة وفكرة عن الأطراف المعنية بالحماية وفلسفة هذه الحماية.

1. - انظر المواد 806 و ما بعدها من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-2)
2. - Loi n° 2001 – 420 du 15 Mai 2001 relatives aux nouvelles régulations économiques. [↑](#footnote-ref-3)
3. - Loi n° 2003-706 du 1 er Aout 2003 de sécurité financière. [↑](#footnote-ref-4)
4. - مجلة الشركات التونسية وفقا لأخر تعديل سنة 2014. [↑](#footnote-ref-5)
5. - قانون الشركات الأردنية رقم 22 لسنة 1997 المعدل سنة 2002. [↑](#footnote-ref-6)
6. - الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، ج.ر 101 لسنة 1975. [↑](#footnote-ref-7)
7. - بموجب القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ، ر عدد 2، الصادر في 13 جانفي 1988. [↑](#footnote-ref-8)
8. -بموجب القانون رقم 90/10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض ، ج ، ر عدد16 الصادرة في 01 جوان 1991. [↑](#footnote-ref-9)
9. - حمليل نوارة ، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 15. [↑](#footnote-ref-10)
10. - المتمثلة في : المرسوم التنفيذي رقم 91-169 مؤرخ في 28ماي 1991، المتضمن تنظيم المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة، ج.ر عدد 26 الصادرة في 01 جوان1991:

- المرسوم النفيذي رقم 91-170 المؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد أنواع القيم المنقولة و أشكالها و شروط إصدار شركات رؤوس الأموال لها، ج.ر عدد 26 الصادرة في 01 جوان 1991.

- المرسوم التنفيذي 91-171 المؤرخ في 28 ماي 1991 المتعلق بلجنة البورصة، ج.ر عدد 26 الصادرة في 01 جوان 1991. [↑](#footnote-ref-11)
11. أنظر المادة 700 من القانون التجاري لسنة 1975. [↑](#footnote-ref-12)
12. المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 27 الصادرة في 27 أفريل 1993 [↑](#footnote-ref-13)
13. أنظر المواد من 592 و ما بعدها من القانون التجاري المعدل و المتمم. [↑](#footnote-ref-14)
14. المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34 لسنة 1993، المعدل و المتمم بالقانون 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 يعدل و يتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 11 لسنة 2003. [↑](#footnote-ref-15)
15. - المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري المعدل و المتمم. [↑](#footnote-ref-16)
16. - أنظر المادة 715 مكرر 04 و ما بعدها من القانون التجاري المعدل و المتمم. [↑](#footnote-ref-17)
17. - القانون 91-08 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ27 أفريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، المعدل و المتمم. [↑](#footnote-ref-18)
18. - قانون 03-04 المؤرخ 16 ذي الحجة 1423 الموافق ل 17 فيفري 2003 يعدل و يتمم المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1413 الموافق 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة الأوراق المنقولة المعدل و المتمم . [↑](#footnote-ref-19)
19. - قانون 10-01 المؤرخ في 16 رجب عام 1431 الموافق ل 29 يونيو 2010 يتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد . [↑](#footnote-ref-20)
20. -الأمر 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424الموافق ل 26 غشت 2003 المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 16 رمضان 1436 الموافق ل 26 غشت 2010 . [↑](#footnote-ref-21)