

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية



مذكرة لنيل شهادة ماجستير
في القانون الخاص
بعنوان :

حماية المساهم في شركة المساهمة
دراسة في القانون المقارن

إشراف الأستاذ الدكتور :

بن مرزوق عبد القادر

من إعداد الطالب:

مزوار فتحي

لجنة المناقشة:

أ.د. تشوار الجيالي

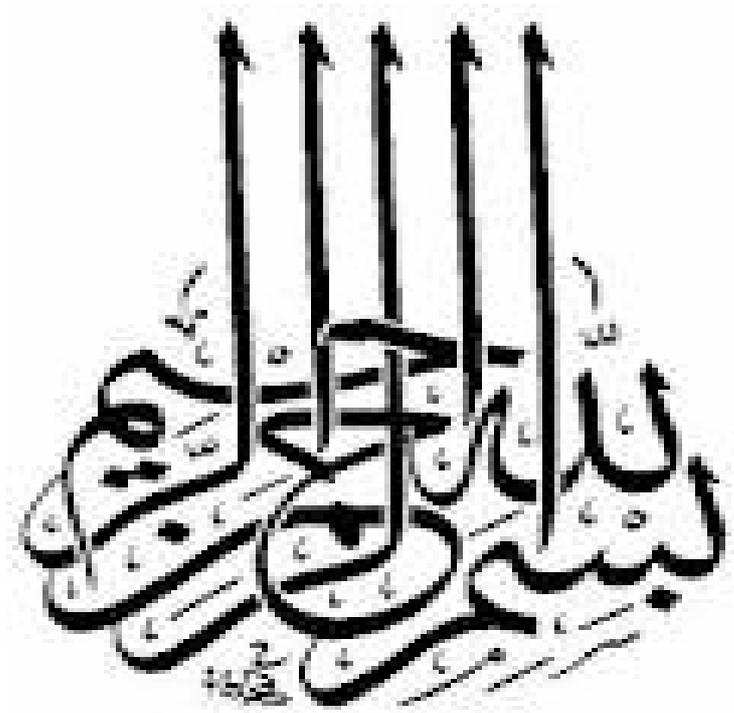
أ.د. بن مرزوق عبد القادر

أ.د. يوسف فتيحة

رئيسا

مشرفا ومقررا

مناقشا



كلمة شكر

أشكر الله عزوجل الذي أمدني بالقوة و الصبر على إتمام هذا العمل العلمي المتواضع، كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور الفاضل " بن مرزوق عبد القادر" لإشرافه على هذا البحث و مساعدته لي على اختيار الموضوع، و أشكره على توجيهاته و إرشاداته القيمة.

و أتقدم بتشكراتي الخالصة لأعضاء لجنة المناقشة لمشاركتهم في تقييم هذا البحث.

و أخيرا أشكر كل من ساعدني من بعيد أو قريب في إنجاز هذا البحث العلمي.

الإهداء

أهدي خلاصة جهدي هذا:

إلى أعز إنسان في الوجود والدتي الكريمة التي لم تبخل علي بدعائها و نصائحها
حفظها الله، و إلى الوالد الكريم.

إلى زوجتي التي ساندتني و ساعدتني على إنجاز هذا العمل و إلى طفلاي الغاليين سمية
و سليمان.

إلى العائلة الكبيرة أختي فتيحة و زوجها و أبنائها، أختي وردة و زوجها و أبنائها، أخي
محمد و زوجته.

إلى عائلتي الثانية التي أكن لها كل الاحترام و التقدير "عائلة وهراني " مراد، رضوان.
إلى كل من لم يبخل علي بنصائحهم و توجيهاتهم و دعواتهم
إلى هؤلاء....جميعا أهدي هذا العمل العلمي المتواضع

المقدمة

المقدمة

إن مزاولة التجارة لا تقتصر على التجار الأفراد، بل تمارس من طرف جماعات من الأشخاص في شكل النظام القانوني هو الشركة التجارية. ويقصد بلفظ الشركة بصورة عامة اشتراك شخصان أو أكثر في القيام بعمل معين. ولما كان تضافر الجهود - التي تبذل من أكثر منفرد - تؤدي إلى نتائج أفضل من الجهود التي تبذل من الفرد بمفرده، فقد اتجهت نية الأفراد منذ القدم، إلى المشاركة بالقيام بالأعمال المختلفة.

ولهذا قد وجدت الشركات التجارية في كل الأزمان وعند كل الشعوب، وإن كانت قد اختلفت مفاهيمها بين عصر وآخر تبعاً لتطور المجتمع. فإذا استعرضنا تاريخ الشركات التجارية، نجد نظام الشركة عرفه البابليون ونظمه قانون حمورابي، أما القانون الروماني فقد أشار إلى بعض القواعد المتعلقة بحصص الشركاء وتوزيع الأرباح وموضوع الشركة.¹

أما في الفقه الإسلامي، فقد كانت التجارة من أشرف أسباب الكسب وأعلاه عند العرب وخاصة في شبه الجزيرة العربية، وقد كرس فقهاء الشريعة الإسلامية عدة أنواع من الشركات تناولتها مجلة الأحكام العدلية². وقسم الفقهاء المسلمون الشركات التي أباحتها الشريعة الإسلامية تقسيمات مختلفة كشركات (العقد) وشركات (الملك) وشركات الأبدان (الصناع)، وشركات الوجوه (المفالس)، ولم تعرف الشريعة الإسلامية ولا الفقهاء المسلمون مبدأ استقلال الشركات عن الشركاء، إنما تتداخل أموال الشركة مع أموال الشركاء، وهي بذلك شركات أشخاص حسب التقسيم المعروف حالياً للشركات³.

1- فتحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقاً للنصوص التشريعية والمراسيم

التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، 2007، ص 9.

2- مجلة الأحكام العدلية، الكتاب العاشر، أنواع الشركات، ويشتمل على مقدمة وثمانية أبواب، المادة (1045) وما يليها.

3- لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، دراسة قانونية مقارنة، بدون عنوان نشر، ص 4.

ويجمع الفقه على أن الشركات برزت في القرون الوسطى والقرن الثاني عشر للميلاد على وجه التحديد وما يليه كوسيلة للالتفاف على تحريم الربا الذي فرضته الكنيسة على القروض، فلجأ المقرضون إلى المشاركة عن طريق شركات التوصية البسيطة في التجارة البحرية المحفوفة بالمخاطر، حيث بدأت فكرة الشخصية المعنوية في النضوج، وذلك بازدهار التجارة في الجمهوريات الإيطالية، وكانت فكرة شركات الأشخاص أسبق في الظهور من شركات الأموال، حيث تكونت شركة التضامن واستقرت خصائصها.¹

إن شركة الأشخاص تعتمد في تكوينها على الاعتبار الشخصي، أي أن إبرام عقد الشركة يكون أساسه الثقة المتبادلة بين الشركاء، كذلك تعامل الغير مع الشركة يكون على أساس الثقة بالشركاء لما يتمتعون به من مؤهلات شخصية أو فنية أو عملية أو تجارية.

لكن الطفرة الكبرى في عالم الشركات ظهرت مع الثورة الصناعية في القرن الثامن عشر ساعد في ذلك إضافة إلى فكرة الشخصية المعنوية واستقلال أموال الشركة عن أموال الشركاء، تحديد المسؤولية في الشركات المساهمة بمقدار المساهمة برأس المال، مما ساعد على تأسيس الشركات الكبرى في حينها، كشركة الهند الشرقية، والشركة الملكية لتجارة الرقيق في أفريقيا، وكانت هذه الشركات أداة للتوسع الاستعماري، مما دفع بعض المفكرين إلى الوقوف بوجه الشركات المساهمة باعتبارها أداة الاستعمار في السيطرة على ثروات الشعوب .

من أبرز أنواع شركة المساهمة وأكثرها أهمية ونشاطا في الحيات الاقتصادية، الشركات المسماة بشركات المساهمة، إذ أن الإمكانيات المادية الضخمة التي تتوفر عليها شركة المساهمة، فهي

¹ - إلباس نصيف - الكامل في القانون التجاري، الشركات التجارية - الجزء الثاني - عويدات للطباعة والنشر - بيروت - لبنان - ص 11.

تساهم بشكل فعال وظاهر في التطور الاقتصادي والصناعي وفي بعض الأحيان تقوم بأعمال قد تعجز عن القيام بها حكومات الدول¹.

تجلت أهمية شركة المساهمة وبشكل كبير بعد الثورة الصناعية، واكتشاف القارة الأمريكية وتوسع نفوذ الاستعمار في قارتي آسيا وإفريقيا. بسبب قدرتها على جمع رؤوس الأموال الضخمة وتوسع نشاطها في التجارة الدولية.

و قد أصبح الإقبال على تأسيس شركات المساهمة شديدا عندما خففت التشريعات إجراءات تأسيسها. وهذا ما اتسم به القانون الفرنسي الذي صدر عام 1867 والقانون الإنجليزي الصادر عام 1833 والقانون الألماني الصادر في عام 1870 وكذا بالنسبة لبعض الدول الأوروبية كإسبانيا 1869 وإيطاليا عام 1882 و بلجيكا 1873.²

و في بداية القرن العشرين، وخاصة بعد نهاية الحرب العالمية الأولى، بدت الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية تتجاوزها الأحداث، بسبب متطلبات السير على خطى التقدم في الميدان التجاري، الأمر الذي اقتضى إجراء تعديلات كثيرة على هذه الأحكام، فصدر في فرنسا -على غرار غيرها من التشريعات الأوروبية- القانون رقم 537-66 الصادر في 24 جويلية 1966 المعدل والمتم بموجب المرسوم رقم 236-67 الصادر في 23 مارس 1967 الذي اشتمل على مجمل الأحكام التي تنظم الشركات التجارية لاغيا بذلك كل الأحكام السابقة.³

أما الأحكام التي تنظم الشركات التجارية في القانون الجزائري فجلها مستمدة من القانون الفرنسي، ولا غرابة في ذلك بحكم أن هذا القانون كان يسري في إقليم الجزائر إبان الحقبة الاستعمارية. فبصدور الأمر 59-75 المتعلق بالقانون التجاري أورد المشرع الجزائري فيه

¹ - فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام الخاصة والعامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 238.

² - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 237.

³ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 10.

الأحكام التي تنظم الشركات التجارية، وذلك في الكاتب الخامس من المواد 544 إلى المواد 842، غير أن هذه القوانين عدلت خلا التسعينيات من القرن الماضي وهذا بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 25 أفريل 1993 وأهم التعديلات مست شركة المساهمة.

أصبحت الشركات الأداة المثلى للنهوض الاقتصادي، بل تعاضمت هذه الأهمية لدرجة أصبحت معها هذه الشركات، وبخاصة الشركات المساهمة، تشكل قوة اقتصادية واجتماعية تخشى الدولة من سطوتها وترى من واجبها أن تسهر على رقابتها حتى لا تنحرف عن الطريق السوي وتصبح أداة للاستغلال الاجتماعي أو للسيطرة السياسية¹.

ومن الأسباب التي أدت إلى انتشار تأسيس شركة المساهمة يعود إلى الخصائص التي تتميز بها هذه الشركات، حيث أن قيمة السهم فيها يكون من الضالة بحيث يمكن لصغار المدخرين في شراء الأسهم، وعندئذ يصبح كل واحد منهم شريكا دون أن يكون مسؤولا عن مخاطر الخسارة التي قد تتعرض لها الشركة إلا بقدر قيمة أسهمه في رأس مالها، كما أن الأسهم قابلة للتداول بسهولة. و بذلك تسمح لمن يريد الاشتراك في شركة المساهمة أن ينضم إليها بسهولة وأن ينسحب منها بحرية حين يرغب في ذلك. فالمساهمون لا يخشون البقاء حبيسي أسهمهم، وإنما يقدمون على هذه الشركة مملوئين بالأمل في الحصول على ربح سريع، كما أن السهم يباع ويشترى في ظروف تتسم باليسر والسرعة².

كذلك من الأسباب التي تدفع بالأفراد إلى الادخار في شركة المساهمة، فهم على دراية بأن مسؤوليتهم فيها محدودة بحدود ما يملكون من حصص أو أسهم في رأس مالها، فإذا أعسرت الشركة وأصبحت أموالها مستغرقة بديونها، نجت أموالهم من التنفيذ عليها وأدى قيام الشركة إلى تحديد مسؤوليتهم عن ديونها بالأموال التي خصصوها للمساهمة في رأس مالها³.

¹ - اكثر الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الثاني، الشركات التجارية، ص 2.

² - صفوت البهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 2008، ص 279.

³ - جمال الدين عبد الله مكناس، الشركات التجارية، بدون عنوان النشر، ص 2.

فشركة المساهمة ينقسم رأس مالها إلى حصص قابلة للتداول, ويسأل كل شريك فيها بقدر نصيبه من الأسهم¹ ولا تنقضي الشركة بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه لأن لا مكان للاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات ولا يكتسب الشريك المساهم صفة التاجر وينتج عن ذلك أن إفلاس الشركة لا يترتب على إفلاس الشركاء.

المساهم ليس شريكاً فقط بماله، بل هو أكثر من ذلك إذ أنه عضو فعال يمارس دوره داخل الشركة بماله من حقوق تخولها له أسهمه، فمثلاً حقه في التصويت ليس فيه إجبار على ممارسته هذا الحق، وإنما ممارسته لهذا الحق تأتي بكامل حريته.

لأجل ذلك كان لحقوق المساهمين أهمية عملية استدعت تدخل الأنظمة والقوانين لتنظيمها وحمايتها بنصوص صريحة تكفل للمساهم تأمين الحماية اللازمة له في ظل ضعف الطابع التعاقدى لشركة المساهمة وعدم كفاية القواعد العامة لتوفير الحماية التي يركن إليها المساهم.

إن موضوع حماية المساهم داخل شركة المساهمة يثير اهتمامات قانونية وفقهية وقضائية لأهميته في مجال شركات المساهمة، إذ أن وجود وحياة شركة المساهمة لا يتم إلا بمشاركة مجموعة من المساهمين في رأس مال الشركة، فكان لا بد من توفير الشعور بالضمان والاطمئنان بأنه يمارس حقوقه كاملة تجاه الشركة بمجرد اكتتابه في أسهمها.

إن كثيراً من هذه الحقوق تحتاج إلى توضيح وإبراز وتحليل ليتسنى للمساهم ممارستها بالشكل الذي يحقق المصالح المرجوة منها، فمعرفة المساهم لحقوقه تجعله قادراً على اتخاذ الإجراء المناسب عندما يتم هضم حقوقه أو المساس بها².

¹ - المادة 592 من القانون التجاري الجزائري، المادة 02 من قانون الشركات المصري لسنة 1981.

² - عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية،

وإذا كان دور المساهم داخل الشركة يتحدد بنصوص قانونية أو نظامية تجعله يتدخل إيجابيا كي يمارس حقوقه خاصةً الإدارية كحق الرقابة والحضور والتصويت داخل الجمعية العامة، إلا أن الواقع العملي كشف عكس ذلك فنادرًا ما يمارس المساهم دوره داخل الشركة، ويرجع ذلك إلى نفسية المساهم وسيكولوجيته في البحث عن الأرباح دون اهتمامه بأي دور داخل الشركة وأدت التشريعات الحديثة بإنشاء شركات وسيطة لتعامل في الأوراق المالية إلى اتساع هذه الفجوة، فكأنما انصب اهتمام المشرع على أن تتفرغ لشركات في إنجاح مشروعها وترك مسألة التعامل في الأوراق المالية لشركات مختصة. وهذا يمثل أحد الأسباب التي أدت إلى غياب المساهم عن حضور الجمعيات العامة بالرغم من تأكيد المشرع وإلزام المساهم بالحضور في اجتماعات الجمعية العامة وبالرغم من التيسيرات التي منحها المشرع في الجزائر أو في فرنسا لعملية الحضور إلا أن الواقع العملي كشف عكس ذلك فتوزيع الأسهم على عدد كبير من المساهمين أدى إلى غيابهم عن الجمعية العامة وانقيادهم وراء قلة من الشركاء بمنحهم توكيلات على بياض في الحضور والتصويت ويجعل منهم أمرا يسيرا في عدم الاكتراث بالحضور وهو ما حاول معه المشرع الجزائري والفرنسي وباقي التشريعات الأخرى لتضييق تلك الفجوة بين دور المساهم قانونا وفي الواقع ، فلم يلزمه بالحضور شخصيا على سبيل المثال وإنما يجوز بوكيل وكذا الحال بالنسبة للتصويت واشترط أن يكون للمساهم آخر بنفس الشركة لاتحاد المصلحة في الحصول على قرارات ذات فاعلة في مصلحة الشركة . كما أن منح بعض الأسهم مزايا سواء في التصويت أو الحصول على الأرباح أو ناتج التصفية، تمثل محاولة من المشرع لتضييق الفجوة بين دور المساهم قانونا وواقعا فعندما يشعر المساهم بأن أسهمه تحصل على أرباح وتأتي بالأولوية عن غيرها من الأسهم العادية يقوم بالدفاع عن هذه الميزة بالمشاركة في إدارة الشركة¹.

¹ - ج ريبير - ر روبلو، المطول في القانون التجاري، ميشال جرمان، الجزء الأول- المجلد2، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، ف 1555 ، ص468.

إلا أن الإهمال من جانب المساهم في إهدار الحقوق الإدارية الذي يترتب عليه إهدار الحقوق المقرر له قانوناً، جعل أيضاً دور كبير في هذا المجال بإهدار حماية حقوق المساهم باستخدام مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة لأساليب ملتوية يعجز معها المساهم من ممارسة حقوقه الإدارية فيها. فأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين محترفون في تقديم البيانات في أضيق وقت ممكن لا يستطيع معها المساهم الإطلاع عليها كاملاً أو تكوين رأي بصددتها وأصبح وجودهم كعدمه رغم أنهم ملاك بالشركة التي يساهمون فيها.

وجدير بالذكر أن ممارسة المساهم لحقوقه وحمايتها في الشركة المساهمة يعترتها كثير من الضعف، وذلك لعدم وعي كثير من المساهمين هذه الحقوق وكيفية ممارستها، مما يفقد هذه الحقوق أهميتها في ضمان موضوعية الشركة وشفافيتها، أضف إلى ذلك استئثار أصحاب الحصص المسيطرة في الشركة المساهمة بإدارتها بعيداً عن رقابة بقية المساهمين وحقهم في الإدارة والتسيير.

و السؤال الذي يطرح نفسه، إذا لم يسمع صوت المساهمين وتركوا على الهامش، فلماذا تطرح شركة المساهمة أسهمها للاكتتاب العام، أم أن هؤلاء المساهمين هم مودعين لشركات توظف أموال لا يعرفون مصير أموالهم وحقهم في الشركة كحق الأغلبية فيها؟

وللإجابة على هذا السؤال وتبسيط الضوء على هذا الموضوع، استعملنا المنهج المقارن وذلك بحكم تخصص دراستنا وقليل من المنهج الوصفي بهدف تفسير تحليل المعلومات في شكل منظم من أجل الوصول إلى الغرض الأساسي وتحصيل النتيجة المتبتغة والمتمثلة في الإجابة على هذه الإشكالية بكل وضوح.

وقبل عرض خطة البحث، لابد أنشير بأن اختيارنا لهذا الموضوع كان لعدة أسباب منها ما هو موضوعي ومنها ما هو ذاتي، هذا السبب الأخير يعود إلى ميلنا له بغية التوصل إلى اكتشافه عن

قرب، ومعرفة الحقوق المالية والغير مالية المقررة قانونا للمساهم والآليات القانونية التي تفيد في حماية هته الحقوق.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في كون هذا الموضوع هام جدا بالنسبة للحياة الاقتصادية والتجارية والسياسية للدولة، ذلك أنه أضحى على البلدان النامية الجزائر أن تخوض مسار الدول المتقدمة بتشجيع شركات المساهمة في استقطاب أكبر شريحة من المجتمع للادخار فيها، مع توفير لها أكثر حماية واطمئنان.

و عليه قسمت هذه الدراسة إلى فصلين اثنين :

بحث يتضمن الفصل الأول حماية الحقوق المالية للمساهم ، والتي تشمل على المركز القانوني للمساهم ومبدأ المساواة (المبحث الأول) وعلى حماية حق المساهم في الحصول على الأرباح وتداول أسهمه (المبحث الثاني).

أما الفصل الثاني فيتضمن الآليات القانونية لضمان حقوق المساهم، واشتمل على حماية المساهم داخل الجمعية العامة وحقه في التصويت (المبحث الأول)، وحق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة (المبحث الثاني).

الفصل الأول

الفصل الأول: حماية الحقوق المالية للمساهم:

يتمتع المساهم بطائفة من الحقوق، يكون البعض منها ذا طبيعة مالية بينما يكون البعض الآخر ذا طبيعة غير مالية ولعل بروز أهم الحقوق المالية للمساهم هي الحق في قبض نصيبه من الأرباح التي تحققها الشركة¹.

وحق المساهم في حصة الأرباح الموزعة تمثل الجانب الأساسي لحقوقه قبل الشركة بل تمثل الهدف الأساسي الذي يسعى إليه المساهم من دخوله الشركة، فحق المساهم على موجودات الشركة مثلاً لا يتأكد إلا بعد تصفيتها وهو ما يعني عدم المطالبة بها طيلة حياة الشركة.

بالإضافة إلى أن تقرير الحقوق الأخرى لم تكن إلا بهدف الحصول على حقه في الأرباح، لذلك كان اهتمام المشرع الأول هو حماية وضمأن هذا الحق بعدة نصوص منها نصوص جنائية ضمان لوصول هذا الحق إلى المساهم بالإضافة إلى الأحكام القضائية التي أكدت على أهمية هذا الحق بالنسبة للمساهم، وإن كان المشرع قد أورد عليه عدة قيود إنما هي قيود تنظيمية، ولكن لا تصل إلى حد منع المساهم من الحصول على حصة صافية من الأرباح².

وهكذا فقد قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين، خصصنا الأول للمركز القانوني للمساهم ومبدأ المساواة (مبحث أول) والثاني لحماية حق المساهم في حصوله على الأرباح وتداول أسهمه (مبحث الثاني).

المبحث الأول: المركز القانوني للمساهم ومبدأ المساواة

يتطلب البحث في حقوق المساهم تبيان مركزه القانوني من خلال التعريف به، وتمييز مركزه عن المراكز الأخرى التي يمكن أن توجد ضمن إطار الشركة المساهمة، وكيفية اكتساب الشخص العضوية في الشركة المساهمة، أي اكتساب صفة المساهم وبيان الأساس القانوني لحقوقه.

1 - فاروق إبراهيم جاسم - حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008 - ص 43

2 - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 191.

نتطرق بعد ذلك إلى مبدأ أساسي يحكم الاشتراك في الشركات المساهمة، ونعني به مبدأ المساواة بين المساهمين، فنتطرق باختصار إلى معنى المبدأ المذكور في ضوء القواعد العامة في التشريعات العربية والأجنبية.¹

ومنها سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث في المطلب الأول نتحدث عن المركز القانوني للمساهم، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى مبدأ هام ألا وهو مبدأ المساواة بين المساهمين.

المطلب الأول: المركز القانوني للمساهم:

تبدأ علاقة المساهم بالشركة سواء عند بداية تأسيس الشركة بالاكتتاب في الشركة أو أثناء حياتها بشراء أسهمها أو التنازل من أحد المساهمين إليه، ولا يتصور ذلك إلا في شركات المساهمة خاصة التي تطرح أسهمها في اكتتاب عام أي الادخار العلني.

ويقصد بالاكتتاب أن يعلن المكتتب رغبته في الاشتراك في مشروع الشركة مع تعهده بتقديم حصة في رأس المال اللازم والمكتتب بهذا المعنى هو المساهم الأول في الشركة لأنه يقدم حصته في رأس مال الشركة وهي في مرحلة التأسيس.

و يعتبر الاكتتاب التزام المكتتب بتقديم الحصة، وإتمام هذه الأخيرة يعتبر تنفيذاً لهذا الالتزام. ويجب على المؤسسين - قبل كل دعوة توجه إلى جمهور المدخرين للأجل الاكتتاب في رأس المال أن ينشروا تحت مسؤوليتهم إعلاناً² حسب الشروط المحدد عن طريق التنظيم³. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 2/595 من القانون التجاري الجزائري.

وإذا كانت علاقة المساهم بالشركة تبدأ في مرحلة التأسيس بالاكتتاب، فإن علاقة المساهم أيضاً قد تبدأ أثناء حياتها عن طريق شراء أسهم الشركة أو التنازل إليه أو أيلولة الأسهم إليه بطريق الميراث أو الهبة وفي هذه الحالة تبدأ علاقة جديدة بين المساهم الجديد والشركة ويتمتع فيها بكافة الحقوق المقررة لجميع الأسهم من نفس النوع.

كما أن الاكتتاب يتم من جانب الأشخاص الطبيعية، فإنه يجوز اكتتاب الأشخاص الاعتبارية في رأس مال شركات المساهمة، كشركة مساهمة أخرى أو شركة من شركات القطاع العام أو

1- فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 9.

2- فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 138.

3- مرسوم تنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 23/12/1995 يتضمن القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1995، الجريدة الرسمية رقم 80.

إحدى الهيئات العامة التابعة لها وذلك بشراء أسهم الشركة، ولعل الهدف من مساهمة هذه الجهات في رأس مال شركات المساهمة هو توجيه نشاط الشركة إلى ما يحقق مصلحة الاقتصاد القومي¹.

الفرع الأول: تعريف المساهم:

إن المساهم في شركة المساهمة يعد بمثابة عمود الشركة، إذ بمشاركته في حصص الشركة يتم الشروع في إنشاء النظام القانوني لهذه الشركة.

لقد حاول بعض الفقهاء إعطاء تعريفا للمساهم، ومن ذلك أنه "كل من اكتسب العضوية في الشركة المساهمة، بتملكه أسهما فيها سواء كان اكتسابه لهذه الأسهم عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأسمالها أو كانت انتقلت من مساهم آخر بأي طريقة من طرق اكتساب الملكية"². كذلك يمكن تعريف المساهم بأنه " شخص يقوم بتوظيف أمواله في شركة تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا". وبذلك يكون مالكا لسهم أو مجموعة من الأسهم.

إن تقديم الحصة النقدية في الشركة هي الصورة الغالبة كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 596 من القانون التجاري، كما أجاز المشرع أن تكون الحصص المالية المقدمة من الشريك شيئا آخر غير النقود، تكون له قيمة مالية سواء كان عقار - كقطعة أرض أو بناء- أم منقولا ماديا - كالآلات والمهمات والبضائع- أو منقول معنويا، كمحل تجاري أو براءة اختراع أو علامة تجارية أو نموذج صناعي أو حق من الحقوق الأدبية والفنية. هذا ولا تقدم الحصص العينية على أساس واحد، فهي قد تكون مقدمة على سبيل التملك أو أساس الانتفاع. كما أجاز القانون للشريك أن يقدم حصته على شكل ديون له في ذمة الغير³، بحيث تكون مسؤوليته عن ديون والتزامات الشركة مسؤولية محدودة في قيمة الأسهم التي اكتسب فيها دون أن تمتد إلى أمواله الخاصة.

وعليه فإن الأمر الجوهرى في تحديد وصف المساهم هو تملكه لسهم أو أكثر من أسهم شركة ما بالشكل الذي يكسبه هذا الوصف، ومن ثم يكون في مركز قانوني يرتب عليه بعض الالتزامات ويخوله مباشرة العديد من الحقوق.

3- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص27.

²- فاروق إبراهيم جاسم - المرجع السابق - ص11.

³- فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص27.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري وإلى باقي التشريعات¹ نجده لم يضع تعريفا للمؤسسين ولم يميز بين المؤسس والمساهم، إلا أن الفقه والقضاء بذل جهودا كبرى لتحديد صفة المؤسس وتوضيح الدور الفعال والمهم الذي يقوم به قصد إنشاء الشركة، بداية من تحديد نشاط المشروع والقيام بإجراءات التأسيس من تحرير القانون الأساسي أي العقد الابتدائي الذي يتضمن أسماء المؤسسين ومهنتهم وجنسياتهم وعناوينهم واسم الشركة والغرض منها ومركزها والمدة المحدد لها ومقدار رأس المال الذي لا يمكنه أن يقل عن خمسة (5) ملايين دينار جزائري².

وبالتالي فإن المؤسس هو كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، أما المكتتب هو الذي يعلن عن إرادته في الاشتراك في شركة محتملة أو مستقبلية، أما بالنسبة للمساهم هو من وقع على النظام الأساسي للشركة³. أخذ المشرع الأردني بالفكرة التقليدية لتحديد معنى المؤسس. فهو كل من يوقع عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي حيث ورد في المادة 92 فقرة (ج) من قانون الشركات الأردني "يوقع عقد تأسيس الشركة المساهمة العامة ونظامها الأساسي، من كل مؤسس أمام المراقب أو أمام من يفوضه خطيا بذلك"⁴.

بالرجوع إلى الاجتهاد الفقه الفرنسي نجده عرف المؤسس بأنه "الشخص الذي يقوم من تلقاء نفسه وبدون سابق توكيل من الغير بالأعمال المادية والقانونية لتأسيس الشركة وإيجاد المكتتبين في رأس مالها".

للإشارة أنه باستطاعة المؤسسين جعل الشركة ذات اكتتاب مغلق إذا كانوا يملكون الأموال الكافية لتأسيسها وهم بذلك مؤسسين ومساهمين في نفس الوقت.

¹ - تجيز بعض التشريعات العربية والأجنبية للشركة المساهمة إصدار أوراق مالية ذات طبيعة مختلفة عن طبيعة الأسهم، وهذه الأوراق المالية هي سندات القرض وحصص التأسيس.

² - المادة 594 "يجب أن يكون رأس مال شركة المساهمة بمقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار، من القانون التجاري الجزائري.

³ - المادة 608 "يوقع المساهمون القانون الأساسي، إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بنفويض خاص،..... من القانون التجاري الجزائري.

⁴ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 264.

أجاز المشرع الجزائري التأسيس الفوري لشركة المساهمة، وذلك عند حصر الاكتتاب بأسهم الشركة بعدد قليل من الشركاء بطبيعة الحال يفوق السبعة شركاء¹، أي عندما يقتصر الاكتتاب على مؤسسي الشركة فقط دون توجيه الدعوة إلى الجمهور، وهؤلاء الأشخاص هم عادة المؤسسون².

الفرع الثاني: وضع المساهم في الشركة:

يختلف وضع المساهم بالشركة عن غيره من أصحاب الصكوك الأخرى، فأصحاب الأسهم هم في مركز الشريك، أما أصحاب السندات مثلا في مركز الدائن بالنسبة للمدين وهي الشركة ومصدر الالتزامات بين الطرفين وهو عقد القرض. والذي يمثله السند وتقف الالتزامات عند هذا الحد وبعبارة أخرى لا يستطيع حامل السند التدخل في الإدارة الداخلية بالشركة بعكس أصحاب الأسهم فهم من مركز الشريك بالنسبة للشركة ومصدر الالتزامات بين الطرفين هو عقد الاكتتاب وبهذه الصفة له التدخل في الإدارة الداخلية لممارسة دورهم في الشركة³.

أما بالنسبة لحامل السند يكون دائنا للشركة بخلاف المساهم الذي يعتبر مساهما أو شريك في الشركة، كما أن صاحب السند لا يمنح نصيبا من الأرباح وإنما يستحق فائدة سنوية ثابتة، وهو حق سنوي بغض النظر عن المركز المالي للشركة سواء أكانت محل ربح أو خسارة، كما له الحق في استرداد سنده عند الأجل المحدد للاستيفاء، والتمتع بحق الأسبقية في استرداد قيمة سنده وبمجرد استيفاء دينه تنقطع صلته مع الشركة، بخلاف المساهم الذي يحصل على نصيبه من الأرباح ويستمر مع الشركة⁴.

بالإضافة إلى أن حامل السند لا يتدخل في إدارة الشركة وسيورها فله الحف في المشاركة قي الجمعيات العامة للمساهمين، لكن دون حق التصويت، أما المساهم فله المشاركة في إدارة الشركة وكذلك حضور الجمعية العامة والتصويت فيها وكذا الرقابة على أعمال مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

¹ - المادة 592 ف 2 " لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7) ". القانون التجاري الجزائري.

² - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 148.

³ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، 401.

⁴ - صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص 362.

على الرغم من وضوح التفرقة بين مركز المساهم ومركز حامل السند من حيث أن الأخير هو مقرض، ومن ثم فهو في مركز الدائن للشركة، في حين أن المساهم هو شريك بكل ما ترتبه هذه الكلمة من آثار ومنها تمتعه بحقوق لا يتمتع بها حامل السند، منها الحق في حضور اجتماعات الهيئة العامة والتصويت فيها.

وعلى الرغم من جلاء هذه التفرقة إلا أن بعض الفقهاء يرى أن التعامل أظهر أنواعا مختلفة من الأسهم والسندات وترتب على ظهورها أن التمييز بين المساهم وحامل السند لم يعد واضحا، حيث أن القانون المقارن يشير إلى حالات يجوز فيها لحملة سندات القرض الحضور في اجتماع الهيئة العامة للشركة والتصويت فيها وبالمقابل قد توجد أسهم ليس لها حق التصويت. لذلك تناول المساهم كعضو في الشركة، والآثار المترتبة مع كون المساهم عضوا بالشركة¹.

البند (1): المساهم عضو في الشركة:

يرتبط المساهم بالشركة سواء بالاكتتاب الذي يتم بالتعاقد الحر عند بداية التأسيس بين المؤسسين والمساهم بإرادة سليمة، أو بشراء الأسهم أثناء حياة الشركة وهنا يتحدد وضع المساهم القانوني داخل الشركة، أو باعتباره عضوا فيها لا يجوز حرمانه من هذه العضوية إلا برضاه². ويلتزم المساهم بهذه الصفة باحترام مصلحة الشركة ولا يتصرف إلا ما يحقق مصلحة الشركة ويتمتع فيها بعدة حقوق أهمها حقه في البقاء فيها ولا يجوز إبعاده من الشركة طالما أنه وفي بالتزاماته اتجاهها، أما إذا أحل بها فإنه يجوز إبعاده من الشركة سواء نظاميا بنص في النظام الأساسي أو إبعاده قانونيا وذلك إذا ما أتى من التصرفات ما يضر بمصلحة الشركة، كما يجوز للشريك من جهة أخرى فسخ عقد الاكتتاب متى أحل المؤسسين بالوفاء بالتزامات المترتبة على عقد الاكتتاب، كعدم إتمام إجراءات التأسيس مثلا³.

البند (2): الآثار المترتبة على كون المساهم عضوا بالشركة:

غلبة فكرة النظام في شركة المساهمة على فكرة العقد، فلقد ظلت النظرية العقدية للشركة المساهمة هي المسيطرة في نهاية القرن التاسع عشر ومع بداية القرن العشرين، ثم ظهرت نظرية أخرى جديدة وهي نظرية النظام.

¹ - عماد محمد أمين السيد رمضان - المرجع السابق - ص 29.

² - صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص 318.

³ - عماد محمد أمين السيد رمضان - المرجع السابق - ص 30.

فمفهوم النظرية العقدية أن شركة المساهمة عقد تجميع المساهمين لتكوين مشروع نحو تحقيق هدف مشترك، وهذه النظرية تعتمد أساسا على فكرة سلطان الإدارة فالإنسان حر يتعاقد مع من يشاء وقت ما يشاء وكيفما يشاء، ولكن يعاب على هذه النظرية أنها تركت الجانب الاجتماعي الفكرة التي تقوم عليها نظرية النظام. وهي فكرة مستمدة من فلسفة القانون العام. وتعني أن الإنسان يفقد جزءا من حريته بانتمائه إلى مجتمع معين لصالح المصلحة الجماعية، ولكن هذه التضحيات لا يمكن الحصول عليها تلقائيا، وإنما ينبغي أن تكون هناك سلطة تنظم هذه الجماعة لاستمرار هذا التجمع بغرض تحقيق الغاية المشتركة للأعضاء¹.

كما يعاب على النظرية العقدية أن فكرة العقد يعبر عن تعارض المصالح الخاصة. فكل طرف يسعى لتحقيق غاية معينة في حين أن فكرة الشركة المساهمة تقوم على السعي نحو تحقيق هدف مشترك يسعى إليه القائمون على المشروع، لذلك لا يتصور قيام فكرة العقد في شركة المساهمة، كما أن أي تعديل في العقد يستلزم إجماع المساهمين لإمكان حدوث التعديل وهذا مستحيل لأن شركة المساهمة تضم أعدادا كبيرة من المساهمين يقدر بالآلاف، ومعه يستحيل اجتماعهم لإمكان التعديل، كما أن عقد شركة المساهمة لا يعبر عن مسيرة العمل داخل الشركة، فالعقد ما هو إلا مصدر الالتزامات بين أطرافه، لذلك ظهرت نظرية النظام لإصلاح ما عجزت عنه فكرة العقد. وبإصدار التشريعات المنظمة لشركات المساهمة تدخلت النصوص القانونية في عقد الشركة لإملاء بعض الاشتراطات والضوابط التي تنحني أمامها إرادة الأطراف أو الإرادة الفردية. فإجراءات التأسيس والاكنتاب في الأسهم وتصفية الشركة وغيرها من التنظيمات التي انفرد بها المشرع يمثل أكبر دليل على أن شركة المساهمة ذات طبيعة نظامية².

فالآثار المترتبة على فكرة نظامية شركة المساهمة طبقا للتشريع الجزائري وكذا التشريع والمصري، منع المشرع من زيادة التزامات المساهمين ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنها المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته كشريك في المشروع³، وإذا كان المشرع الفرنسي لم يشر إلى ذلك صراحة لكنه يوضح في قانون الشركات الفرنسي في

¹ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 246.

عماد محمد أمين السيد رمضان - نفس المرجع - ص 32. ² -

³ - المادة 674 "....و مع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين،....." من

نصوص ما يمنع المساس بحقوق المساهم الأساسية. فإن كان قد أعطى الجمعية العامة غير العادية السلطة المطلقة في تعديل النظام الأساسي في كل نصوصه اشترط ذلك بالألا يمس التعديل الحقوق الفردية للمساهم أو يحمل الاعتداء عليها فإذا كان المساهم لا يمكنه أن يطلب احترام النظام الأساسي للشركة والذي يمكن أن يعدل ضد إرادته فإنه يمكنه أن يطالب باحترام حقوقه الفردية الخاصة والتي يكتسبها بصفته شريك فيها. وبالرغم من أن النصوص القانونية قد أوردت احترام الحقوق الأساسية للمساهم إلا أنها لم تحدد هذه الحقوق تحديدا مؤكدا وإنما وردت بعض النصوص تشير إلى بعض هذه الحقوق سواء في مصر أو في فرنسا¹.

فهناك حقوق يكتسبها المساهم بصفته شريك في الشركة كالحق في الأرباح الصافية والحق في التصويت، وحقه في التنازل عن أسهمه للغير، وحقه في حضور اجتماعات الجمعية العامة، وحقه في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة، وحقه في الحصول على جزء من موجودات الشركة عند التصفية.

وهناك حقوق يكتسبها باعتباره عضوا في الشركة كحقه في ضمان احترام الهيئات الإدارية لمصلحة الشركة وحقه في استعماله لدعوى إبطال قرارات الهيئات الإدارية في الشركة، وحقه في ضمان احترام الشروط الخاصة بالنظام الأساسي، كعدم زيادة التزامات المساهمين وعدم جواز تغيير جنسية الشركة. فالمساهم يغلب عليه طابع العضوية أكثر منه شريك، ذلك أن حق المساهم الأساسي في احترام مصلحة الشركة، والذي يكتسبه بكونه عضوا في الشركة، يترتب عليه تعاون أعضاء الشركة من أجل تحقيق هدف مشترك وأن سبب وجود سلطات أعضاء الشركة إنما لضمان تحقيق هذا الهدف².

المطلب الثاني: مبدأ المساواة بين المساهمين:

يقتضي مبدأ المساواة بين المساهمين أن توزع الحقوق والالتزامات بالتساوي بين المساهمين، أي فئة مهما كانت ضالة مساهمتها في تكوين رأس مال الشركة، ونخص بالذكر الأولية المساهمة، إلا أن مبدأ المساواة بين المساهمين ليس بالمطلق، إذ ترد عليه استثناءات، بحيث يجوز أن يمنح بعض المساهمين حقوقا تفوق حقوق وامتيازات المساهمين الآخرين³.

عماد محمد أمين السيد رمضان - نفس المرجع - ص 32. ¹

عماد محمد أمين السيد رمضان - نفس المرجع السابق - ص 33. ²

³ - ج ريبير وروبلو، المرجع السابق، ف 1553، ص 467.

فالحكمة من تساوي قيمة الأسهم هي تسهيل تقدير الأغلبية في الجمعيات العامة للشركة كما أن التساوي في قيمة الأسهم يساعد على توزيع الأرباح بحسب عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم، كذلك تساعد على تنظيم سعر الأسهم في البورصة. ولهذا فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين إذ سنتناول في الفرع الأول مفهوم مبدأ المساواة بين المساهمين وفي الفرع الثاني تطبيقات مبدأ المساواة بين المساهمين.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة بين المساهمين:

إن الأسهم هي أقسام متساوية في رأس مال الشركة، والتساوي في القيمة الاسمية للسهم، يؤدي إلى المساواة في التزامات المساهمين وحقوقهم بالنسبة لحصتهم في الأسهم أي في رأس المال، إذ يجرر المساهمون قيمة أسهمهم على أساس أنهم سيستفيدون من توزيع موجودات الشركة وفائض التصفية بعد انحلالها، وفي المقابل يتحملون الخسارة بنسبة قيمة أسهمهم. وتعتبر المساواة بين المساهمين في الحقوق والالتزامات المبدأ العام، إلا أن هذا المبدأ ليس من النظام العام، ولذا يجوز النص في نظام الشركة على مخالفته، إذ يمكن للشركة أن تصدر اسمها تتمتع بامتيازات لا يتمتع بها أصحاب الأسهم العادية، كأن تكون أسهما لها الأولوية في الحصول على الأرباح، أو في القسمة الناتجة عن التصفية وغيرها من الأسهم الممتازة. ومن أجل معرفة طبيعة المساواة بين المساهمين يجب تحديد طبيعة الشركة.

البند الأول: نظرية العقد:

تنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري على أن: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة"¹. من خلال نص المادة 416 من القانون المدني نجد أن المشرع يعتبر الشركة عقدا بصريح العبارة ولقد تبنت أغلب الآراء في الفقه والقضاء فكرة أن شركة المساهمة ما هي إلا نتيجة لعقد، وبموجب هذا العقد يلتزم كل مساهم بتقديم مبلغ من النقود، وبالمقابل يتسلم سهما أو أكثر، وهذا

1- تنص المادة 1832 ق.م.ف. بأن الشركة عقد يتفق بموجبه شخصان وأكثر بتقديم شيء مشترك بقصد اقتسام الربح الناتج عن ذلك.

ما يعطيه الحق في اقتسام الأرباح التي تحققها الشركة ، والحق في اقتسام ما تبقى من أموالها عند تصفيتها.¹

وإذا سلمنا بفكرة أن الشركة عقد، فهذا الأخير يفترض أن يكون هناك توازن في الالتزامات والحقوق وإلا كنا بصدد عقد إذعان.

إن العقد الذي يحدد العلاقة بين الشركاء، فيقرر ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات ومن ثم فالعقد يقرر المساواة بين أطرافه.²

الأخذ بالنظرية العقدية يترتب عنه عدة نتائج يمكن إجمال أهمها في:

1- بطلان شركة الشخص الواحد لانتفاء ركن تعدد الشركاء، فالعقد لا بد من أن يبرمه شخصين فأكثر.³

2- ضمان حقوق المتعاقد، فالمساهم لا يلتزم بدفع أموال تتجاوز ما هو متفق عليه.⁴

3- تجسيد مبدأ المساواة بين المساهمين، ومفاد هذا المبدأ أن جميع المتعاقدين - المساهمون - متساوون فيما بينهم، ويعاملون على قدم المساواة عندما يجدون أنفسهم في ظروف مماثلة، وهو ما يشكل ضماناً هامة أمام المعاملة التعسفية للمساهمين.⁵

إن كل مساهم له عددا من الأصوات تتناسب مع القيمة التي ساهم بها في رأسمال الشركة. وبموجب هذه النظرية، لا يمكن أن تتخذ الجمعية العامة للمساهمين قراراتها إلا بالإجماع، ولكن في الواقع العملي هناك دائما أقلية معارضة، وهذه الأقلية تجد نفسها ملزمة بقرار الأغلبية، وهذا يتعارض مع منطق النظرية العقدية⁶، إذ أن المساهم يجد نفسه ملزم بالخضوع لقانون الأغلبية الذي يمثل فئة المساهمين المالكين الأكبر الحصص، كون أن القرار الذي يتم اتخاذه في الشركة لا يعبر في أغلب الأحيان عن رغبة الأغلبية العددية، والتي تعتبر أقلية نظرا لمساهمتها الضئيلة في تكوين رأس مال الشركة.

1- انظر إلياس نصيف - الكامل في القانون التجاري، الشركات التجارية - الجزء الثاني - عويدات للطباعة والنشر - بيروت - لبنان ص 23.

محمد فريد العريني - الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 108. ²

إبراهيم السيد أحمد، العقود والشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، 1999، ص - ³

4- محمد فوزي سامي، المرجع السابق، ص 251

محمد فوزي سامي، المرجع السابق، ص 252. ⁵

إلياس نصيف - المرجع السابق - ص 48. ⁶

يكرس مبدأ المساواة بين جميع المساهمين سواء في الحقوق أو في الواجبات بدون استثناء.

البند الثاني: نظرية التنظيم القانوني:

لقد نتج عن تدخل المشرع في تنظيم شركة المساهمة ضعف الفكرة التعاقدية وتراجعها شيئاً فشيئاً، حتى أصبحت هذه الشركات أقرب إلى النظام القانوني الذي يفرض من قبل المشرع. وتعتبر نظرية التنظيم القانوني كنتيجة لتقلص مبدأ سلطان الإرادة، والاتجاه نحو تدخل المشرع في تنظيم الشركة، وهذه النظرية هي الأكثر مرونة، وذلك من أجل تحقيق مصلحة المجموع، وكذا خدمة الاقتصاد الوطني، بخلاف النظرية العقدية التي تفتقد للمرونة التي تمنحها نظرية التنظيم القانوني، لأنها تلتزم بفكرة "العقد شريعة المتعاقدين"، وكل طرف ملزم بتنفيذ ما جاء في بنود العقد ولا تأخذ بفكرة مصلحة الجميع¹.

و من نتائج الأخذ بنظرية التنظيم القانوني:

1- على خلاف ما قالت به النظرية العقدية، فإن أنصار النظرية الحديثة يعتبرون شركة الشخص الواحد من النتائج التي تترتب على نظرية التنظيم القانوني، وبالتالي يمكن للشخص الواحد أن ينشئ مثل هذه الشركات، فنجد أن المشرع الجزائري اعترف بمثل هذه الشركات.

2- تعرض الظروف الاقتصادية، وكذا مصلحة الشركة بأن تأخذ القرارات عن طريق الأغلبية وبالتالي يعتبر قانون الأغلبية هو منطقي في هذه الحالة كون أن أصحاب رؤوس الأموال الضخمة هم الذين يتحكمون في اتخاذ القرار.

3- بالنسبة لمبدأ المساواة بين المساهمين لا ترى النظرية الحديثة وجود مساواة مطلقة بين جميع المساهمين في الشركة، وإنما المساواة نسبية وتكون بين المساهمين الذين ينتمون إلى نفس المجموعة، لأنه قد تقتضي المصلحة تقسيم المساهمين إلى مجموعات². وبذلك فإنه وبموجب نظرية التنظيم القانوني يعتبر مبدأ المساواة بين المساهمين نسبي وليس مطلق، ويمكن مخالفة المبدأ إذا اقتضت المصلحة ذلك، وفي هذه النقطة بالذات تختلف النظرية العقدية عن نظرية التنظيم القانوني، فهذه الأخيرة يمكن أن تتغاضى عن مبدأ المساواة بين المساهمين كلما رأت أن المصلحة العامة للشركة هي التي تكون في الميزان.

¹ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 256.

1- قد تصدر الشركة إلى جانب الأسهم العادية أسهما ممتازة وذلك لمصلحة تقتضيها الشركة.

فوزي محمد سامي - المرجع السابق - ص 257-2.

وبالتالي يجب أن تكون هناك مصلحة حقيقية للشركة من وراء الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين، ولا يكون مجرد غطاء من أجل أن تغطي مصلحة الأغلبية المساهمة، ومن ثم قد يكون هذا يكون إجحاف في حق الأقلية المساهمة، لأن معيار المصلحة هو معيار مرن وليس محدد، ويثير الكثير من الخلافات.

ومن خلال مراجعة النظرية العقدية ونظرية التنظيم القانوني - وذلك في إطار البحث عن الطبيعة القانونية للشركة - يتبين أن نظرية التنظيم القانوني هي أقرب لشركة المساهمة، كون أن فكرة العقد لا تتماشى على الإطلاق مع بعض أنواع الشركات، وبخاصة شركة المساهمة التي تدخل المشرع بنصوص آمرة لتنظيمها بقصد حماية الادخار العام، ورعاية المصالح القومية¹. يترتب عن ابتعاد شركة المساهمة عن فكرة العقد فرض إرادة أغلبية الشركاء على أقليتهم، ومبدأ المساواة في إطار نظرية التنظيم القانوني قاصر على المساهمين من فئة واحدة²، ومن ثم يعتبر مبدأ المساواة بين المساهمين هو مبدأ نسبي يمكن مخالفته كلما اقتضت مصلحة الشركة بذلك.

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ المساواة بين المساهمين:

تتنوع الأسهم باختلاف الحقوق التي تتمتع بها، إذ أنه لا يوجد صنف واحد من الأسهم، فهناك أسهم عادية والتي تمنح لحاملها كل الحقوق اللصيقة بالسهم، كالحق في التصويت وفي الحصول على الأرباح، وغيرها من الحقوق التي تعتبر أساسية للمساهم، والتي لا يمكن الاعتداء عليها، وإلى جانب الأسهم العادية توجد طائفة أخرى من الأسهم، وهي الأسهم الممتازة التي تخول لصاحبها حقوق إضافية غير الحقوق المخولة لأصحاب الأسهم العادية، وهذه الأسهم تنقسم وفقا لمدى الحقوق المرتبطة بها³.

وبذلك قد تمنح الشركة امتيازات لبعض حملة الأسهم، ويعد هذا مخالفا كأصل عام لمبدأ المساواة بين المساهمين.

أولاً: الأسهم العادية:

محمد فريد العريني - المرجع السابق - ص 09. ¹

2- مصطفى كمال طه - الشركات التجارية للأحكام العامة في شركات الأشخاص، شركات الأموال،

1997 - ص 203

- إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 172 ³

تنص المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري على أن الأسهم العادية هي الأسهم التي تمثل اكتتابات ووفاء لجزء من رأس مال شركة المساهمة، والتي تمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة، والحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها، والمصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها وقانونها الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها. تمنح الأسهم العادية علاوة على ذلك للمساهمين الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية المحققة، أو جزء منها وغيرها من الحقوق التي تعتبر ملازمة لصفة المساهم. ومن ثم فإن أصحاب الأسهم العادية لهم كل الحقوق التي تخول لهم المشاركة في نشاط الشركة، إذ لا يمكن حرمانهم من هذه الحقوق لاعتبارها أسهما عادية، ولكن لهم كل الحقوق التي تمنحها لهم صفة المساهم، ولا يمكن احتكار هذه الحقوق فقط من طرف أصحاب الأسهم الممتازة، فالسهم العادي هو الذي يمنح صاحبه الحقوق العادية، التي لا يمكن فصلها عن السهم، والتي تعتبر من مقوماته.

وتجدر الإشارة أنه لا يمكن اعتبار السند أو الصك الذي تصدره الشركة سهما¹، وبذلك لا يدخل أصحاب السندات التي تصدرها شركة المساهمة ضمن طائفة أصحاب الأسهم العادية.

يتمتع حملة الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات، وبذلك يظهر مبدأ المساواة بين المساهمين الحاملين للأسهم العادية، ويكون الإخلال بهذا المبدأ، وذلك في حالة منح حقوق لبعض المساهمين دون الآخرين، بالرغم من أنهم ينتمون إلى طائفة واحدة، ومالكين لأسهم عادية.

ومن ثم فالمساهم الحامل لسهم عادي يتمتع بكل الحقوق اللصيقة بالسهم، إذ لا يمكن إقصاء حملة الأسهم العادية من المشاركة في أنشطة الشركة، وبالخصوص في اتخاذ القرار داخل الجمعية العامة للمساهمين، إذ أن إصدار الشركة لأسهم ممتازة لا يعني ذلك إقصاء حملة الأسهم العادية، ولكن فقط من أجل تفضيل أصحاب الأسهم الممتازة في بعض الحقوق عن بقية المساهمين، وذلك لمصلحة تقتضيها الشركة.

وما ينبغي الإشارة إليه أنه لا يمكن الاستهزاء بحملة الأسهم العادية، إذ يمكن لهم أن يصبحوا حجرة عثرة أمام حامل السهم الممتاز، لأنه في شركة المساهمة، الأمور ليست دائما مستقرة فالتكتلات التي تحدث بين المساهمين قد تغير الأمور داخل الشركة.

1-نادية فضيل- شركات الأموال في القانون الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية - الطبعة

ثانيا: الأسهم الممتازة:

إلى جانب الأسهم العادية والتي يتمتع حاملها بكل الحقوق اللصيقة بالسهم، يمكن للشركة أن تصدر أسهما تمنح لحاملها بعض الامتيازات التي لا يستفيد منها أصحاب الأسهم العادية، إذ يجوز أن بنص في قانون الشركة على إصدار أسهم ممتازة تعطي للملكية مزايا أكثر من الأسهم العادية، كحق الحصول على نصيب في الربح أكثر مما للأسهم العادية، أو يكون لها عددا من الأصوات أكبر مما يكون للأسهم العادية، أو يكون لها أولوية استرداد قيمتها عند تصفية موجودات الشركة¹.

إن إصدار الشركة للأسهم الممتازة، لا يعتبر إخلالا بمبدأ المساواة، فهذا المبدأ يظل قائما ويجب أن يحترم لأن مبدأ المساواة يقتضي المساواة في الحقوق والواجبات التي تمنعها الأسهم التي تنتمي إلى نوع واحد².

وتنص المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري الجزائري على أنه "يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية: تتمتع الفئة الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي يجوزتها. وأسهم تتمتع بالأولوية في الاككتاب في سندات استحقاق جديدة، ومن خلال هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بنوعين من الأسهم الممتازة، أسهم تتمتع بأصوات متعددة، وأسهم تتمتع بالأولوية في الاككتاب، في سندات استحقاق جديدة.

الأسهم ذات الأصوات المتعددة:

إذا كان الأصل أن لكل سهم صوت واحد يعبر عن إرادة المساهم، فهذا المبدأ ليس من النظام العام، إذ يمكن للشركة أن تصدر أسهما تتمتع متعددة، فنجد مثلا أن المشرع الفرنسي وفي المادة 175 من قانون 24 جويلية 1966 الفرنسي يسمح للجمعية العامة غير العادية بأن تصدر هذا النوع من الأسهم، وذلك لحفظ السيطرة الشركة لنخبة من التقنيين ورجال الأعمال لتحقيق

1-عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، الجزء الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 235،نادية فضيل، المرجع السابق ص200.

2- بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، 2008، ص 73

الفائدة لكل المساهمين في الشركات ذات الاقتصاد المختلف، وفي الشركات الفرنسية الموجودة خارج فرنسا وذلك لحماية الشركة من الرأسماليين ورجال الأعمال الأجانب¹.

ويعود سبب إصدار الأسهم ذات الأصوات المتعددة، هو أن بعض المساهمين وفيين للشركة إذ لا يعتبرون مساهمين عابرين، وبالتالي رغبة من الشركة أن يظل هؤلاء المساهمين مرتبطين بالشركة، تم إصدار هذه الأسهم والتي تمنح لهم إمكانية من أن تكون لهم السلطة في اتخاذ القرار داخل الشركة.

وبذلك يتبين بأن اهتمام المشرع بهذا النوع من الأسهم له مبرر، فمن خلال هذه الأسهم تتقرر الأغلبية، والتي عن طريقها تتغير الأمور داخل الشركة².

أسهم ذات الأولوية في الاكتتاب:

هذا النوع من الأسهم نصت عليه المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري الجزائري، فعن طريقها يتمتع المساهم بالأفضلية في الاكتتاب في حالة إصدار الشركة أسهما جديدة من أجل الزيادة في رأسمالها.

وتقتضي الأسهم ذات الأولوية في الاكتتاب، أنه قبل عرض الأسهم الجديدة على بقية المساهمين أو أشخاص أجنب عن الشركة، يكون المساهمين الحاملين لهذا النوع من الأسهم الأولوية في الاكتتاب في هذه الأسهم.

وتجدر الإشارة أن لهذه الأسهم أهمية كبيرة فعن طريقها يمكن للمساهم أن يصبح مالكا لنسبة كبيرة من الأسهم، مما يؤهله بأن يكون ذا سلطة داخل الشركة، كذلك امتلاكه لأسهم

¹ - بلقايد كميلا ، حق التصويت في الجمعية العامة في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، 2009، ص21.

² - المشرع الفرنسي أوجد نوع آخر من الأسهم الممتازة وذلك عن طريق قانون 741-78 الصادر في 13 جويلية 1973 والذي يمنح للمساهم الأولوية في الحصول على الأرباح ولكن يتم حرمانهم من الحق في تصويت، وهذا النوع من الأسهم يتم إغراء به أكثر الأقلية المساهمة وذلك من أجل عدم مساهمتها في اتخاذ القرار داخل الشركة، وعادة ما يلجأ لهذه الأسهم المساهمين العابرين الذين يهتمهم فقط الحصول على الأرباح ولا تهمهم ممارسة السلطة داخل الشركة.

عديدة يمكنه من أن تكون له أصوات متعددة بتعدد الأسهم التي يمتلكها، وبذلك يمكن أن يكون نقطة ضغط داخل الشركة. ومن خلال ما سبق يتبين بأنه بالرغم من ضعف مركز الأقلية في شركة المساهمة، إلا أنها تتمتع بحقوق لصيقة بالسهم لا يجب الاعتداء عليها من قبل الأغلبية، ومن ثم لا بد من توفير حماية لصغار المساهمين من أي تعسف¹.

المبحث الثاني: حماية حق المساهم في الحصول على الأرباح وتداول أسهمه:

يعد حق المساهم في الحصول على الأرباح أحد أهم الحقوق الأساسية وهو يستمد هذا الحق بصفته هذه بحكم القانون ولا يمكن حرمانه منه والأرباح بشكل عام هي عبارة عن المبالغ التي تضاف إلى ذمة الشركة المحصلة الإيجابية للعمليات التي تبشرها، ويكون تحقق الأرباح محاسبا عن طريق المقارنة بين التكاليف التي تبذلها الشركة وبين العائد الإجمالي ومن مجموع هذه العائدات يتكون الربح الإجمالي للشركة في سنتها المالية، والربح القابل للتوزيع هو الربح الصافي أي الربح الناتج عن العمليات التي باشرتها الشركة بعد خصم المصاريف وحساب نفقات الاستهلاك المترتبة عن مباشرة تلك العمليات، ويشترط بعض الفقهاء في هذه الأرباح أن تكون محققة ومكتسبة بصورة قطعية، أي ينبغي أن تكون نتيجة عمليات تمت وأن يرد ذكرها بهذه المثابة في الميزانية، وإذا كان للمساهم الحق في الحصول على الأرباح إلا أن هذه الأرباح ليست يقينية ثابتة وإنما هي متغيرة واحتمالية، وهي تزداد وتقل طبقا لنتائج العمليات التي قامت بها الشركة خلال السنة

¹ - بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 75.

الماضية، والقاعدة هي أنه لا يجوز توزيع الأرباح ما لم تحقق الشركة أرباحاً وإلا اعتبر التوزيع اقتطاعاً من رأس المال وتخفيضاً غير مشروع له، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ ثبات رأس المال ويؤدي بالإضرار بحقوق دائني الشركة، حيث يمثل رأس المال الضمانة الوحيدة لديونهم¹.

لذلك ندرس في المطلب الأول حماية حق المساهم في الحصول على الأرباح وتتناول من خلاله نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في الحصول على الأرباح كما ينبغي معرفة التنظيم القانوني لحق المساهم في الأرباح وتعرض في الفرع الثاني إلى مبدأ مصلحة الشركة كقيد للمساهم في الحصول على الأرباح.

ونظراً لأهمية التداول كخاصية يتميز بها السهم، وأن السهم يمثل جزءاً من ذمة المساهم المالية، وأمام جميع هذه الامتيازات نبحت عن حق المساهم في التصرف في أسهمه كمطلب ثاني على النحو التالي في الفرع الأول نتحدث عن مبدأ تداول الأسهم وإجراءات تداولها، أما الفرع الثاني نتطرق إلى الضوابط والقيود الواردة على تداول الأسهم.

المطلب الأول: حماية حق المساهم في الحصول على الأرباح

إن الشركة هي عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة، أو هي نظام اقتصادي نفعي غايته الأساسية السعي إلى تحقيق الأرباح أحد أهم حقوقه الأساسية، وهو يستمد هذا الحق بصفته هذه بحكم القانون ولا يمكن حرمانه منه².

الفرع الأول التنظيم القانوني لحق المساهم في الأرباح

البند الأول: تعريف الربح وشروط استحقاقه

1- تعريف الربح:

فاروق إبراهيم جاسم - المرجع السابق - ص 43، 44¹ -

²فاروق إبراهيم جاسم - نفس المرجع - ص 45.

والأرباح بشكل عام هي عبارة عن المبالغ التي تضاف إلى ذمة الشركة وتكون المحصلة الإيجابية للعمليات التي تباشرها، ويكون تحقق الأرباح محاسبيا عن طريق المقارنة بين التكاليف التي تبذلها الشركة وبين العائد الإجمالي ومن مجموع هذه العائدات يتكون الربح الإجمالي للشركة في سنتها المالية. والأرباح تكون إما أرباحا إجمالية أو أرباحا صافية¹.

والربح الإجمالي يمثل كل زيادة في أصول الشركة على خصومها وعليه فإن زيادة قيمة بعض أصول الشركة - بعد إعادة تقديرها وإدخال قيمتها الجديدة في الميزانية - لا يعد ربحا حقيقيا حسب الرأي السائد في الفقه طالما أن بيع هذه الموجودات لم يتم ولم تكتسب الزيادة على وجه نهائي، لذا فإنه لا يجوز توزيع مثل هذه الزيادة باعتبارها ربحا على المساهمين².

أما الربح الصافي فهو الربح الناتج عن العمليات التي باشرتها الشركة بعد خصم المصاريف والنفقات وحساب نفقات الاستهلاك (الاندثار) المترتبة على مباشرة تلك العمليات.

لقد عرف المشرع الجزائري من خلال المادة 720 "تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بادرا جميع المستهلكات والمؤونات." وكذلك عرف المشرع المصري الأرباح من خلال نص المادة 40 من قانون الشركات المصري 159 لسنة 1981 والمادة 191 من اللائحة التنفيذية على أن الأرباح الصافية هي الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة خلال السنة المالية وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنيد كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيدتها قبل إجراء أي توزيع بأية صورة من الصور.

¹ - أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، 2006، ف 227 ص154.

² فاروق إبراهيم جاسم - المرجع السابق - ص45.

في تعريف لأحد الفقهاء الفرنسيين بأن حصة الأرباح هي جزء من الأرباح التي توزعها الشركة على كل المساهمين وهي القيمة التي تحددها الجمعية العامة سنويا¹.

التعريفات السابقة لم تتناول مباشرة تعريف الأرباح وإنما تناولت تعريف الربح الموزع على المساهمين ولكنها تشير بشكل غير مباشر لتعريف الربح الصافي الموزع والنتائج عن مباشرة عمليات الشركة خلال السنة المالية.

فكل هذه التعريفات تتفق جميعا على أن الشركة تحقق لديها زيادة في قيمة الأصول على المجموع الكلي للخصوم نتيجة لمباشرة الشركة لمجموع العمليات خلال السنة المالية، وأن الأرباح الصافية تنتج بعد خصم جميع الاستهلاكات والمصروفات والأعباء الأخرى، ولتحديد قيمة الأرباح فيبقى من جانب الشركة تقدير الموجودات بحسب قيمتها وقت تأسيس الشركة، فإن كل زيادة فعلية في قيمة الموجودات على قيمة المطلوبات صار ربحا حقيقيا².

2- شروط استحقاقه:

أولا: ميعاد الوفاء بالأرباح:

- يحدد ميعاد الوفاء بالأرباح على المساهمين ذلك بالنص عليه بالنظام الأساسي بالشركة وإذا خلا من تحديده لاحقا بعد التصديق على الأرباح وتترك الجمعية العامة لمجلس الإدارة الميعاد المناسب لتوزيع الأرباح، وأكد القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه ترك الجمعية العامة لمجلس الإدارة في تحديد الميعاد المناسب لهذا التوزيع ففي حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 2 مايو سنة 1935 أشار إلى اعتبار مجلس الإدارة وكيلا عن الجمعية العامة ملزما بتنفيذ قرار الجمعية العامة في ميعاد مناسب والذي لا ينبغي أن يجاوز السنة المالية.

وفي حكم آخر للمحكمة التجارية في السين الصادر في 04 مارس سنة 1933 بمناسبة دعوى منظورة أمام المحكمة أن هؤلاء أي القضاة ملزمون بتقدير ميعاد يتم فيه الوفاء بالأرباح على

¹ عماد محمد أمين سيد رمضان - نفس المرجع - ص 203 - 204.

² عماد محمد أمين السيد رمضان - المرجع السابق - ص 205.

ألا يجاوز عدة أشهر مع احترام إرادة الأطراف في النظام الأساسي أو الأعراف والعادات في خصوص مسألة تحديد ميعاد الوفاء بالأرباح.

وإذا تركت الجمعية العامة لمجلس الإدارة تحديد ميعاد الوفاء بالأرباح فلا ينبغي على المجلس إرجاء الوفاء بها إلى أجل غير مسمى، وإنما يمكن تحديد مدة معقولة يتم فيها توزيع الربح، وإذا قرر المجلس ذلك أي إرجاء الوفاء إلى أجل مسمى فإنه يرتكب تجاوزا لسلطاته وأن قراره يكون باطلا لأن في ذلك بلا شك تحقيق مصلحة خاصة وليس بهدف مصلحة الشركة¹.

وقد أحسن المشرع الجزائري² والمصري، الفرنسي صنعا فلم يترك لمجلس الإدارة الحرية المطلقة في تحديد هذا الميعاد حتى لا يغالي في تأخيره إضرارا بالمساهمين في الحصول على حصة الأرباح³.

ثانيا: الإلتزام بالوفاء عن السنة الواحدة:

من المعتاد أن يتم الوفاء بحصة الأرباح عن السنة المالية المنقضية خلال الأسابيع التي تتلو مباشرة اختتام السنة المالية أو عقب اجتماع الجمعية العامة، فيتحدد رصيد الأرباح الصافية الذي يتم توزيعه على المساهمين بقرار الجمعية العامة وتوزع على نفس السنة التي تحقق فيها الأرباح حتى ولو تأخر توزيع الأرباح إلى عدة أشهر، فالأرباح توزع بصفة دورية سنويا ويلتزم مجلس الإدارة بتنفيذ ذلك.

وإذا كانت هذه القاعدة أي التوزيع السنوي أو الحولي للأرباح، إلا أن هناك حالات تخرج فيها الشركة أرباحا قابلة لتوزيع وبالرغم من ذلك تصدر قرارها بترحيل الأرباح إلى سنة أخرى، فقد ترى الشركة أن الأرباح منخفضة وأن تكاليف توزيعها سوف يرهق الشركة ماليا بالإضافة إلى تبسيط إجراءات عملية التوزيع إذا تم توزيع هذه الأرباح مع أرباح السنة القادمة، وعلى

¹ - أحمد الورفلي، المرجع السابق، ف 323 ص 214.

² المادة 724 "....غير أن دفع الأرباح يجب أن يقع في أجل أقصاه تسعة أشهر من إقفال السنة المالية...."

³ عماد محمد أمين رمضان - نفس المرجع - ص 208.

العكس قد تحقق الشركة أرباحا مرتفعة فتقوم الشركة بترحيل جزء منها إلى سنة قادمة مستهدفة منع ارتفاع أسعار أسهمها في سوق الأوراق المالية أو المحافظة على ثبات قيمة الأسهم حتى لا تقوي حركة المضاربة على أسهمها أو الخفض من الضرائب المستحقة على الأرباح إذا ظهرت كلها من خلال الميزانية المعدة سنويا، فإن هذه الحالة لا تخالف مبدأ حولية توزيع الأرباح، ففي الحالة الأولى لو كانت الأرباح تكفي للتوزيع لتولت الشركة إجراء التوزيع وفي الحالة الثانية لأسباب تتعلق بمصلحة الشركة وطبقا لسياستها المالية ترى ترحيل الأرباح إلى سنة أخرى.

والقاعدة هي استغلال السنوات الماضية وقد حددها المادة 186 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري باثني عشرة ويجوز إطالة السنة المالية الأولى للشركة إلى ما لا يجاوز التاريخ المحدد لنهاية السنة التالية للسنة التي تم فيها التأسيس إلا أن المشرع المصري خرج على قاعدة حولية توزيع الأرباح وذلك بالقانون رقم 3 لسنة 1998 بتعديل بعض أحكام قانون الشركات 195 لسنة 1981 فنص في المادة 39 منه على أنه يجوز أن ينص في النظام الأساسي على إعداد قوائم مالية دورية لها لا تقل مدتها ثلاثة أشهر. ونص في المادة 4 والمعدلة بعد إضافة فقرة جديدة لها وجاء النص على أنه يجوز أن ينص نظام الشركة على أن يكون للجمعية العامة الحق في توزيع كل أو بعض الأرباح التي تكشف عنها القوائم المالية الدورية التي تعدها الشركة على أن يكون مرفقا بما تقرير عنها من مراقب الحسابات، وطبقا لما سبق لا يعد ذلك خروجاً على القاعدة الأساسية وهي حولية الأرباح، ذلك أن توزيع أرباح كل ثلاثة أشهر لا يمنع الشركة من التوزيع السنوي لها بعد إعداد الميزانية فالتوزيع كل ثلاثة أشهر كحد أدنى تكشف عنه القوائم المالية المعدة من جانب الشركة وليس من ميزانية سنوية وبالتالي استهدف المشرع تشجيع عملية الاكتتاب مثلا في أسهمها أو سهولة عملية التوزيع ونقل عبئها على مدار السنة المالية وهو ما يسمى في التشريع الفرنسي توزيع تحت حساب الأرباح¹.

¹ عماد محمد أمين السيد رمضان - المرجع السابق - ص 211.

ثالثا: وجود أرباح قابلة للتوزيع:

الأرباح التي تحققها الشركة هي تلك المبالغ المضافة إلى ذمتها نتيجة مباشرة العمليات مما يمكن تعريف الأرباح الإجمالية عن طريق مقارنة بين النفقات والتكاليف التي تبذلها الشركة، وبين العائد الإجمالي من العمليات، ومن جماع العائدات يتكون الربح الإجمالي إلا أن هذا الربح لا يوزع على المساهمين إلا بعد إجراء الاستقطاعات اللازمة¹ والتي تمثل السبب في الحصول على هذه الأرباح الصافية كالمصروفات العمومية والتكاليف الضرورية مثل الديون وفوائد القروض والمبالغ التي تخصص للاستهلاك أو تخصيص للاستهلاك السنوي لأسهم الشركة وبعد جملة الاستقطاعات المختلفة يصير ربحا صافيا، ولا يتأكد عليه حق المساهم إلا بعد التصديق عليه من الجمعية العامة والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع على المساهمين².

كما أن المشرع المصري وضع قيودا على حق المساهم في الحصول على الأرباح وهو " إذا كان التوزيع يترتب عليه منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها" فإذا انتهى القيد استحق المساهمون الأرباح، هناك قيود أخرى أوردتها المشرع كجبر خسارة السنوات السابقة حتى ولو استهلكت جميع الأرباح ولم يكف الاحتياطي لجبر خسائر رأس مال الشركة فيمنع المساهم من الحصول على حصته في الأرباح بالإضافة إلى تكوين الاحتياطات بالشركة بصفة خاصة القانونية أو النظامية إذا قلت عن المحدد تشريعا أو بموجب نص في النظام الأساسي فيجب على الشركة الاقتطاع بنسبة المحددة فإذا توافرت هذه القيود منع المساهم من الحصول على حصته في الأرباح أما إذا انتفت فليس أمام مجلس الإدارة بالشركة إلا توزيع الأرباح الصافية، إذا فلا يكفي صدور قرار من الجمعية بتوزيع الأرباح وإنما يجب أن تكون المبالغ الصافية كافية لأن توزع عليهم، ولا يوجد عائق أو عقبة في الحصول على الأرباح، كما في حالة كون الأرباح صورية بناء على ميزانية غير صادقة أو مغشوشة فيحصل كل مساهم طبقا لصفات الأسهم التي يجوزها على نصيبه

1- لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 109.

2- ج ريبير - روبلو، المرجع السابق، ف 1901 ص 821.

من الأرباح ولا يشترط القبض الفعلي لهما وإنما يكفي أن توضع تحت تصرف المساهمين بحيث يكون لهم حق نهائي عليها¹.

رابعاً: توافر صفة المساهم وقت الحصول على الأرباح:

لا يكفي لتوزيع الأرباح صدور قرار من الجمعية العامة بالتوزيع على المساهمين بل لابد من توافر هذه الصفة وقت توزيع الأرباح فإن زالت عنه لأحد الأسباب فلا يستحق حصته في الأرباح، فإن تنازل عنها المساهم سواء كانت أسهما اسمية عن طريق التأشير عنها بالتنازل عنها في سجلات الشركة استحق هذا الأخير الأرباح وذلك بالشروط التي يتطلبها نظام الشركة، أو انتقالها من يد إلى أخرى إذا كانت أسهما لحاملها فالعبرة بحامل الصك عند تقديمه إلى الشركة للحصول على الأرباح دون البحث عن ملكيتها لها، كما أن ملكية الأسهم ينتقل بالبيع بالتنازل أو المبادلة سواء كانت أسهما اسمية أو لحاملها فإنها تنتقل أيضاً بالميراث، فإذا توفي صاحب السهم انتقلت ملكية السهم إلى الورثة كأحد منقولات تركة².

وإعمالاً لمبدأ عدم تجزئة السهم فيجب إذا كان المورث يمتلك أكثر من سهم - أن توزع على الورثة بحيث يستقل كل وارث بعدد معين من الأسهم وإذا تعذر تجزئة السهم فيجب على الورثة أن يختاروا من بينهم واحداً ليمثلهم قبل الشركة في مباشرة الحقوق المترتبة عليه مع بقاء الورثة مسؤولين بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن ملكية الأسهم.

وطبقاً لنص المادة 120 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية أنه إذا استقل كل مورث بعدد معين من الأسهم بالوصية أو الهبة من تاريخ صدورهما تنتقل صفة الصادر عنه الوصية أو الواهب لهذه الأسهم إلى الموصى له أو الموهوب له الأسهم، وبالتالي تزول عن الوصي أو الواهب هذه الصفة ولا يحق له استحقاق الأرباح من وقت انتقال هذه الصفة وكما تزول هذه

¹ عماد محمد أمين السيد رمضان - نفس المرجع - ص 213.

² - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 512.

الصفة عن هؤلاء نتيجة التصرف بالتنازل عنها للغير والزوال هنا دائم¹، ومع ذلك فإذا كانت الأسهم محل رهن أو حجز فإن صفة المساهم تظل قائمة ويستطيع مباشرة جميع حقوقه التي يخولها له السهم فيما عدا الأرباح التي تحققها الأسهم فتدخل ضمن عناصر الذمة المالية للمساهم وتكون محل للرهن أو الحجز، ومن هنا تنتهي إلى أن صفة المساهم لا بد من توافرها وقت صدور قرار التوزيع حتى يستحق الربح².

البند 2: طبيعة حق المساهم في الأرباح بين قرار التوزيع والوفاء بالأرباح:

عندما تنشأ رغبة المساهم في الدخول إلى الشركة والارتباط بها باكتتابه في أسهمها يكون هدفه الحصول على الأرباح والمساهم ليس له قبل الشركة إلا الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن عقد الاكتتاب وهي ذات طبيعة خاصة - ليست كالحقوق والالتزامات المترتبة على العقود العادية والتي تشهد تناقضا مصلحيا وهو ما يفسر لنا استقلال شركة المساهمة بشخصيتها المعنوية عن شخصية الشركاء المكونين لها.

وحق الأرباح بصفة خاصة الذي يمارسه المساهم قبل الشركة هو حق دائني إذا تحققت وبصدور قرار من الجمعية العامة بتوزيعها، ذلك أن الأموال التي تقدم في رأس المال لا تظهر إلا بعد مضي مدة معينة وتظهر في صورة أرباح وهو أيضا ما اعتبره المشرع الفرنسي حقا دائنا يثبت للمساهم قبل الشركة، وله الاحتجاج به في مواجهة الكافة وخاصة دائني الشركة وله أنه يطالب به الشركة قضاء باعتباره حقا مملوكا له وله أن يدخل في التفليسة إذا أفلست الشركة³.

الفرع الثاني: مبدأ مصلحة الشركة كقيد للمساهم في الحصول على الأرباح:

حق المساهم في الحصول على الأرباح تعد من الحقوق الأساسية والتي يتمتع بها المساهم بل أهم الحقوق الأساسية التي يسعى إليها للحصول عليها وأن الحقوق الأساسية الأخرى ما هي إلا لخدمة

¹ - لطيف جبر كومانبي، المرجع السابق، ص 103.

² - عماد محمد أمين السيد رمضان - المرجع السابق - ص 214.

³ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 71.

هذا الحق، لذلك لا يجوز حرمان المساهم من هذا الحق إلا إذا وجد أحد الموانع التي تعوق المساهم للحصول على الأرباح سواء أكان المانع راجعا إلى الشركة أو إلى المساهم وكما ذكرنا فإنها موانع مؤقتة وسرعان ما يعود للمساهم مرة أخرى.

ومصلحة الشركة قيد على حق المساهم في الأرباح والذي يعبر به عن مجموع المصالح الفردية للمساهمين فمصلحة الشركة بتكوين احتياطات من أجل تمويل نشاط الشركة يعد قييدا على حق المساهم في الحصول على الأرباح.

لذلك سنتناول من خلال هذا الفرع تحديد مفهوم مصلحة الشركة وتطبيق مصلحة الشركة¹.

البند الأول: تحديد مفهوم مصلحة الشركة:

المشروع الجزائري والفرنسي والمصري لم يتطرقا إلى تعريف وتحديد مفهوم مصلحة الشركة بل تركا المجال للفقه والقضاء لتحديد هذا المفهوم. المشروع الجزائري لم يضع لنا كذلك مفهوما لمصلحة الشركة وما الذي يقصد بها، بالرغم من أنه أشار إليها في الكثير من المواد². من الأرجح استعمال عبارة "محاولة" تعريف مصلحة الشركة وعدم الاكتفاء بعبارة تعريف فقط.

يرجع اصطلاح "مصلحة الشركة" في فرنسا إلى سنة 1935، حين صدر مرسوم أوت 1935³، الذي لأول مرة على هذه الفكرة لكن دون أن يعطيها تعريفها. ولم يقدم لنا قانون 24 جويلية 1966 الفرنسي لم يشرح ما يشتمل عليه هذا المفهوم، لأن المشروع آنذاك لم يكن يرغب

¹ - عماد محمد أمين السيد رمضان - المرجع السابق - ص 237.

² المواد 1/554 - 5/800، 4 - 4/811، 3 من القانون التجاري.

³ - Décret - loi du 8 août 1935 relatif a l'incrimination de l'abus des biens et du crédit de la société.

في تدخل السلطة القضائية في شؤون الشركات وتمكينها من الحلول محل الأعضاء المؤهلة لتسييرها وحتى وإن لجأ القضاء إلى الخوض في معنى مصلحة الشركة فإنه لم يوضحها بل تركها غامضة. أما المحاولات الفقهية لتعريف مصلحة الشركة فهي تتأرجح بين المفهوم الاقتصادي لمصلحة الشركة (أولا) ومفهوم المصلحة المشتركة للمساهمين (ثانيا).

المفهوم الاقتصادي لمصلحة الشركة:

حسب هذه النظرية الفقهية، يجب البحث عن مصلحة الشركة عبر فكرة المؤسسة وتطورها. فالأعمال التي تقوم بها الشركة تصنف إلى نوعين: أعمال معلولة (مريضة)، وأعمال سليمة وذلك أخذا بعين الاعتبار النمو الاقتصادي وتطور وازدهار الشركة¹.

وإذا ما وقفنا عند هذا المفهوم نلاحظ أن مصلحة الشركة هي المصلحة العليا وهي تتضمن شقين، أولا مصلحة المؤسسة، نقصد بها النمو الاقتصادي للشركة، ثانيا مصلحة الشركة وهي مجموع المصالح المختلفة الموجودة داخل الشركة².

الشق الأول يستند إلى فكرة مفادها أن الشركة هي طريقة أو وسيلة لتنظيم المؤسسة ثم تصبح مصطلحها أهم وأسمى من مصلحة الشركاء، فمضمون هذه المصلحة ليس إلا التطور الاقتصادي والمالي للشركة.

فحسب هذا الرأي، فإن مصلحة الشركة هي المصلحة الأسمى للشخص المعنوي وهذه النظرية تعطي للمسيرين في الشركة المساهمة حرية كبيرة، وفي هذه الحالة ليس هناك طالبات كثيرة في إعادة النظر في سياسة الشركة، لأنه استنادا لهذه الطريقة، يعود دور تحديد "مصلحة الشركة" للخلية المسيرة.

¹ -R. Kaddaouch, le droit de vote de l'associé, thèse, Marseille – 2001 – p210 .

² G.Goffaux –Galle band, la définition de l'intérêt social, retour sur la nation après les évolutions législatives récentes, R.T.D.com 1999, 35, n°01

لذا يستحيل تطبيق مفهوم مصلحة الشركة بحصره في صورة ضيقة على أساس أنه هو مصلحة المؤسسة فقط، وإلى جانب هذا الطرح فهناك رأي فقهي آخر محوره الأساسي هو مصلحة المساهمين، فما المقصود بذلك؟

ثانيا: المصلحة المشتركة للمساهمين:

تبدو الحجج المقدمة من طرف أصحاب هذا الرأي مقنعة بدليل أنها تجد تأكيدا في نصوص التشريعين الفرنسي والقانون الجزائري وذلك يظهر في المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي التي تعرف عقد الشركة وتبين الهدف من وجودها والمادة 1833 من نفس القانون تنص على:

« toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés »

وتوجد في القانون المدني الجزائري نصوص مشابهة لها، فالمرجع اتبع العبارات الآتية في المادة 416 "... بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة".

هذه المواد تمنح بطريقة واضحة ودقيقة للمساهم مكانة أساسية في تعريف "مصلحة الشركة" وخير دليل على ذلك عبارة "المنفعة المشتركة" التي استعملها المشرع الجزائري والتي ليست إلا مرادفا لعبارة المصلحة المشتركة.

يوجد احتمالات يرجع الأمر إما إلى المجموعة المسيرة وإما إلى الجمعية العامة للمساهمين. ويتول البعض أن القاضي هو الذي يحدد أين تكمن مصلحة الشركة، لأنه ليس طرفا فيها وبالتالي هو محايد للجميع، إلا أن هذا الرأي غير سليم باعتبار أن القاضي لا يتدخل إلا بعد نشوء نزاع وطرحة أمامه.

للمساهمين الحق في تعيين ورد مسيري الشركة، وهم ليسوا إلا وكلاء عنهم، ففي حالة الخلاف، يبدو من الطبيعي أن تعود الكلمة الأخيرة للمساهمين، وللمساهمين الحق في تحديد أين تكمن مصلحة الشركة¹.

كما أن القاضي يؤيد هذا المبدأ حتى وإن كان المساهم هو الذي يحدد مفهوم مصلحة الشركة فمن الأفضل إيجاد عامل مشترك بين المصالح الخاصة لكل المساهمين. إن المصلحة الأسمى التي يصبو إليها كل المساهمين هي الاغتناء، وبالتالي فسوف يهدف تصويتهم إلى جني الأرباح، لكن من دون أن يتعرض ذلك للهدف الاجتماعي للشركة. والظاهر أن القضاء الفرنسي تعمد خلط مفهوم مصلحة الشركة مع مصلحة المساهمين، وإن كان أحيانا يعتبر أن مصلحة الشركة تتجاوز نطاق المساهمين.

فهل يمكن التوفيق بين هذين الاتجاهين لتعريف مصلحة الشركة؟ في الحقيقة هما متعارضان تماما، فالمساهم يسعى لجني أرباح مساهمته في أقرب وقت ممكن إذن هو يحذف مصلحة على المدى القصير، أما مصلحة الشركة فهي الازدهار وتطور الشركة ونموها، لأن الأهم هو حياة الشركة، إذن فهي مصلحة على المدى الطويل.

الاتجاه الوسط في تعريف مصلحة الشركة:

أخذت النظرية المختلطة بالرأي الوسط في تعريف مصلحة الشركة ، كون أن الشركة عقد تتجمع وتتوافق في إطاره إرادة الشركاء من أجل تحقيق الربح كما نصت عليه المادة 416 من القانون المدني ، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع تدخل خصوصا شركات الأموال بتنظيمها وألزم بإتباع قواعد معينة ، إذ إلى ذلك أن هناك قواعد في حالة مخالفتها قد ينتج عنها توقيع عقوبات جزائية، وذلك رغبة من المشرع في أن لا تنشأ شركات المساهمة بطريقة فوضوية نظرا

¹ P. Ledoux, le droit de vote des actionnaires, thèse, 2002, p157 n°178.

لأهميتها في الاقتصاد الوطني وفي الأخير يمكن أن نقول أن مصلحة الشركة مفهوم مختلط ويتسم بالغموض مع أنه لا يمكن الاستغناء عن هذا المفهوم، وإذا كان هناك عمل أو أي تصرف مخالف لهذه المصلحة نكون بصدد تعسف، ومن ثم يمكن طلب إبطال هذا التصرف¹.

البند 2: تطبيق مصلحة الشركة:

تتعرض الشركة أحيانا للخسارة في إحدى السنوات المالية فينبغي عليها أن تتبع إحدى الطرق ، لجبر الخسارة إما أن تلجأ إلى تخفيض رأس مالها بقدر الخسارة التي تحققت أو أن تمتنع عن توزيع أرباح في السنوات التالية، وأحيانا تلجأ الشركة إلى وسيلة أخرى خارجها بالاقتراض من المصارف أو أن تلجأ إلى طرح أسهم جديدة بزيادة رأس مالها النقدي والشركة لها الخيار بين هذه الطرق جميعا.

فلجوء الشركة مثلا إلى إصدار أسهم جديدة قد تؤدي إلى انخفاض حصة الأرباح مستقبلا لأن أصحاب الحق في الأرباح أصبحوا أكثر عددا.

أما لجوء الشركة إلى الاقتراض من المصارف قد يحقق لها ميزة التعويض النقدي الذي يلحق برأس المال أو يحقق لها التوسع في مشروع الشركة إلا أن الشركة تواجه مشكلة أكبر وهي الفائدة، المبالغ فيها من جانب المصارف، ويترتب على ذلك عجز الشركة ماليا عن سداد الفوائد المركبة بالإضافة إلى قيمة القرض².

أولا: التمويل الذاتي:

فهو يقدم مزايا عديدة لا يمكن إنكارها فهو لا يسبب عبئا ماليا على الشركة. والتمويل الذاتي يمثل عالا ضروريا للتجمع الاقتصادي لأنه يسمح سواء بالتوسع في المشروع أو سواء

¹ عبد القادر فنييتج - جنحة إساءة التعامل أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري - مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة ، جامعة وهران، 2005، ص61.

² عماد محمد أمين السيد رمضان - المرجع السابق - ص260.

بالرقابة على المشروعات الأخرى الصغيرة بشراء صكوكها، ومن جهة أخرى فإن زيادة رأس مال الشركة بحبس الأرباح عن التوزيع يزيد من القيمة الإجمالية لصافي أصول الشركة عن الخصوم. والقاعدة أن الأرباح توزع بالكامل على الشركاء دون اقتطاع أي جزء منها طبقاً للقواعد العامة ذلك لأنه يعد الغرض الرئيسي من قيام الشركة وهو اقتسام الأرباح المتحققة بالشركة، إلا أن المشرع اتجه نحو حماية مصلحة الشركة قبل اهتمامه بمصلحة الشركاء، وتمثل الاحتياطات الوسيلة الوحيدة لاكتساب الشركة القدرة المالية لتمويل مشروعاتها بالإضافة إلى إكسابها القدرة في المحافظة على استقلالها، والاحتياطي عبارة عن أرباح غير موزعة تستقطع من الأرباح الصافية قبل إجراء توزيعه على المساهمين وعلى الرغم من أهمية التمويل الذاتي بالشركة إلا أنه توجد عدة انتقادات فقهية.

يرون أن زيادة الذمة المالية للشركة تمثل أضراراً بالذمة المالية للشركاء لأن الشركة تحل محل هؤلاء في تحصيل الأرباح.

يؤدي التمويل الذاتي إلى زيادة القدرة الاقتصادية للمشروع وبالتالي يحقق زيادة ضخمة في الإنتاج والاستثمارات في الأموال. كما أن تكوين الاحتياطي بشكل مفرط أو تجميعها يمكن مؤسسات مالية ضخمة تمثل مصدر قلق داخل الدولة¹، وكذلك يحقق التمويل الذاتي بوسيلة الاحتياطي تكويناً اتحادياً احتكاريًا بين عدد من الشركات للحد من المنافسة والتي يمكنها عملياً إيجاد سياسة الاحتكار الضارة لمجموع المستهلكين.

ثانياً: تكوين الاحتياطات ومصلحة الشركة:

القضاء وازن بين حقين الأول حق الشركة في تكوين احتياطي والثاني حق المساهم في الحصول على الأرباح، فإذا وجد المبرر لتكوين احتياطي اختياري عدا ذلك متفقاً مع مصلحتها والتي تخلو مصلحة الشركاء المكونين لها وبالعكس إذا انتفى المبرر فلا حاجة إلى تكوين احتياطي

اختياري وينبغي توزيع الأرباح على المساهمين وإذا صدر قرار من الجمعية العامة بالشركة بتكوين هذا الاحتياطي بالغم من عدم الحاجة إليه يعد ذلك تعسفا من جانب الأغلبية ويطل قرارها ولكل مساهم الحق في استعمال الدعوى الفردية أو دعوى الشركة للمطالبة بتوزيع الأرباح أو جزء من الأرباح الذي تم تكوين احتياطي به بالإضافة إلى حق المساهم في التعويض على أساس الضرر الذي أصابه من جراء عدم توزيع الأرباح والذي يمثل اعتداء على أحد حقوقه الأساسية وهو الحد في الأرباح¹.

المطلب الثاني: حق المساهم في التصرف في أسهمه

إن عملية نقل ملكية الأسهم ، وهي تمثل حوالة حق للمساهم على الشركة المصدرة للأسهم إلى مساهم آخر يحل محله، ينشئ له حقا مستقلا اتجاه الشركة في الأرباح والإدارة وتكون له علاقة مباشرة مع الشركة تمكنها من مطالبته بالمتبقي من قيمة الأسهم عند حلول أجل الأقساط ويطلق على عملية النقل المذكورة بحق المساهم في تداول أسهمه.

ويعد هذا الحق، أي حق المساهم في تداول أسهمه من الحقوق الأساسية التي نص عليها المشرع الجزائري وكذلك المشرعان المصري والفرنسي، وخاصية التداول تعد من النظام العام فلا يجوز إيراد نص في النظام الأساسي يتضمن مصادرة حق المساهم في الخروج من الشركة، وإلا أصبحت إحدى شركات الأشخاص.

¹ عماد محمد أمين السيد رمضان - المرجع السابق - ص 270.

وحق المساهم الأساسي في تداول أسهمه يختلف باختلاف نوع السهم، فإذا كان اسماً انتقل عن طريق إجراءات رسمها المشرع لهذا الغرض بالقيود في سجلات الشركة أما إن كان لحامله انتقلت ملكيته بمجرد المناولة لاندماج الحق في الصك المثبت للملكية¹.

كما تعد صفة التداول من الخصائص الجوهرية المميزة للسهم، وفي حالة تخلفها يفقد السهم ماهيته².

ونظراً لأهمية التداول كخاصية يتميز بها السهم، وإن السهم يمثل جزءاً من ذمة المساهم المالية، نبحث حق المساهم في التصرف في أسهمه، كرفع أول مبدأ تداول الأسهم وإجراءات تداولها، ثم في الفرع الثاني الضوابط والقيود الواردة على تداول الأسهم.

الفرع الأول: مبدأ تداول الأسهم وإجراءات تداولها.

على أن تداول يجوز لكل مساهم - مالك للسهم - أن ينقل ملكيته أو جزءاً منها للغير أو لأحد المساهمين، وهو تقضي به خاصية قابلية السهم للتداول، فهي الصفة الجوهرية له والتي تميزه عن حصة الشريك في شركات الأشخاص، كما يعتبر مبدأ التداول من النظام العام لا يجوز مخالفته وأياً كانت تلك القيود، يبقى للمبدأ أهمية ومدى واسع لدرجة أن إبطال الشركة لا يؤدي إلى بطلان تداول السهم التي تم قبل الإبطال طالما أن هذه الأسهم صحيحة من حيث الشكل³، بل

¹-د. عماد محمد أمين السيد رمضان - المرجع السابق - ص 319

²-محمد صالح - شرح القانون التجاري - الجزء الأول، بدون دار النشر، مصر، 1994، ص 129

³1- وهذا ما جاءت به المادة 715 مكرر، 54 من قانون التجاري وتقابلها م 273 قانون التجاري.

الأكثر من ذلك، فإن قابلية الأسهم للتداول تبقى قائمة حتى بعد حل الشركة وإلى أن تزول شخصيتها المعنوية بانتهاء عملية التصفية وقفلها¹.

الحقوق التي يمثلها السهم يتوقف على شكل تحديده، والذي يأخذ في العمل أحد الأشكال الثلاثة، فهو إما أن يصدر اسمياً، أو لحامله أو لأمر في حالات نادرة.

فإذا صدر السهم اسمياً، أي باسم شخص معين، فإن تداوله يتم عن طريق قيده في السجلات التي تعد لهذا الغرض في مركز الشركة ويصطلح على هذه العملية بالتحويل.

أما إذا صدر السهم لأمر أي لأمر شخص معين فإن تداوله يتم عن طريق التظهير²

أما إذا صدر السهم لحامله ويكون كذلك عندما لا يصدر باسم، ولأمر شخص معين، وإنما يتضمن عبارة لحامله، فإن تداوله يتم بالمناولة من يد إلى أخرى، ويصطلح على هذه الطريقة بالتسليم.

إلى جانب هذين الطريقتين المتبقيتين توجد طريقة حديثة آلية تتبع في تداول أسهم شركات المساهمة حيث يسهل بها تداول الأسهم سواء كانت اسمية أو لحامله ويصطلح عنها بطريقة التسجيل في الحساب الجاري³.

أولاً مبدأ تداول الأسهم:

يجب لكل مساهم نقل ذمة الذي خوله له السهم لشخص آخر بكل حرية ما لم يقيد ذلك بقيود اتفاقية¹، غير عملية قانونية يصطلح عنها بالتداول، هذا الأخير على اعتباره خاصة ملازمة لسهم يستدعي تحديد تعريفه اللغوي والإصلاحي.

¹-م 715 مكرر - 53- قانون التجاري الجزائري

3-نادية فوضيل شركة الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجمعية، 2007، ص 198

4-محمد فريد العريفي وهاني هويدار، قانون الأعمال - دار الجامعة الجديدة للنشر - مصر، 2002

التعريف اللغوي:

التداول لغة من الفعل يتداول، تداولت الأيدي الشيء تعاقبته أي أخذته هذه مرة وهذه مرة أخرى، والشيء المتداول عليه عمليا، هو اليوم في حوزة هذا واليوم الآخر في حوزة الآخر، ويطلق التداول عادة على نقل المال والمركز والسلطة وعلى الغلبة أيضا إذ يقال: "الأيام دول والمال دول"².

ويطلق عليه باللغة الفرنسية اصطلاح "négociabilité la" وهي صفة لسند يمثل حقا أو مالا قابلا للنقل والتحويل تجاريا إلى الغير.

التعريف الاصطلاحي:

يشكل التداول إحدى الخصائص الأساسية للسهم، فمن دونه لا تأخذ الشركة شكل شركة مساهمة.

ووردت عدة تعاريف فقهية تجتمع في كونها تربط التداول بالسهم في تحديد معناه، وهو ما يتفق مع طبيعة السهم باعتباره سندا تجاريا قابلا للتداول وهي إحدى خصائصه، إلا أنها يشوبها نقص مادام أن السندات التجارية لا تقتصر على السهم وحده وإنما تشمل السندات وحصص التأسيس أو الأرباح وغيرها من الأوراق التجارية. وعلى هذا الأساس، ذهب جانب من الفقه إلى جعل تعريفي التداول شاملا لا قاصرا على السهم وحدة هذا على النحو التالي:

من الواضح أن هذا التعريف هو الأرجح، ذلك أن التداول في ذاته صفة لا مرتبطة بالسهم وحده وإنما ببقية السندات التجارية عموما.

1- voir Philippe merle, droit commercial, société commercial, 5^{ème} édition dalloz Paris.p315

2- علي بن هادية، بلحسن البليش والجيلالي بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب - معجم عربي مدرسي ألبائي - المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 179 .

وعلى العموم، فإن التداول هو عملية شراء وبيع الأسهم في السوق المالية (البورصة) ولفترة وجيزة، وبصيغة أخرى فهو يعني التعامل في الأوراق المالية بيعة وشراء في السوق وبسرعة كبيرة مقارنة بالعمليات التجارية الأخرى، وهذا ما يستدعي تحديد أساس هذا المبدأ.

أساس مبدأ تداول الأسهم:

باعتبار أن الأسهم في شركات المساهمة هي قيم منقولة فإنها تتميز بقابليتها للتداول فإن فقدت هذه الأسهم طابع التداول فقدت الشركة صفة المساهمة فمبدأ تداول الأسهم وهو أساس شركة المساهمة، فالتداول هو المعيار الذي يميز السهم عن الحصة في شركات الأشخاص¹، هذا إلى جانب كونه حق مصدره السهم ذاته، مادام أن الوفاء بالقيمة الاسمية بالكامل للأسهم التي اكتتب بها في رأس المال يمنح صاحبها (المساهم) حق التصرف فيها بطريق تداولها².

فمبدأ تداول الأسهم خاصية مرتبطة بالسهم وعليها يقوم هذا المبدأ، وهو لا يعد بمنأى عن بقية الأوراق المالية والتجارية بصفة عامة، إذ يتأسس عليها وتتأسس عليه في ذات الوقت. كما وأن من ميزة تداول القيم المنقولة تصنيفيتها من جميع العيوب العالقة بها، هذا ما يبعث في نفوس المتعاملين الثقة.

ثانياً: إجراءات تداول الأسهم:

تقدم أن السهم يمثل حصة الشريك في الشركة، وهذه الحصة يمكن التصرف فيها بالبيع أو الرهن عن طريق تداول السهم الممثل لها بالطرق التجارية. والتصرف بحصة الشريك في شركات المساهمة عن طريق تداول الأسهم أهم ما يمتاز به شركات الأموال عن شركات الأشخاص التي لا يجوز للشريك فيها أن يتصرف بحصته كقاعدة عامة.

1- بوعزة ديدن - مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه، مجلة الدراسات القانونية - مخبر

قانون الخاص الأساسي - كلية الحقوق - تلمسان، 2005 - العدد 02 - ص 04

2- بوعزة ديدن المرجع السابق ص 09

على أن تداول الحقوق التي يمثلها السهم يتوقف على شكل تحديده، والذي يأخذ في العمل أحد الأشكال الثلاثة، فهو إما أن يصدر اسمياً أو لحامله أو لأمر في حالات نادرة.

البند 1: طرق تداول الأسهم:

عادة ما يكون عدد المساهمين كبيراً، وكثيراً ما تكون شخصياً وهم مجهولة، في هذه الحالة فإن مصلحة الشركة تبدو في إمكانية تداول الأسهم حتى يقبل الناس على شرائها، وفي ذلك تعزيز لائتمان الشركة وازدهارها¹، هذا الأخير تدعمه وسائل تجارية متبعة تسهل عملية تداول وانتقال الأسهم كالتسليم في حالة السهم لحامله والتحويل في حالة السهم الإسمي وهو ما نبينه على النحو التالي:

أولاً التداول بطريق التسليم: وتسمح هذه العملية بتداول الأسهم التي لا تصدر باسم شخص معين، بل تصدر لحاملها، فيعتبر حامل السهم مالكا لها² وتنتقل ملكية هذه الأسهم بمجرد التسليم. إذ يتضمن رقماً مسلسلًا لتمييزه عن بقية الأسهم، فالحق الثابت في السهم يندمج في الصك نفسه فتصبح حيازته دليلاً على الملكية، ولهذا السبب يعتبر السهم لحامله من قبيل المنقولات المادية التي يسري في شأنها قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية متى كان الحائز حسن النية".

على هذا، فإن هذه الطريقة إيجابية مادام أنها تسهل عملية نقل القيم المنقولة الثابتة على متن السهم بصفة سريعة، بحيث تكفي فيها الحيازة بحسن النية لمواجهة الشركة والغير مادام أنها تتوافر على عنصر الرضا³، غير أنها تشكل في ذات الوقت تهديداً أو خطراً بسبب السرقة لأن قرينة الحيازة - أي حيازة السهم لحامله - اعتباره منقولاً قد تنتفي فيه قرينة الرضا وحسن النية مما يحول

1- محمد السيد الفقهي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002،

ص 294

2- أحمد محرز المرجع السابق ص 269

1- جلال وفا محمدين - المبادئ العامة في شركات الأموال، الدار الجامعية، مصر، 1987 ص 10

دون إمكانية الاحتجاج بهذا السهم في هذه الحالات قبل الشركة والغير- مما دعا لإيجاد طريقة أخرى لتداول الأسهم وهي طريقة التحويل.

ثانياً التداول بطريق التحويل وتسمح هذه العملية بتداول الأسهم التي تصدر باسم شخص معين - الأسهم الاسمية- والتي تثبت ملكيتها بقيد اسم المساهم في دفاتر الشركة¹، فعند تداولها تنتقل ملكيتها بإصدار سند جديد يحمل اسم المحال إليه وتسجيله في سجل التحولات وقد أقرت هذه الطريقة المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري بنصها: "يجوز السند للحامل عن طريق مجرد تسليم أو بواسطة قيد في الحسابات. ويجوز السند الاسمي إزاء الغير وإزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشرك لهذا الغرض وتحدد الشروط التي تمسك وفقها هذه السجلات عن طريق التنظيم."

وقد نظم المشرع فعلاً كيفية تداول الأسهم الاسمية ذلك عن طريق إمساك الشركة في مقرها سجلات أو دفاتر تعدها لهذا الغرض. بموجب المادة 15 من المرسوم التنفيذي.

إذن فالشركة التي تصدر أسهما عليها إمساك سجلات حسب الترتيب الزمني وتستعمل أوراق هذه السجلات على وجه واحد وتخصص كل ورقة لمساهم واحد أو لعدة مساهمين يشتركون في ملكية الأسهم أو في ملكية الرقبة أو يشتركون في حق الانتفاع وفضلاً عن ذلك تستطيع الشركة أن تمسك بطاقات حسب الترتيب الأبجدي للمساهمين مع ذكر جميع البيانات المتعلقة بهم، أما البيانات التي تتضمنها هذه البطاقات فيجب أن تكون مطابقة لتلك التي تتضمنها السجلات.

ويمتاز هذا النوع من طرق التداول بمزايا تتخلص في أنه يضمن للمساهم تأمينه من خطر ضياع السهم أو سرقة حيث يظل حقه مثبتاً في دفاتر الشركة، كما يسمح للمسيرين من مراقبة

¹ - Dominique le geais, Droit commercial et des affaires, 14^{ème} édition, Armand colin, Paris, 2001, p213.

تداول الأسهم حتى يتمكنوا من تطبيق شرط الموافقة خصوصا إذا اشترط في القانون الأساسي الشكل الاسمي¹.

لما كانت الطرق التجارية المتبعة- التسليم والتحويل- في تداول الأسهم طرقا تنفرد بشكل معين من الأسهم، فإن عالم التجارة بما يتطلبه من السرعة في المعاملات والسهولة في إجراءات تداول الأسهم صار يتطلب توافر وسيلة حديثة تساير هذه الميزة وتسري على كل الأسهم باختلاف أشكال صدورها، هذه الأخيرة اصطلاح عنها بطريقة التسجيل في الحساب الجاري. بحيث تنقسم حصص الشركاء في شركات المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة، هذه الأسهم تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية، فيلج جانب طرق التداول المتبعة في معظم التشريعات- التسليم والتحويل - فقد أجاز المشرع طريقة مستحدثة تستعمل كوسيلة في التداول والنقل الآلي للأسهم لمن حساب الآخر، والتي يصطلح عنها بطريقة التسجيل في الحساب الجاري.

فالحساب الجاري هو عقد بمقتضاه يلتزم شخصان بتحويل الحقوق والديون الناشئة عن العمليات الأصلية التي تتم بينهما إلى قيود في الحساب تتقاضى فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند إقفال الحساب وحده دينا مستحق الأداء².

ولذلك يجب توافر شرطين ليصح الكلام عن الحساب الجاري:

- ضرورة وجود اتفاق بين الطرفين:

لا يعد الحساب الجاري مجرد وسيلة للقيام بالعمليات التجارية بين الطرفين، وإنما هو عقد يترتب آثار قانونية في غاية الأهمية، وعلى ذلك يشترط لصحة هذا العقد توفر شروط الأهلية اللازمة للقيام بهذا التصرف، كذلك خلو الرضا من العيوب، وقد يكون هذا الاتفاق صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا محدودة أو غير محدودة.

¹- المادة 715 مكرر 34 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

²-محفوظ لعشب- القانون المصرفي، النظرية العامة للقانون المصرفي الجزائري، العقود والمسؤولية المصرفية، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية- 2001 ، ص61.

البند الثاني: الأحكام الخاصة بتداول الأسهم:

يعد التداول سر ازدهار شركة المساهمة، والعامل المشجع على الإقبال عليها والاكتماب في أسهمها، لأنه يسمح للأفراد بالدخول في الشركة والخروج منها بحرية ويستطيع كل شخص توظيف أمواله وفق اعتبارات ينفرد بتقديرها أو تخص مصالحه الخاصة¹.

ونظرا إلى أهمية التداول كخاصية يتميز بها السهم، باعتبار أن هذا الأخير جزءا من ذمة المساهمة المالية، فإن المساهم كثيرا ما يلجأ إلى تقرير رهون عليها، أو يمكن أن تكون محلا للحجز كإجراء تحفظي، أو تتعرض للسرقه أو الضياع، وعلى الأخص أن حيازة الأسهم لحاملها في ذاتها تكون دليلا كافيا على الملكية، وأن التداول يتم بمجرد المناولة اليدوية بل أحيانا يستغل بعض المساهمين ميزة التداول للإفلات من سداد أقساطها المتأخرة² فستتناول تداول الأسهم المرهونة والمحجوزة وتداول الأسهم المسروقة والضائعة.

أولا: تداول الأسهم المرهونة والمحجوزة:

- لم تعد ظاهرة رهن الأسهم من التصرفات النادرة بل انتشرت على نطاق واسع كذلك يعتبر الحجز على الأسهم ضمانا أخرى لتحسين الدين، وتمكين الدائن من الحصول على حقوقه، فالحجز يستهدف منع المدين من التعدي على الأموال المحجوزة حتى يتم سداد الدين³.

1- تداول الأسهم المرهونة:

تخضع علاقة المساهم الراهن بالدائن المرهن للقواعد العامة، كما يجب أن يراعى أن الأسهم المرهونة هي جزء من الذمة المالية للشركة، وأن انتقالها مشروط بألا يتعارض مع مصلحة

1-سمير عالية، أصول القانون التجاري، الطبعة الثانية- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1996- ص283.

2-محمد عمار تيار، نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة دراسة مقارنة، الجزء(1) رسالة لنيل دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1999 ص324.

³-محمد عمار تيار- المرجع السابق ص353

الشركة والشركاء، ولا بد من تنظيم العلاقة بين المساهم الراهن والدائن المرتهن بتحديد حقوق والتزامات الطرفين:

بالنسبة للمدين الراهن "المساهم" يشترط أن يكون أهلا للتصرف ولا يكفي أن يكون أهلا للإدارة، ويجب أن يكون مالكا للأسهم، محل الرهن، وإذا كان الراهن غير مالك للأسهم، فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي.

ويلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه، كما لا يجوز له أن ينقل الأسهم المرهونة برهن آخر يكون نافذا في مواجهة المرتهن الأول، حيث لا يمانع قانون أن تكون الأسهم محل الرهن ضامنة لعدة ديون، كذلك يضمن الراهن تلف الأسهم المرهونة¹.

أما بالنسبة للدائن المرتهن، يجب أن تستمر الأسهم المرهونة في حيازة الدائن، وعلى الدائن أن يمتنع عن تسليمها لأي شخص آخر حتى يستوفي دينه كاملا من أصل وفوائد وبالرغم أن الأسهم على اختلاف أنواعها تقع تحت مظلة الأموال المنقولة فإنها تخضع لأحكام مختلفة في الرهن تبعا للشكل الذي تتخذه هذه الأسهم، فإذا كانت الأسهم محل الرهن لحامله، فإنها تخضع للأحكام التي تسري على رهن المنقولات المادية، في حين تخضع الأسهم الاسمية ولأمر لأحكام رهن المنقولات المعنوية.

أما رهن الأسهم لأمر، فإنه يتم عن طريق التظهير التأميني وعليه فمادام أن تداول الأسهم المرهونة يختلف بحسب شكل صدورها.

2- تداول الأسهم المحجوز عليها:

تختلف إجراءات تداول الأسهم المحجوزة باختلاف شكل صدورها، فبالنسبة للأسهم لحاملها فإنه يجوز حجزها بالأوضاع المقررة لحجز المنقول المادي لدى المدين بالنسبة للأسهم الاسمية فإنها تخضع إلى القواعد المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير بالنسبة للأسهم العينية التي تمنع

2- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، رسالة ماجستير، 2008

للمؤسستين لقاء ما قدموه من مقدمات للشركة فقد استقر القضاء في فرنسا على جواز الحجز عليها¹.

ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى حجز أسهم الضمان أو حجز الأسهم العينية. غير أنه ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي يمكن الأخذ به في القانون التجاري.

ثانيا: تداول الأسهم المسروقة والضائعة:

تختلف الخطورة التي يتعرض لها المساهم إذا ضاعت صكوكه أو سرقت حسبما إذا كان السهم اسميا أو لحامله، فإذا كان السهم اسميا فإن حق ملكية المساهم يحضا بضمانات فعالة، فهو لا تثبت ملكيته إلا بقيد في سجل الشركة، على عكس الحال في السهم لحامله فلا يشير إلى مالكة وتكفي حيازته لإثبات ملكيته ومن ثم يكون المساهم أمام خطر حقيقي إذا فقد سنده².

الفرع الثاني: الضوابط والقيود الواردة على تداول الأسهم:

حرية تداول الأسهم ليست مطلقة بل ترد عليها بضعة قيود ينص عليها القانون، كما قد يرد بعضها بنظام الشركة، وتسمى الأولى بالقيود القانونية والثانية بالقيود الاتفاقية أو القيود النظامية³.

أولا: القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم:

لا يجوز تداول الأسهم إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري (المادة 715 مكرر 51 1/ من القانون التجاري) وفي حالة زيادة رأسمال الشركة تكون الأسهم باستثناء الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل ويحظر التداول في الوعود بالأسهم باستثناء الأسهم التي تنشأ بسبب زيادة رأسمال الشركة والتي كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة

1- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 177

2- عمور - عمار - الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري - دار المعرفة، الجزائر 2000

ص 173

1- صفوت بهنساوي - الشركات التجارية - دار النهضة العربية - بني سويف - 2007 ص 325

القيم، وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا تحت شرط واقف لتحقيق الزيادة في رأسمال الشركة، ويكون هذا الشرط مفترضا في حالة غياب أي بيان صريح (المادة 715 مكرر 51 / 2 و 3 من القانون التجاري)¹.

كما لا يجوز تداول أسهم أعضاء مجلس الإدارة، هذه الأسهم اسمية، ويلصق بها طابع تشير إلى عدم جواز التفرع منها. وتودع في صندوق الشركة، وتخصص لضمان مسؤولية مودعيها عن الأخطاء الإدارية سواء أكانت المسؤولية شخصية فردية أو مشتركة، وتعرف هذه الأسهم باسم "أسهم الضمان"، والحكمة من ذلك تعود إلى حماية المساهمين من تصرفات أعضاء مجلس الإدارة الضارة بمركز الشركة وبسمعتها من ناحية ومن ناحية أخرى حماية الغير من دائني الشركة في حالة رجوعهم بالتعويض عن طريق دعوى المسؤولية الشخصية (المدنية) على أعضاء مجلس الإدارة نتيجة التصرفات الخاطئة التي يقترفونها في إدارة الشركة.

وتظل قابلية السهم للتداول قائمة حتى تنحل الشركة وتزول شخصيتها المعنوية بانتهاء عملية التصفية وقلها هذا ما قضت به المادة 715 مكرر 53 بقولها "تبقى الأسهم قابلة للتداول بعد حل الشركة ولغاية اختتام التصفية"².

ا ثانيا: القيود الاتفاقية الواردة على تداول الأسهم:

القيود الاتفاقية هي التي يتضمنها نظام الشركة والتي تهدف إلى الحد من حق التصرف بالأسهم إلى آخرين لاعتبارات مختلفة، فقد يحرص المؤسسون على منع الأجانب أو الذين لا يحظون بثقتهم من تملك أسهم الشركة عندما يراد الاحتفاظ بالطابع الوطني أو منع بيع الأسهم لأشخاص ينافسون الشركة.

على أن هذه القيود الاتفاقية على حق المساهم في التصرف بأسهمه يجب ألا تؤدي إلى حرمانه من حق التصرف بأسهمه في أي وقت وإلا كانت باطلة، لأن مثل هذه القيود تمس حقوق المساهم

¹-نادية فوضيل - نفس المرجع السابق - ص 193.

²-نادية فوضيل - نفس المرجع السابق - ص 194.

الأساسية والتي لا يجوز حرمانه منها، وكل قيد يرد في نظام الشركة بجرمان المساهم من حق التصرف بأسهمه بصورة مطلقة يعتبر باطلا وكأن لم يكن، وإلا نكون أمام شركة أشخاص وليس أمام شركة مساهمة، إذ بوجود هذا القيد يصبح المساهم أسير سهمه لتمثله في هذه الحالة مع الحصة في شركة الأشخاص¹.

يجوز النص على طلب الاسترداد لمصلحة المساهمين أو لمصلحة الشركة والغير الذي تختاره هذه الشركة، وبمقتضى هذا الشرط أنه يتعين على المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه إلى شخص أجنبي عن الشركة، أن يخبر الشركة بذلك حتى يتسنى لأي مساهم أو لمجلس إدارة الشركة، على حسب الأحوال استرداد الأسهم خلال مدة معينة، والحلول محل المشتري نظير ثمن عادل، وفي حالة عدم الاتفاق على المبلغ يمكن اللجوء إلى القضاء².

- إن المشرع وفي المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري نص على أنه يجب أن تعمل الشركة خلال شهرين من تاريخ إبلاغ الرافض على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو الغير، أو تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال، وذلك أن الشركة أدري بمصلحتها³.

وطبقا للمادة 715 مكرر 58 من القانون التجاري فإنه إذا وافقت الشركة على مشروع الرهن الحيازي للأسهم بعد تبليغ الشركة برسالة موصى عليها، فإنه يترتب على هذه الموافقة قبول المحال إليه في حالة البيع الجبري، إلا أن الشركة قد ترفض المحيل إليه إذا فضلت بعد الإحالة استرجاع الأسهم بالشراء من دون تأخير قصد تخفيض رأسمالها⁴.

2-عزيز العكيلي - الوسيط في الشركات التجارية- دار الثقافة للنشر والتوزيع 2007 ص249

3-محمد فريد العريبي- المرجع السابق- ص206.

³- المادة 715 مكرر 1/57 من القانون التجاري.

⁴- المادة 981 من القانون التجاري الجزائري.

شرط الموافقة: لكل مساهم الحق في تصفية استثماراته واسترجاع مقدار الزيادة في القيمة ، فالأصل أن الشركة لا تمنع من خروجه ، غير أن ذلك يقتضي أن يعثر المساهم على مشتري يقبل أن يكون مساهما بدلا منه ، لأن القاعدة لا تنازل بدون تنازل إليه.

تقتضي طبيعة شركة المساهمة أن يتم تداول الأسهم دون قيد أو شرط، ومن ثم يستطيع كل شخص أن يصبح مساهما فيها على أثر تنازل أحد المساهمين إليه، دون أن يحتاج إلى موافقة بقية المساهمين الموجودين في الشركة، ولكن لاعتبارات عملية بحثة يستلزم إتمام التداول أحيانا بموافقة الشركة على شخصية المتنازل إليه، على الأخص في بعض الشركات لها طابع عائلي أو سياسي ، يتعذر تحقيقه ما لم يكن هناك قدر من الوحدة أو الرباط بين المساهمين¹ ، وهذا هو المقصود من شرط الموافقة.

ويستهدف هذا الشرط استبعاد الأشخاص غير المرغوب فيهم من شراء أسهم الشركة، وبهذا يجب أن تكون هناك مصلحة للشركة في تقدير هذا القيد، وأن يتحدد للغرض الذي تقرر من أجله، حتى لا يؤدي هذا الشرط إلى تعطيل حق المساهم في التنازل عن أسهمه، لذلك حرصت أغلب التشريعات على إضافة هذا الشرط (شرط الموافقة) في النظام الأساسي، مع التزام الشركة بتقديم مشتري آخر.

لاشك أن إخضاع تداول الأسهم لموافقة إحدى هيئات الشركة، يشكل مساسا جسيما بمبدأ حرية التداول، مع المخاطرة بأن يظل المساهم حبيس أسهمه رغم العثور على مشتر له بثمن مناسب، لذلك حرص المشرع الجزائري وكذلك أغلب التشريعات الأخرى أن يكون منصوص عليه في النظام الأساسي للشركة⁽¹⁾، ولما كان العمل بهذا الشرط يترتب عليه المساس بحق المساهم في تداول أسهمه فإن إضافته لنظام الشركة قد أثار جدلا بين الفقه ، فبعضهم أجاز للجمعية العامة أن تفرض هذا الشرط رغم عدم النص عليه ، ولكن استلزم أنصار هذا الاتجاه ، ألا يترتب

¹ - Philippe merle, Droit commercial, sociétés commerciales 11^{eme} ed, Dalloz 2003, p258 et 259

على إدخال القيد حرمان المساهم من حقه في تداول أسهمه على نحو مطلق ، وألا يتضمن زيادة في أعباء المساهمين¹.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه² إلى أنه لا يجوز للجمعية العامة تقرير هذا القيد ما لم يكن منصوصا على هذا الاختصاص في النظام الأساسي لأنه يخل بحق الشركة ، أو التصريح به للجمعية العامة غير العادية في وقت لاحق ، فهي ليست كاملة الحرية في ذلك ، واختصاصها في هذا المجال أن ينص لا أن يفترض.

وقد استقر القضاء الفرنسي³ على إمكانية إدخال قيد شرط الموافقة في نظام الشركة أثناء حياتها ، و أن هذا القيد لا يعتبر زيادة في أعباء المساهمين، وإنما يعتبر إنقاصا لحقوقهم في الشركة ، ومع ذلك قد يتعرض قرار الجمعية العامة للبطلان ، إذا شابه تعسف في استعمال الحق ، اتخذ بغرض إلغاء حق التداول لمساهمي الأقلية بغية الاحتفاظ بالأسهم المتنازل عنها بثمن بخس للشركة أو لأحد الشركاء على سبيل المثال.

¹-أبو زيد رضوان ، المرجع السابق، ص 175

²-سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 295

³ - J.Hémard.F Terré P.Mabilat.Les sociétés commerciales.TIII. Dalloz, Paris 1978. P38

الفصل الثاني

الفصل الثاني الآليات القانونية لضمان حقوق المساهم

لا يكفي أن يعطي القانون أو النظام الأساسي بالشركة حقوقاً للمساهم تسمى بالحقوق الأساسية يمارسها باعتباره مساهماً فيها بجزء من رأس المال والمراد حمايته، إن المخالفة لذلك سواء من جانب الشركة أو الأغلبية في الجمعية العامة يكون جزاءه البطلان، وإنما ينبغي توفير آليات قانونية تهدف إلى حماية تلك الحقوق ونفاذها في مواجهة الشركة أو الأغلبية أو الهيئات الإدارية بالشركة. فان كانت الأغلبية تمارس سلطتها داخل الجمعية العامة بموجب قانون الأغلبية إلا أنه لا يحدها عدم المساس بالحقوق الأساسية للمساهم، لذلك فان سلطة الأغلبية بالجمعية العامة ليست مطلقة بل هي مقيدة، إلا إن الأمر لا يقف عند حد تقييد السلطات الأغلبية داخل الجمعية العامة نظراً لما كشف عنه الواقع العملي من إتباعها لأساليب لا تستطيع معها الأقلية حماية حقوقها إلا أنه ينبغي البحث عن آليات أخرى، وهي تتمثل في استخدام المساهم لرفع دعوى غير مباشرة باسم الشركة والتي تسمى بدعوى الشركة هدفها إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر الذي أصاب الشركة نتيجة تصرفات الهيئات الإدارية بالشركة، بالإضافة إلى حقه في اللجوء إلى الدعوى المباشرة أو الدعوى الفردية عن ضرر أصابه شخصياً جراء تصرفات الهيئات الإدارية الخاصة.¹ لذلك سنتناول من خلال هذا الفصل مبحثين المبحث الأول خصصناه لحماية المساهم داخل الجمعية العامة وحقه في التصويت والمبحث الثاني حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة.

¹ - د عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 693

المبحث الأول: حماية المساهم داخل الجمعية العامة وحقه في التصويت

يعتبر المساهمون الحائزون على أغلبية الأسهم داخل شركة المساهمة الفئة المسيطرة في الشركة باعتبار أن القرارات تؤخذ بأغلبية الأصوات المالكة للأسهم وليس الأغلبية العددية .

في كثير من الأحيان تتعسف الأغلبية المساهمة في اتخاذ بعض القرارات التي لا تخدم مصالح الشركة ولكن يتم اتخاذها لمصلحتها الخاصة وهذه القرارات قد تمس بالحقوق الأساسية للأقلية المساهمة .

الجمعية العامة للمساهمين باعتبارها السلطة العليا في الشركة تختص في كل الأعمال المتعلقة بإدارة الشركة والإشراف على مجلس الإدارة والمصادقة على أعماله،¹ وتقرير توزيع الأرباح وتعيين مراقبي الحسابات،² فبواسطة الجمعية العامة يتمكن من التعبير عن إرادة الشركة فقرار تعديل القانون الأساسي في الشركة يعود للجمعية العامة غير العادية كما تسهر هذه الأخيرة على مصلحة الشركة، أما الجمعية العامة العادية فتتمتع بسلطة اتخاذ القرار في شأن قبول حسابات الشركة وسلطة تعيين المديرين،³ فللمساهمين دور مهم في اتخاذ قرارات الجمعية العامة وبالتالي لهم دور مهم في تكوين إرادة الشركة.

وبما أن قرار مداولة الجمعية العامة هو قرار جماعي للمساهمين فيجب توفر قبول كل مساهم لصحة المداولة وهذا ما يمنحها وصفها الجماعي،⁴ فلن يكون العمل الجماعي صحيحا يجب أن يتمكن كل مساهم من ممارسة حقه الأساسي في التصويت فالطبيعة الجماعية لمداولة الجمعية العامة تتعارض مع منع أي مساهم من التعبير عن إرادته لذا ستولى الحديث عن حماية المساهم داخل الجمعية العامة كمطلب أول وحق المساهم في التصويت على الجمعيات العامة كمطلب ثاني.

المطلب الأول: حماية المساهم داخل الجمعية العامة.

¹ - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 321، رقم 204.

² -D. Legeais, droit des affaires, 14^{ème} éd. Armand colin, 2001, p 211, n° 435.

³ - المادة 675 من القانون التجاري الجزائري

⁴ - J. Hémar, F. Terré, P. Mabilat, Sociétés commerciales, t1, Dalloz 1972, p786 n°925

لم يعد هناك تسليم بسياسة المنع التام للأقلية وفرض السيادة الكلية للأغلبية، كما انه من زاوية أخرى أن منح الفرصة للأقلية للدفاع عن حقوقها قد يهدد بفرض مصالحها على حساب مصلحة الشركة، لذلك فإن الاتجاه العام أن تكون حماية أقلية المساهمين تمثل إطارا لحماية مصلحة الشركة إلا إن الحماية التامة لمصلحة الأقلية قد يشمل عمل الأغلبية لذلك فإن التشريعات اتجهت نحو وضع بعض القيود على سلطة الأغلبية بغرض السماح للأقلية للمشاركة في قرارات الشركة وإجراء الرقابة عليها وتسمح فيها حماية حقوقها ضد تعسف الأغلبية¹. ولذا سنتحدث عن تعسف الأغلبية في استعمال الحق ومظاهر التعسف².

الفرع الأول: تعسف الأغلبية داخل الجمعية العامة

إن شركة المساهمة تحتاج إلى قواعد عملية سريعة منعا لعرقلة سيرها وشل نشاطها لذلك كانت الأغلبية داخل الجمعية العامة هي الحل الأمثل لإمكان إصدار قرارات تواكب سير الشركة والتطورات التي تلحق بها أثناء حياتها ولكن هناك ضوابط وقواعد تنظم عمل الأغلبية داخل الجمعية العامة وتمنع تعسفها.

البند الأول: نظرية التعسف في استعمال الحق³.

إن استعمال الحق مقيد بوظيفة الحق ذاتها فللحق وظيفة اجتماعية ولا يحمي القانون إلا إذا استعمل في هذا الإطار فاستعماله مقيد بعدم الإضرار بالغير فالقانون لا يحمي الشخص إذا كان متعسفا في استعمال حقه⁴، إذا مارس حقه ولكن تسبب بضرر للغير، وعرفت

1- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 701.

² - بلقايد كميطة، المرجع السابق، ص

³ - بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 100.

⁴ - محمدي فريدة زواوي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص 150.

نظرية التعسف في استعمال الحق عدة تطورات حتى أصبحت نظرية قائمة يؤخذ بها في كثير من المسائل خاصة بالنسبة للأمور التي لا يوجد بشأنها نص قانوني خاص.

البند الثاني: حالات اللجوء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق لحماية الأقلية المساهمة.

في كثير من الحالات التي تهدر فيها حقوق الأقلية المساهمة ولا يوجد نص خاص يحميهم فإنه يتم الرجوع إلى نظرية التعسف في استعمال الحق من أجل حماية هذه الفئة باعتبارها نظرية عامة يمكن تطبيقها على كل حالة يتم فيها إساءة استعمال الحق من طرف صاحبه ومن ثم يمكن للأقلية المساهمة اللجوء إلى هذه النظرية وذلك من أجل إلغاء أي قرار تعسفي تم اتخاذه من طرف الأغلبية فيه إضرار بهذه الأقلية المساهمة.

ولكن باعتبار إن شركة المساهمة يحكمها قانون الأغلبية فإنه يتبع ذلك أن أي قرار في الشركة يتم اتخاذه وفقاً لما تريده الأغلبية التي تملك أكبر نسبة من رأسمال الشركة، ولهذا فإن هذه الفئة من المساهمين ترفض فكرة اعتبارها متعسفة لكونها قد استعملت حقها المخول لها قانوناً،¹ ومن ثم فإن للأقلية المساهمة أن تلجأ إلى نظرية التعسف في استعمال الحق لإلغاء القرارات المتخذة من طرف الأغلبية. إلا أنه في هذه الحالة يجب على القاضي أن يوازن بين مصلحة الشركة وحقوق الأقلية المساهمة وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يلغي قراراً يمس الأقلية المساهمة ولكن فيه مصلحة كبيرة للشركة أما إذا كان القرار يخدم مصلحة الأغلبية فقط ولا يخدم مصلحة الشركة في شيء، فيمكن للأقلية طلب إبطاله.²

هذا وبالرغم من الصعوبات التي تواجه الأقلية في إثبات خطأ الأغلبية المساهمة هذا لا يمنع من لجوء الأقلية المساهمة للقضاء من أجل إلغاء القرارات المتعسفة وهنا يظهر دور القاضي في تقدير إن كان القرار الذي تم اتخاذه من طرف الأغلبية المساهمة ينتهك حقوق الأقلية المساهمة أم لا وهل هو

¹- أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية جامعة أسيوط، العدد 16 يونيو 1996، ص 21.

²- أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 211.

مخالف لمصلحة الشركة ويخدم مصلحة الأغلبية فقط، ومما سبق ذكره يتبين أن لنظرية التعسف في استعمال الحق دور فعال في إلغاء أي قرار صادر من الأغلبية المساهمة يحمل في طياته هتك لحقوق الأقلية المساهمة. فهنا يمكن للقاضي أن يستعين بهذه النظرية من أجل إبطال هذا القرار وهذا في حالة عدم وجود نص خاص في القانون التجاري.

الفرع الثاني: مظاهر تعسف الأغلبية المساهمة والقرارات المتخذة من طرف الأغلبية المخالفة

لمصلحة الشركة.

ما ينبغي الإشارة إليه أن التصرفات التعسفية المخالفة لمصلحة الشركة عديدة وبالخصوص إذا كانت الأغلبية المساهمة هي التي تتكفل بتسيير الشركة، مع العلم أن السلطات الواسعة الممنوحة للأغلبية المساهمة تجعلها تسيطر على الشركة وتصدر قرارات تبعد الأقلية المساهمة من الشركة.

البند الأول: مظاهر تعسف الأغلبية المساهمة.

أولا حرمان الأقلية المساهمة من الحقوق الأساسية، يمكن اعتبار القرار تعسفي إذا كان يحل بمبدأ المساواة بين المساهمين ويحرم الأقلية من الحقوق

ثانيا التماطل في توزيع الأرباح، يعتبر ركن اقتسام الأرباح والخسائر ركنا جوهريا من أركان الشركة لأنه يميزها عن الجمعية والربح هو كل كسب مالي أو مادي يضاف إلى ثروة الشركاء.¹ إن الهدف الأول من انضمام أي مساهم إلى شركة المساهمة هو رغبته في تنمية أمواله والحصول على أرباح لذلك فإن كل قرار صادر من الأغلبية المساهمة يقضي بحرمان الأقلية المساهمة من الحصول على الأرباح يعد قرارا تعسفيا، إذ أن الشركة التي يكون فيها للشريك الغنم دون الغرم أو الغرم دون الغنم تسمى شركة الأسد وهي باطلة طبقا للمادة 515 من القانون المدني.²

1- سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري - التجارة والتاجر - المؤسسة التجارية، النظرية العامة الشركات، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2003، ص 133
2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والصلح، المجلد الخامس، دار النهضة العربية، ص 286.

ثالثا حرمان المساهمين القدامى من حق الأفضلية في الاكتتاب، فحق الأفضلية هو أن يتمتع جميع المساهمين بحق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأسمالها، وذلك بنسبة ما يملكونه من أسهم،¹ ويمكن تعريف الاكتتاب أيضا بأنه إعلان عن رغبة المكتتب في الانضمام إلى الشركة تحت التأسيس مقابل المساهمة في رأسمال بعدد معين من الأسهم المطروحة، ويعتبر الاكتتاب التزام المكتتب بتقديم الحصة وإتمام هذه الأخيرة يعتبر تنفيذًا لهذا الالتزام.

ونظرا لأهمية عملية الاكتتاب تشدد فيه المشرع من حيث الشروط الإجرائية والموضوعية،² لذا تلجأ الشركة لزيادة رأسمالها لسببين إما لأن المال يعجز عن تمكين الشركة من الإيفاء بمهامها الاقتصادية وإما لأنها تريد توسيع نشاطها،³ وللشركة عدة وسائل لزيادة رأسمالها وهي إما أن تقوم بتحويل السندات إلى أسهم أو بإدماج الاحتياطي في رأس المال كما انه يمكن للجمعية غير العادية كذلك أن تقرر زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة وهذه الطريقة الأخيرة هي التي تمناها في هذا الموضوع لأنه عند لجوء الشركة لزيادة رأسمالها بإصدار أسهم جديدة قد تحدث عدة تجاوزات تهمضم من خلالها حقوق الأقلية المساهمة.

يتمتع المساهمون القدامى بحق الأفضلية في الاكتتاب، حتى لا يزاحمون من طرف المساهمين الجدد خاصة إذا كان للشركة احتياطي ضخيم، ولقد قررت المادة من القانون التجاري الجزائري ببطان كل شرط يقضي على حق الأفضلية في الاكتتاب.

لكن بالرجوع إلى المادة 697 من القانون التجاري الجزائري والتي جاء فيها " يجوز للجمعية العامة التي تقرر زيادة رأس المال أن تلغي حق التفاضل في الاكتتاب وتفصل تحت طائلة البطان المدولة بهذا الشأن بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وتقرير مندوبي الحسابات".

3- فاروق ابراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 142.

4- فيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 138.

1- لطيف جبر كومانتي، المرجع السابق، ص 259.

فمن خلال هذه المادة نستشف بأن الجمعية العامة التي تختص بزيادة رأس المال هي الجمعية العامة غير العادية، إذ أنها تبت في القرارات ثلثي 3/2 الأصوات المعبر عنها، فقد منح لها المشرع سلطة إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب.

بالتالي يمكن أن يصدر قرار من الأغلبية المساهمة يقضي على حق الأقلية المساهمة في الأفضلية في الاكتتاب، فمثل هذه القرارات قد تكون بدون مبرر، خاصة وإن كانت الشركة لا تحتاج إلى مساهمين جدد، إذ انه عن طريق هذا الحق كان يمكن للأقلية المساهمة أن تدعم مركزها في الشركة ، وتتفادى دخول مساهمين جدد.

إن القرار الذي يقضي بإلغاء حق الأقلية المساهمة في الأفضلية في الاكتتاب قد يجرمها من الالتحاق بالأغلبية المساهمة، وخاصة إذا رخصت هذه الأخيرة الاكتتاب في الأسهم الجديدة وجرمنا الأقلية المساهمة من حق الأفضلية في الاكتتاب، بحيث قد يؤدي إلى دخول الشركة مساهمين جدد يمثلون أغلبية جديدة لحوزتهم على أسهم أكثر من الأقلية المساهمة. ولقد حول المشرع للجمعية العامة العادية التي تقرر زيادة رأس المال أن تلغي حق الأفضلية في الاكتتاب المخول لمساهم أو عدة مساهمين.¹

__ ثانياً عقد اتفاقيات تصويت غير مشروعة، إضافة إلى حرمان الأقلية المساهمة من حضور الجمعية العامة للمساهمين وذلك بوضع شرط في القانون الأساسي يقضي بجيازة المساهمين على عدد من الأسهم للمشاركة في الجمعية العامة للمساهمين،² فقد تتعرض الأقلية المساهمة إلى ضغوطات من طرف الأغلبية المساهمة وذلك من اجل التصويت على نحو معين بالرغم من أن المبدأ العام يقضي بان يمارس هذا التصويت بكل حرية وبدون قيد.

1-المادة 700 ف1 "يجوز للجمعية العامة غير العادية التي تقرر زيادة رأس المال أن تلغي لصالح شخص أو أكثر حق التفاضل في اكتتاب المساهمين."

2-المادة 685 " يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى."

إن الحق في التصويت الممنوح للأقلية المساهمة قد يهضم عن طريق إبرام اتفاقيات تصويت غير مشروعة، وذلك مقابل بعض الامتيازات فتكون للأقلية المساهمة يد في هذه الحالة بالنظر لعدم اهتمام صغار المدخرين باتخاذ القرار داخل الشركة ، واعتبارهم دائنين عابرين للشركة لا يهمه سوى الحصول على الأرباح وبالتالي يمكن أن تستغل عدم مبالاة الأقلية المساهمة من أجل توجيه أصواتها إلى نحو معين أو لدفعهم إلى عدم التصويت.

لقد منع المشرع عقد مثل هذه الاتفاقيات التي تمس حق التصويت فقد نصت على ذلك المادة 814 من القانون التجاري الجزائري.

إن المساهمين الذين يتعرضون للمساومات أو يمنعون من المشاركة في الجمعية العامة أو يوعدون بضمانات معينة مع غالب صغار المدخرين، كون أن كبار المساهمين هم في غنى عن مثل هذه الامتيازات إذ تمهم السلطة وتمرير القرارات داخا الجمعية العامة للمساهمين أكثر من الحصول على بعض الأموال الإضافية خاصة إذا كانت الأغلبية المساهمة هي التي تدير الشركة. و بالتالي فإن الأقلية المساهمة قد تصبح عرضة للإغراءات من اجل الامتناع عن التصويت أو للتصويت في اتجاه معين.

لا يجوز للمساهم أن يتنازل عن حقه في التصويت، فإذا وضع شرط في القانون الأساسي للشركة يقضي بحرمان المساهم من التصويت، فإن هذا الاشتراط يعد باطلا. كما يعتبر باطلا كل اتفاق يلزم المساهم بالتصويت بطريقة معينة، إلا أن الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه المساهم بالموافقة والرفض بخصوص مسألة بعينها، فإن هذا الشرط يعد صحيحا¹.

و نظرا لأهمية الحق في التصويت وحتى لا يحرم المساهمون من هذا الحق تدخل القضاء وقام بإبطال العديد من الاتفاقيات غير مشروعة فقد ألغى مجلس قضاء DONAI في القرار الصادر 1962/05/24 الاتفاقية المبرمة بين فريقين من المساهمين الذين اتفقوا من خلالها على أن يكون

1-علي البارودي ومحمد السيد فقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر الأموال التجارية، الشركات عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ص 401.

لكل فريق نصف عدد الأصوات رغم أن الجانب الأول منهم يمثل 40 بالمائة من رأسمال ولقد تم إلغاء هذه الاتفاقية كونها لا تقيد من حرية المساهم في التصويت بل تلغيها تماما. و يعتبر من قبيل الاتفاقيات غير المشروعة الاتفاقيات التي يتنازل فيها المساهم بشكل دائم ونهائي عن حرته في التصويت.

ـ **ثالثا** التصويت على قرار تحويل الشركة، كون أن قانون الغالبية هو الذي يحكم الشركة فقد يحدث أن تصوت الأغلبية المساهمة على قرارات تخدم مصلحتها الشخصية فقط دون الاكتراث بمصلحة الشركة إذ أن كل مساهم لديه سلطة على شيء ما يمكن أن يتعسف، فقد تتعسف الأغلبية المساهمة باتخاذها قرارا مخالفا لمصلحة الشركة يمنح لها امتيازات على حساب الأقلية المساهمة.

إن القرارات التي تود الأغلبية المساهمة تمريرها في الجمعية العامة للمساهمين وفيها مخالفة لمصلحة الشركة عديدة لا يمكن حصرها، ومن بينها التصويت على قرار تحويل الشركة إذ يمكن أن يتم تغيير النظام الذي يحكم الشركة وذلك بتحويلها إلى شركة من نوع آخر.

يثور المشكل في حالة تحويل شركة المساهمة إذا كان عدد المساهمين كبيرا وكما هو معروف بان الحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة المساهمة أن لا ينقص عن سبعة 7 مساهمين ، هذا ما يؤدي إلى الاستغناء عن صغار المدخرين لتوفير هذا الحد من المساهمين.و ذلك حسب المادة 592 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

والجدير بالذكر أن شركة المساهمة تعتبر من أهم شركات الأموال وأنجحها كونها من مصادر الدخل الوطني فهي من الشركات النموذجية، فنادرا ما يتم تحويل هذا النوع من الشركات إلى شركة من نوع آخر.

ـ **رابعا** إساءة استعمال أموال الشركة، مجلس الإدارة هو صاحب السلطة الفعلية داخل الشركة، فتستحوذ الأغلبية المساهمة على إدارة شركة المساهمة من اجل فرض سيطرتها ، فتتصرف في أموال

الشركة لتحقيق مصالحها الشخصية¹. فنص المادة 811 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري. إن جنحة إساءة استعمال أموال الشركة هي من بين الجرائم التي تسيء خصوصا للأقلية المساهمة كون هذه الأخيرة تكون بعيدة عن إدارة الشركة ، فيستغل هذا من قبل الأغلبية المساهمة لتبديد أموال الشركة ابتغاء مصلحتهم الشخصية.

عملا بمبدأ الشرعية، تنقسم جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، إلى ركن مادي يتمثل في استعمال أموال الشركة استعمالا مخالفا لما تقتضيه مصلحة الشركة ، أما بنسبة لركنها المعنوي فيتجسد في توفر القصد في استعمال أموال الشركة للمصلحة الشخصية وبالتالي وبالرغم من إن إساءة استعمال أموال الشركة قد لا يكون نتيجة لقرار صادر بالأغلبية من قبل الجمعية العامة ، إلا أن هذا لا يخلي مسؤولية كبار المساهمين من تبديد أموال الشركة، وذلك في حالة توليهم إدارة الشركة ، وينتج عن ذلك الإضرار بمصلحة الأقلية المساهمة والتي هي بدورها قد تصدر عنها تصرفات تكون ضد مصلحة الشركة.

● البند الثاني: القرارات المتخذة من طرف الأغلبية المخالفة لمصلحة الشركة.

إن التميز الذي تتمتع به الأغلبية المساهمة يستعمل في بعض الأحيان ضد مصلحة الشركة، إذ قد تتخذ قرارات من طرف المساهمين الحائزين على أكبر عدد من الأسهم تخدم مصلحتهم الشخصية دون الاهتمام بمصلحة الشركة.

— أولا مفهوم مصلحة الشركة، حتى يكون القرار الصادر من الأغلبية المساهمة متعسفا يشترط أن يكون مخالفا لمصلحة الشركة. إن المشرع الجزائري لم يضع لنا مفهوم لمصلحة الشركة،² وقد ثار

¹ - المادة 811 " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى

200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

3- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العاملون الذين يستعملون عن سوء نية موال الشركة أو سمعتها....."

1- المواد 554/1ف800/1 ف4/5/811ف3 ف4 من القانون التجاري الجزائري.

الجدل حول تحديد مفهوم مصلحة الشركة كونها متغيرة وغير مضبوطة. ولذا تم الاستناد إلى النظريات التي تعرف الشركة من اجل تحديد مفهوم هذه المصلحة.

ارتباط مصلحة الشركة بمصلحة الشركاء، حسب النظرية التعاقدية مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء مجتمعين وعلى هذا الأساس فمصلحة الشركة تختلط مع مصلحة الشركاء مادام مصلحة الشركة هي نتيجة تصرف إرادي جماعي بغيت تحقيق الإغراض المتفق عليها، تتمثل في البحث عن اقتسام الأرباح.¹

من اجل تحقيق مصلحة الشركة يجب أن يسعى كل المساهمين لذلك، لان مصلحتهم مرتبط بمصلحة الشركة، فعلى المسيرين العمل على بلوغها، فكل فعل ضد مصلحة الشركة يسمح للشركاء طلب حل عقد الشركة أو عزل المسيرين إضافة إلى تعويض الأضرار التي أصابت الشركة.²

تمييز مصلحة الشركة عن شخصية الأشخاص المكونين لها. نجد أن المشرع تدخل وقام بتنظيم شركة المساهمة وهذا حتى تظل هذه الشركة تحت رقابة الدولة، وبذلك وضع المشرع قواعد ألزم على الشركة أن تتبعها.

فطبقا لنظرية التنظيم القانوني فان مصلحة الشركة ليست هي مصلحة الشركاء، إذ أن المشرع تدخل وقام بتنظيم شركة المساهمة ، وهذا التنظيم نتج عنه شخص معنوي مستقل و متميز وبمجرد تأسيس شركة المساهمة يولد شخص مستقل تتعدى إرادته عن الإرادات الانفرادية التي شاركت في تكوينه، إذ تصبح لشركة المساهمة شخصية متميزة عن شخصية الأشخاص المكونة له.³

1- عبد القادر فنينخ، جنحة إساءة أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة المؤسسة والتجارة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005
2- المادة 416 من القانون المدني الجزائري.
3- بلقايد كميلا، المرجع السابق، ص 39.

عند اكتساب الشركة للشخصية المعنوية يلقي على عاتقها عدة التزامات نتيجة لتعاملات التي قامت بها.¹

ومن ثم يتضح لنا بان مصلحة الشركة تبعا لهذه النظرية هي مصلحة متميزة ومنفصلة عن مصلحة الشركاء.

الاتجاه الوسط في تعريف مصلحة الشركة، أخذت النظرية المختلطة بالرأي الوسط في تعريف مصلحة الشركة ، كون أن شركة المساهمة عقد تتجمع وتتوافق في إطاره إرادة الشركاء من اجل تحقيق الربح ، كما نصت المادة 416 من القانون المدني الجزائري .

رغبة من المشرع في أن لا تنشأ شركة المساهمة بطريقة فوضوية نظرا لأهميتها في الاقتصاد الوطني، وضع قواعد في حالة مخالفتها قد ينتج عنها توقيع عقوبات جزائية .

و تجدر الإشارة إلى أن مفهوم مصلحة الشركة قد يطرح الكثير من المشاكل، خصوصا عندما تطرح القضايا أمام القضاء، والتي تطلب من خلالها الأقلية المساهمة بطلان القرارات الصادرة عن الأغلبية المساهمة ، فمن اجل احترام مبدأ المساواة بين الأطراف المساهمة وحماية حقوق الأفراد ، وكذا منع أي تجاوز من الأغلبية المساهمة يستند هنا القاضي إلى مصلحة الشركة.

بالتالي إذا كان هناك أي عمل أو تصرف مخالف لهذه المصلحة، فنكون عندئذ بصدد تعسف الأغلبية ، ومن ثم يمكن طلب إبطال هذا التصرف.²

الجزء الذي يفرض على القرار التعسفي هو البطلان طبقا لرأي الفقه الفرنسي وان القرار ليس له أي تأثير كمسوغ قانوني أو كوسيلة تفرض على الأقلية المساهمة، ولا يمكن تنفيذه تبعا لذلك.

و يمثل البطلان حماية للأقلية المساهمة ضد السلطة المطلقة للأغلبية عندما تستعمل في مصلحة هؤلاء المساهمين أو بالأحرى في غير مصلحة شركة المساهمة .

4-المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي .

1-عبد القادر فنينج، المرجع السابق، ص 61 .

وتصدى المشرع المصري لحالة القرارات المتعسفة في نص المادة 76 من قانون 159 لسنة 1981 وبالتالى قضى بالبطلان.¹

يمكن الطعن بالبطلان في كل قرار صادر عن الجمعية العامة للمساهمين المخالفة للقانون أو النظام الأساسي للشركة فكل مساهم يرى بان القرار الذي تم اتخاذه يخالف القانون التجاري والقوانين المكملة له تمكن له أن يبطل ذلك القرار، وذلك حسب المادة 733 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثاني: حق المساهم في التصويت داخل الجمعيات العامة

حق التصويت هو من المفاهيم الأساسية التي تدير شركة المساهمة، وهو يجسم أسمى معاني الديمقراطية في الجمعيات العامة للمساهمين تماما مثل حق الانتخاب الذي يتمتع به المواطنين في الحياة السياسية للدولة.

إن الدور الذي يلعبه حق التصويت والأهمية التي يكتسبها متعلق إلى حد كبير بالطبيعة القانونية لشركة المساهمة.²

الجمعية العامة للمساهمين باعتبارها السلطة العليا في الشركة تختص في كل الأعمال المتعلقة بإدارة الشركة والإشراف على مجلس الإدارة والمصدقة على أعماله.³

فبواسطة الجمعية العامة يتمكن من التعبير عن إرادة الشركة، فقرار تعديل القانون الأساسي لشركة المساهمة يعود للجمعية العامة غير العادية.⁴

ممارسة حق التصويت تتم داخل الجمعيات العامة، لذا قبل الخوض في هذا الموضوع يجب أولا تحديد الطبيعة القانونية لمداوات قرارات الجمعية العامة.

1- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 711 .

2- B. Francois, L'Appel public à l'épargne, critère de distinction des sociétés de capitaux, tèse, univ. Paris, 2003.p

3- عزيز العكيلي، المرجع السابق ص 321، رقم 204.

4- المادة 674 "تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي...."

يظهر الطابع المزدوج لمداولة الجمعية العامة واضحا ، أولا باعتبار أن شركة المساهمة تجمع أشخاص ، وبالتالي فقرار الجمعية العامة هو حتما قرار جماعي يلم بكل القرارات الفردية، وثانيا باعتبار شركة المساهمة شخص معنوي متميز عن أعضائه أي عن المساهمين وبالتالي فقرار الجمعية العامة هو الطريقة النظامية للتعبير عن إرادة الشركة.

لكي يكون العمل الجماعي صحيحا يجب أن يتمكن كل مساهم من ممارسة حقه الأساسي في التصويت، الطبيعة الجماعية لمداولة الجمعية العامة تتعارض مع منع أي مساهم في التعبير عن إرادته. فقرار الجمعية العامة لا يتم إلا إذا تمكن جميع المساهمين من إظهار انخراطهم، ولو رفضوا الحضور للجمعية العامة أو رفضوا التصويت، فالأسهم انم كل المساهمين وصلتهم الدعوة لحضور الجمعية العامة للمساهمين.

الفرع الأول حق المساهم في حضور الجمعية العامة والتصويت.

حق التصويت هو الآخر من الحقوق الأساسية للمساهم، لا يجوز حرمانه منه، والأصل أن لكل مساهم صوت بحيث يكون له عدد من الأصوات بقدر عدد الأسهم التي يوزها، وهذه القاعدة تعد تطبيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين.¹

الأصل العام أن لكل مساهم صوت، فتناسب حق تصويت المساهم مع حصته في رأسمال الشركة ن أي مع عدد أسهمه المثلة لحصته في رأس المال وهنا لا يقصد بتناسب الأصوات المساواة التامة بين المساهمين. إذ أن مبدأ تناسب الأصوات مع رأسمال هو أن يمارس المساهم حقه في التصويت داخل الجمعية العامة وبالتالي المشاركة في إدارة الشركة والتأثير على القرارات المتخذة حسب قيمة وعدد الأسهم التي يملكها في رأسمال الشركة.

فكلما حاز المساهم على عدد أكبر من الأصوات كلما كان تأثيره على القرارات المتخذة في الجمعية العامة أكبر. بينما المساهم الذي له عدد أقل من الأصوات فلا يكون له وزن وثقل داخل

¹- نادية فضيل، المرجع السابق، ص287.

الجمعية العامة أو حتى ادني تأثير على قرارات أغلبية المساهمين. ونظرا للاعتبار المالي الذي تقوم عليه شركة المساهم، فأس ما لها أهم من الأشخاص المساهمين فيها لذا ليس لكل المساهمين نفس الحقوق، بل تقاس حقوقهم خاصة حق التصويت بمقدار مساهمتهم في تكوين رأس المال. إن مبدأ تناسب الأصوات يحقق المساواة والعدل داخل الشركة، ولكن هي مساواة بين الأسهم وليس بين المساهمين. فليس هناك مساواة بين المساهم يملك الأغلبية ومساهم صغير، بل أكثر من ذلك هي مساواة بين أسهم من نفس الفئة.

لقد أكد المشرع الجزائري على مبدأ تناسب الأصوات في القانون المدني المادة 425 وفي القانون التجاري في المادتين 603، 684 بالترتيب " لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل الحصص التي اكتتب بها"، " يكون حق التصويت يكون مرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسبا مع حصة رأس المال التي ينوب عنها ".

مجال تطبيق مبدأ تناسب الأصوات.

قرر هذا المبدأ في القانون الفرنسي بموجب فقرة 1 المادة 1 قانون 13 نوفمبر 1933 وأكده قانون 24 جويلية 1966 المتعلق بقانون لشركات التجارية على مبدأ تناسب الأصوات وذلك بنص المادة 174 وهو ملزم وليس اختياري.

وتأكد المادة 122-225 من القانون التجاري الفرنسي . أما في القانون الجزائري نصت المادة 603 من القانون التجاري يطرح جوهر النقاش بقوله "...لكل مكتتب عدد الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها" من هذا النصين يمكن أن نستخرج المحورين الأساسيين لمبدأ تناسب الأصوات مع رأسمال .

أولا كل سهم يعطي الحق لصوت واحد على الأقل.

حق التصويت هو العنصر المميز للسهم وذلك لاعتبارين بداية إن شركة المساهمة لا تتكون إلا باكتتاب رأسمالها بالكامل، ورأسمال يتكون من جميع الحصص المقدمة من طرف المساهمين، إذ بمشاركة المساهم في تكوين رأس المال يكون قد ساهم في إنشاء الشركة¹.

يجب القول أن حق التصويت يقابل الخطر الذي يقابل الخطر الذي يتعرض له المساهم على أثر تقديمه لحصته، ألا وهي الخسارة التي قد تصيب الشركة.

لذا يفتح المجال أمام المساهم في مراقبة سير الشركة وإدارتها وذلك بتأثيره على مردودية الشركة باتخاذ الاتجاه الذي يراه مناسباً في تصويته ، فيإعطاء لكل سهم صوت واحد على الأقل يرقى حق التصويت إلى مرتبة العنصر الأساسي للسهم إلى درجة اعتبار حق التصويت عنصراً من العناصر المكونة للسهم. ومعنى آخر أن حق التصويت لصيق بالسهم يمنح مباشرة للمساهم بغض النظر عن نوع السهم .

ثانياً تناسب حق التصويت مع مقدار الأسهم المملوكة في رأسمال.

إن الحجر الأساسي لشركة المساهمة هي رأس مالها كما أن حق التصويت معترف به لكل مساهم كحد أساسي ، والفكرة الأساسية لهذا المبدأ هي إن حق التصويت يحسب على أساس المساهمة في رأس المال ، ونقصد برأس المال هنا الحصص المقدمة لتكوين الشركة أو اثر زيادة رأس مال الشركة.

هناك قاعدة عامة أخرى إلا وهي تساوي القيمة الاسمية للأسهم ، والحكمة من ذلك هو تيسير عملية اقتسام الأرباح وتنظيم أسعار الأسهم في البورصة وكذلك تسهيل عملية تقدير نصاب الحضور ونصاب الأغلبية عند اجتماع الجمعية العامة إلا أن تساوي القيمة الاسمية للأسهم ليست من النظام العام.²

ثالثاً الاستثناءات الواردة على مبدأ تناسب الأصوات.

¹- بن عزوز فتيحة، المرجع السابق ص42.

² - P. Ledoux, le droit de vote des actionnaires, tèse L.G.D.J, 2002, p35 n°21.

مفاد مبدأ تناسب الأصوات هو أن يمنح للمساهم إمكانية التأثير على قرارات الشركة إذا يتناسب مع أهمية المساهمة في رأسمال.

إن هناك بعض الاستثناءات الواردة على مبدأ تناسب الأصوات ، وهي لا تؤثر على التوازن بين المساهمين الكبار والمساهمين الصغار وليست حتما ضارة بالشركة وبسيرها وإنما قد تكون مفيدة للتخفيف من حدته وذلك يحقق نوع من العدل بين صنفين من المساهمين صنف يهتم بتسيير الشركة وصنف يهتم بالإرباح الوفيرة.¹

و تتمثل هذه الاستثناءات في ما يلي :

1-تحديد عدد الأصوات التي يملكها المساهم:

تجيز بعض التشريعات العربية والأجنبية النص في نظام الشركة على تحديد عدد الأصوات التي يملكها المساهم بأقل من عدد الأسهم التي يملكها ، والتحديد يرد إما بشكل مطلق كإعطاء صوت واحد لخمسة أو عشرة أسهم مثلا أو يرد بشكل يتناسب فيه مع عدد الأسهم التي يملكها ، كأن يقرر صوت واحد لكل خمسة أسهم وحتى المائة سهم ، وصوت واحد عن كل عشرة أسهم تزيد على المائة وحتى ألف سهم ، وصوتا واحدا عن كل مائة سهم اذا ما زاد عن ألف سهم وهكذا. يهدف هذا التحديد إلى الحد من هيمنة أصحاب المساهمات الكبيرة في الشركة وحماية المساهمين ذوي المساهمات الصغيرة. و نص المشرع الجزائري صراحة عن إمكانية طرح أسهم ذات أصوات متعددة ، حتى يكاد يظهر هذا الاستثناء وكأنه القاعدة العامة. بدليل أنه جاء في المادة 684 من القانون التجاري على انه لكل سهم صوت واحد على الأقل وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن . هذا يعني انه في القانون الجزائري لا يزال مبدأ تناسب الأصوات يعاني من عدة عوارض. أما في شركات المساهمة الفرنسي فأصبحت لا تصدر إلا نوع خاص من الأسهم الممتازة.

1-محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص 684.

الأسهم ذات الأصوات المتعددة. الأسهم ذات الأصوات المتعددة هي أسهم تمنح لأصحابها أصوات متعدد أو مختلفة أي تمنحهم صوتين أو ثلاثة أو أربعة أو أكثر. في القانون السويسري والقانون المصري فان لشركة المساهمة إمكانية طرح هذا النوع من الأسهم.¹

كذلك المشرع الجزائري أباح لشركة المساهم إصدار مثل هذه الأسهم وذلك من خلال نص المادة 684 من القانون التجاري الجزائري والتي نصت ".....و لكل سهم صوت واحد على الأقل".

الأسهم ذات صوتين. يجيز قانون الشركات الفرنسي إصدار أسهم ذات صوت مزدوج أي أسهم تقرر صوتين لكل سهم واحد يحمله المساهم، فبعد أن قرر هذا القانون قاعدة تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم، هاهو المشرع الفرنسي يجيز إصدار أسهم ذات صوت مزدوج وبالشروط التالية:

لا يجوز إنشاء مثل هذه الأسهم إلا بالنص على ذلك في نظام الشركة أو بقرار من الجمعية العامة غير العادية.

لا يمنح هذا الامتياز إلا إلى جملة الأسهم الاسمية من الذين دفعوا أصل قيمة السهم واحتفظوا بها مدة لا تقل عن السنتين كاملتين.

لا يتقرر هذا الامتياز سوى إلى المساهمين من حملة الجنسية أو إحدى البلدان المجموعة الاقتصادية الأوروبية وتجوز مثلا إصدار هذه الأسهم فور زيادة رأسمال الشركة دون الاحتفاظ بالأسهم لمدة عامين إذا تمت الزيادة من الاحتياطي أو الأرباح . ويرى الفقه الفرنسي أن هذا الامتياز قرره القانون مكافأة لإخلاء المساهم تجاه الشركة .

و يختلف امتياز الصوت المزدوج عن امتياز الصوت المتعدد ليس فقط لان الأول يمنح للمساهم امتياز محدد لا يتجاوز صوتين للسهم الواحد خلافا للسهم ذي الأصوات المتعددة الذي يقرر له أصوات تزيد على ذلك كثيرا بل إن امتياز الصوت المزدوج يمنحه القانون لجميع الأسهم التي

1-إلياس ناصيف، الرجوع السابق، ص177

تتوافر فيها شروط معينة ولا تستطيع الشركة إلغاء مثل هذا الامتياز بينما يمنح امتياز الأصوات المتعددة مراعاة لبعض المساهمين ووفقا لما ينص عليهما عقدهما أو نظامهما.¹

الفرع الثاني مدى صحة القيود التي يضعها نظام الشركة على حق المساهم في الحضور

والتصويت

ممارسة حق التصويت ليس حرا ، ذلك أنه قد يضر المساهم بمصلحة الشركة أو بالمساهمين الآخرين وبالتالي يكون مسؤولا عن هذا الضرر . إذ هناك حالات تحرم المساهم من حقه في التصويت، فبعضها يعتبر كجزاء عن تصرف سيء والبعض الآخر عبارة عن عقوبات وقائية في حالات تضارب المصالح.

أولا الحرمان من التصويت كجزاء

نص المشرع الجزائري على حالات حرمان المساهم من حقه الأساسي في التصويت في بعض الحالات ، فحسب المادة 715 مكرر 49 " تكف الأسهم التي لم يسدد مبلغ الإقساط المستحق منها.... عن إعطاء الحق في القبول والتصويت في الجمعيات العامة...". إن المساهم إذا لم يسدد قيمة الأسهم فهو لم يشارك في تكوين رأس مال الشركة وبالتالي ليس له الحق في المشاركة في الجمعية العامة. وقد يجرم المساهم من حقه في التصويت في حالة عدم الالتزام بالشفافية وعدم احترام واجب إعلام الأجراء ، وفي حالة أسهم المراقبة الذاتية.²

عدم الالتزام بالشفافية : لم ينص المشرع الجزائري على هذا الالتزام بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص عليه في المادة 14-223 من القانون التجاري حيث جاء في مضمونها بأنه يجرم من التصويت المساهم الذي لم يصرح بالأسهم المتجاوزة العدد الذي كان يجب التصريح بها وذلك حسب شروط المادة 7-233 من نفس القانون ولمدة لا تتجاوز سنتين.

1-فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 207

² - R. Kaddouch, th. Préc, p 408. (2) R. Kaddouch, th. Préc, p 476. (2)R. Kaddouch, le droit de vote l'associé, tèse, daix Marseille, 2001,p467.

الحرمان التلقائي من حق التصويت.

لا يمكن حرمان المساهم من حق التصويت إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً خاصة إذا كان هناك خطأ بسيط يمس بمبدأ الشفافية في سوق القيم المنقولة وليس للقاضي السلطة التقديرية ، بل يكفي بتفحص توفر الشروط القانونية للقول أن هناك مخالفة وبالتالي النطق بحرمان المساهم المخالف من حقه في التصويت فهو حكم تصريحي ، كما أن القاضي لا يحكم من تلقاء نفسه فمنه له الحق في رفع الدعوى القضائية لطلب حرمان المساهم من حقه في التصويت.

لم تحرر المادة 233-14/3 من له الصفة في رفع الدعوى بينما قرر القضاء بان لكل المساهمين للصفة في رفع هذه الدعوى إلا أن المادة 225-231 من القانون التجاري الفرنسي نص بأنه لكي يفرض المساهم حق طلب تدخل مندوب الحسابات يقوم بمراقبة العملية ومن ثم طرحها أمام القضاء يجب أن يملك 05 بالمائة على الأقل من رأسمال شركة المساهمة.¹

وهناك رأيان إذ يقول رأي بأن توسيع الحرمان التلقائي لحق التصويت إلا حالات متفق عليها لا يقبل إلا بتوفير شرطين : أن يكون منصوص عليها صراحة في الاتفاق وان ترفع الدعوى من طرف أشخاص محددین قانوناً.

أما الرأي الثاني : انه تطبق العقوبة بالحرمان التلقائي على كل الحالات وعليه يمكن لأي كان طلب حرمان المساهمين من حق التصويت فهذا الاتفاق لا يغير من طبيعة العقوبة وإنما يوسع من حالات تطبيقها وهذا هو الراجح في القضاء.

الحرمان القضائي من حق التصويت.

يقوم القضاء بقهر التصرفات المخالفة للقانون وذلك بتطبيق عقوبة أكثر صرامة وهي الحرمان من كل الأصوات المملوكة من طرف المخادع. بمعنى آخر يحرم حتى من الأصوات الناتجة عن الأسهم المصرح بها.²

¹- بلقايد كميلا، الرجوع السابق، ص 56.

²- بلقايد كميلا، المرجع السابق، ص 58.

عدم احترام واجب الالتزام بالشفافية :

يتقرر الحرمان القضائي من حق التصويت في حالة التخلف المهم والخطير عن واجب الإعلام. وللحكم بحرمان المساهمين من حقهم في التصويت ، يبحث القاضي عن غش مفاده المساس بواجب التصريح أو نية الضرر من طرف المساهم فهذين المعيارين ما هما إلا تطبيق لنظرية الغش المستوحات من نظرية الالتزام والتي تنص على توفر ثلاثة شروط :

*نجاعة الوسيلة المستعملة لمخالفة القاعدة.

*وجود قاعدة قانونية أو تعاقدية.

*نية المخادع في التحايل على هذه القاعدة.¹

عدم احترام واجب إعلام الإجراء.

أسهم المراقبة الذاتية.

تتمثل هذه الطريقة في امتلاك الشركة حق مراقبة نفسها بنفسها، سواء مباشرة أو بصفة غير مباشرة.

فان المساهمون بهذه الطريقة يسيطرون على شركات أخرى بواسطة الأسهم الذاتية إلا انه بعد صدور 705-85 المؤرخ في 12 جويلية 1985 أنقص من مفعول هذه العملية وذلك بتحديد نسبة الأصوات المتعلقة بالأسهم المراقبة الذاتية إلى 10 بالمائة من مجموع الأصوات الحاضرة أثناء انعقاد الجمعية العامة . وقد جاء قانون 1989 ليحرم أسهم المراقبة الذاتية كلية من حقها في منح الأصوات لأصحابها إذن لا تدخل هذه الأسهم في حساب المصائب. ورغم المنع التام لأسهم المراقبة الذاتية في فرنسا، إلا أنها لم تختفي تماما من المعاملات المالية. فالحرمان من حق التصويت التي ينجر

¹ - R. Kaddouch, th. Préc, p 475.

عنها، يتحايل عليه المساهمون بواسطة مراقبة ذاتية، وذلك باللجوء إلى شخص أجنبي عن الشركة أو إنشاء جمعية.

أما في الجزائر فلم ينص المشرع صراحة على أسهم المراقبة الذاتية، ولكن نص على عدم إمكانية " شركة المساهمة أن تملك أسهما في شركة أخرى إذا كانت هذه الأخيرة تملك مباشرة جزء من رأس مالها".¹

ثم نص في المادة 731 من القانون التجاري الجزائري والتي تليها على حالات التي تعتبر شركة ما مراقبة لشركة أخرى، ويستنتج من ذلك أن المشرع الجزائري استثنى شركة المساهمة من إمكانية مراقبة الشركات الأخرى ويكون بهذا سلك نفس النهج الذي أتى به المشرع الفرنسي.

ثانيا الحerman من حق التصويت في حالت تضارب المصالح.

نكون أمام تضارب المصالح عندما يستلزم على المساهم أو المسير أن يختار بين مصالحه الشخصية ومصالح الشركة ، في هذه الحالة¹.

حالة الأسهم الذاتية : لم يمنع المشرع الفرنسي من اكتتاب بشركة المساهمة لأسهمها إلا في ما يخص شركة المسؤولية المحدودة . أما المشرع الجزائري فممنع شركة المساهمة من اكتتاب أسهمها الخاصة في المادة 714 من القانون التجاري الجزائري التي تكون أسهمها مقبولة في التسعيرة الرسمية للبورصة الأوراق المالية وذلك بشروط .

حالات الحerman من التصويت في مجال الاتفاقيات بين الشركة ومسيرها.

كثيرا ما نرى تعارض المصالح اثر تكوين اتفاقيات بين الشركة ومسيرها ، لذا أوجد المشرع حلا لمنع الأعضاء المسيرين من الاستفادة الشخصية بحكم مناصبهم في الشركة،⁽¹⁾ وهو ما تضمنته المادة 628 من القانون التجاري الجزائري حول شركة المساهمة ويميز المشرع بين ثلاثة أنواع من العقود: الاتفاقيات التي تتنازل عمليات الشركة مع زبائنها في إطار نشاطها .

¹ - بلقايد كميطة، المرجع السابق، ص62.

الاتفاقيات المنوعة لأنها تشكل خطر على ذمة الشركة فهي تتهم دائما بالغش .

كل الاتفاقيات الأخرى تخضع لرقابة، كما أنها تخضع للرقابة قبل إبرامها وبعد إبرامها. فالمشرع حرم المستفيد من الاتفاقية من المشاركة في عملية التصويت على قبولها أو تصحيحها وهناك أربع حالات للحرمان من حق التصويت بمناسبة الاتفاقيات بين الشركة والمسيرين.¹

يخرم المسير المستفيد من الاتفاقية من التصويت في مجلس الإدارة ومجلس المراقبة اثر وضع تقرير حول الاتفاقية وباعتبار أن المسير عادة ما يكون مساهما في الشركة ، فان هذه الحالة تعتبر من حالات حرمان المساهم من حقه الأساسي في المشاركة ولتصويت في قرارات الشركة.

يحرم المتعاقد المنتفع من حقه في التصويت في الجمعية العامة عندما تعقد لتصحيح الاتفاقيات الباطلة بسبب عدم استيفائها لإجراء طلب الدين المسبق لا يشارك المسير المنتفع في الجمعية العامة اثر المصادق على الاتفاقية ، لتفادي ترجيح مصالحه على حساب مصلحة الشركة المادة 628.

بالإضافة إلى ذلك إذا كان المسير يملك أسهما في الشيوخ، فان ممثل هذه الأسهم لا يشارك في التصويت ن لأنه بهذه الطريقة يساهم المسير في التصويت بواسطة شخص آخر.

إن الحالات القانونية للحرمان من حق التصويت كثيرة، لأنها طريقة لضبط التصرفات المخالفة للقانون ولمصلحة الشركة. مع هذا يبقى الحرمان من حق التصويت استثناء عن مبدأ أهمية حق التصويت لذا فان حالات فقد هذا الحق محدودة.

المبحث الثاني: حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة:

يمثل مجلس الإدارة في شركة المساهمة الإدارة الفعلية ويتطلع بكل الأعمال المكلف بها قبل الجمعية العامة سواء خاصة بالإدارة أو التصرفات محققا غرض الشركة ولاشك أن السلطات الممنوحة للمجلس والتي تمكن من مزاولة عمله مقيدة بعدة قيود بهدف الحد من تجاوزها حفاظا على حياة الشركة وحقوق الشركاء بها فإذا أدخل بهذه الالتزامات وانحرف عن هدفه الحقيقي يسأل أمام كل من الشركة والمساهم والغير الذي يرتبط مع الشركة ببعض العقود.

والذي يعنينا من مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة، المسؤولية المدنية عن أخطائهم في الإدارة والتي يترتب عليها إلحاق الضرر بالشركة أو بالمساهمين أو بالغير عن تعويض هذا الضرر.¹ يهمننا في هذا المقام أن نلقي الضوء على مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قبل الشركة والمساهم بهدف حماية حقوق المساهم داخل الشركة باعتبار أن وجود دعوى المسؤولية تمثل آلية لحماية حقوق المساهم الأساسية وقد أجاز المشرع للمساهم حق استخدام دعوى الشركة بصفة استثنائية في حالة تقاعس ممثلها القانوني عن تحريكها قبل أعضاء مجلس الإدارة لأنها تمثل أيضا حماية لحقوق المساهمين، كما أن له استخدام دعواه الفردية أيضا قبل الهيئات الإدارية بالشركة إذا أصابه ضرر من جراء تصرفات أعضاء المجلس أو المديرين بها.² لذا سنوالي الحديث عن دعوى المسؤولية على النحو التالي في المطلب الأول، حق المساهم في استخدام دعوى الشركة وفي المطلب الثاني، حق المساهم في الرجوع بدعوى فردية.

¹ - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 396.

² - عماد محمد أمين السيد رمضان - المرجع السابق - ص 837.

المطلب الأول: حق المساهم في استخدام دعوى الشركة:

أعطى المشرعان المصري والفرنسي لشركة المساهمة الحق في تحريك دعوى المسؤولية قبل أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي ترتكب منهم أثناء تنفيذ مهمتهم المكلفين بها سواء من قبل القانون النظامي بالشركة أو بالجمعية العامة وذلك في حالة تجاوزهم لسلطتهم المخولة لهم أيضا. فلاشك أن المسؤولية تعطي مقابل السلطة المخولة التي تعتبر ضرورية ولازمة كي يتمكن هؤلاء الأعضاء من تسيير أمور الشركة، وحتى لا تصير هذه السلطة مطلقة مجحفة بحقوق الشركة أو الشركاء فقد وضع كلا التشريعين المصري والفرنسي عدة قيود أريد بها الحد من هذه السلطات وتجاوزها تقوم به مسؤوليتهم قبلها.

وقد وسع المشرعان المصري والفرنسي من نطاق تحريك دعوى الشركة قبل أعضاء مجلس لإدارة فقد أتاح لكل مساهم الحق في تحريكها، كما أجاز للمصفي - إذا كانت الشركة في مرحلة التصفية - الحق في تحريكها باعتباره الممثل القانوني عنها أثناء التصفية، كما أتاح لوكيل الدائنين الحق في تحريكها أيضا إذا انعقدت مسؤولية هؤلاء الأعضاء بسبب الأخطاء المرتكبة أثناء إدارتهم، كما أتاح المشرع لأعضاء مجلس الإدارة تحريك هذه الدعوى بشرط أن يكون معينا تعيينا جديدا ويتحرك قبل المجلس السابق بدعوى المسؤولية.

إلا أنه كيلا يظل مجلس الإدارة مهددا بإقامة دعوى المسؤولية فلا بد أن تحدد الأسباب التي تنعقد معه المسؤولية وقبل الدخول في هذه الأسباب سنوالي الحديث أولا عن طبيعة هذه المسؤولية وأساسها القانوني، ففي الفرع الأول نتحدث عن مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة، أما في الفرع الثاني نتطرق إلى حق المساهم في تحريك الدعوى باسمه الخاص¹.

1- عماد محمد أمين السيد رمضان - المرجع السابق - ص 825.

الفرع الأول: مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة:

إن المشرع أعطى بموجب القانون مجموعة من السلطات والصلاحيات لمجلس الإدارة، كما أجاز لأنظمة الشركات وعقود تأسيسها منح المجلس المزيد منها، فإنه في مقابل ذلك جعله مسئولاً عن تجاوز القانون ونظام الشركة وعقد تأسيسها، إضافة إلى أن القاعدة تفترض أن كل شخص يدير أموال أو أعمال الغير يسأل عن الضرر الناتج عن هذه الإدارة، ولذلك نجد هذه القاعدة تطبيقاً لها على مديري الشركات التجارية ومسئوليتهم تكون إما اتجاه الشركة أي الشخص المعنوي مالك الأموال المقدمة من المساهمين، وإما اتجاه الغير لاسيما دائني الشركة وتطبق هذه القاعدة على أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وحتى مجلس المراقبة ومفوضي المراقبة فيها لا يمكنهم التهرب من المسؤولية عن أعمالهم، ليس فقط على الصعيد المدني ولكن على الصعيد الجزائي أيضاً، ومع مراعاة دورهم في الشركة فمسؤولية الرئيس نظراً لسلطاته الخاصة هي أوسع من مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة الآخرين الذين يمارسون بشكل جماعي إلا سلطات المجلس فإن كان يتحمل مسؤولية عمله كعضو مجلس الإدارة كأبي عضو آخر. فإن وظائفه¹ كرئيس للمجلس وممثل للشركة تعرضه لمسؤوليات خاصة عن هذه الوظائف أيضاً لذلك سنبحث في الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة وأنواع المسؤولية والتي تشمل المسؤولية المدنية ومسئوليتهم عن أعمال الغش ومخالفة القانون ونظام الشركة، وكذلك المسؤولية الناتجة عن الأخطاء الإدارية ومسؤولية الأعضاء عن ديون الشركة في حالة إفلاسها أو تصفيتها والمسؤولية الجنائية ونبحث في أسباب هذه المسؤولية.

البند الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة:

لم يكتف المشرع بما ورد من قواعد عامة في المسؤوليتين المدنية والجزائية بل تعرض لهاتين المسؤوليتين حتى في أحكام القانون التجاري، فبالنسبة للمسؤولية المدنية تعرض لها المواد من 715

2-جان هيمار، فرانسوا تري، بيار مابيللا، الشركات - ج - 2 د اللوز - البند 1159 ص 921 .

مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 وهذا عن كل الأخطاء التي يرتكبها المؤسسون أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وحتى مجلس المراقبة وهذا أثناء تأديتهم لوظائفهم.

وقد أجاز المشرع الجزائري توجيه أو رفع دعوى المسؤولية على كل أعضاء مجلس الإدارة، إذا نصت المادة 715 مكرر 23 على ما يلي: "يعد القائمون بالإدارة مسئولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير، أما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانوني الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم. إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأعمال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر"¹

الرأي اختلف في الطبيعة القانونية لمسؤولية عضو مجلس الإدارة في مواجهة الشركة، ويعود هذا الاختلاف في تحديد كل رأي للمركز القانوني للعضو في الشركة وقد توزع الرأي في هذه المسألة إلى نظريتين.²

الأولى: النظرية الحديثة: والتي تؤمن بأن الشركة الشخص الاعتباري شخص حقيقي، يعيش كما يعيش الأشخاص الطبيعيون، إلا أنه يؤدي وظائفه بواسطة أعضاء مختلفة عنهم وهذه الأعضاء تمارس وظائفها لحساب الشخص المعنوي، ويعتبر كل واحد قطعة منه وليس لها كيان مستقل عنه، ويعتبر عضو مجلس الإدارة عضوا في جسم الشركة، وتعتبر تصرفاته جزء من تصرفات الشركة نفسها.

ثانيا: النظرية التقليدية: والتي لا تعتبر الشخصية المعنوية شخصا وكائنا حقيقيا بل وجودها وهمي وليس لها تصرفات مستقلة وقائمة بذاتها، بل يجب أن يكون لها وكيل ينصرف عنها ويعمل

1-نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص252

2-على حسن يونس، الشركات التجارية- الناشر- مطبعة أبناء وهبة حسن- القاهرة - 1990
ص245

لحسابها، ولا يدخل الوكيل في البنية التركيبية للشخص المعنوي، بل يظل مستقلاً وأجنبياً عنها، ويقتصر دوره على التمثيل ورعاية مصالح هذا الشخص.

- وعليه تكون مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة الشركة هي مسؤولية الوكيل عن الموكل، وأغلب القوانين المقارنة يرى في عضو مجلس الإدارة وكيلاً عن الشركة وبالتالي نأخذ بوجهة نظر النظرية التقليدية، التي تعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة، وما يثير التساؤل حصر حول نوعية وكالة عضو مجلس الإدارة هل هي تعاقدية أم قانونية؟ حيث أنه إذا كانت تعاقدية فإن المسؤولية التي تترتب عليها هي المسؤولية التعاقدية بينما إذا كانت الوكالة قانونية فإنه يترتب على ذلك كون المسؤولية تقصيرية¹.

- غير أننا نأخذ بالرأي الذي يعتبر وكالة عضو مجلس الإدارة وكالة تعاقدية يترتب عليها المسؤولية التعاقدية. تنشأ مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة مدنياً بسبب أعمال الغش ومخالفة القانون أو نظام الشركة، وكذلك عن الخطأ في إدارة الشركة. مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن أعمال الغش ومخالفة القانون أو نظام الشركة وكذلك الخطأ في إدارة الشركة، نص على ذلك المشرع السعودي ويسأل أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن عن تعويض الشركة أو المساهمين أو الغير عن الضرر الذي ينشأ عن إساءتهم تدير شؤون الشركة أو مخالفتهم أحكام هذا النظام.

وقد نص القانون المقارن في أغلبه على مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن جميع أعمال الغش وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة² وزاد بعض القوانين إساءة استعمال السلطة كسبب للمسؤولية، وأوجب قانون الشركات العراقي في المادة 112 منه على رئيس مجلس الإدارة أن يبذلوا من العناية في تدير مصالح الشركة ما يبذلونه في تدير مصالحهم الخاصة إدارتها إدارة سليمة

¹ - صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص 673.

1- المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري.

وقانونية على أن لا يتزلوا في ذلك عن عناية الشخص المعتاد من أمثالهم، وهم مسئولون أمام الهيئة العامة عن أي عمل يقومون به بصفقتهم هذه.

يتضح من هذه النصوص أن أعضاء الإدارة مسئولون عن أي ضرر ينشأ عن أعمال الغش كإعطاء معلومات كاذبة عن أصول الشركة وعن نجاح مشروعها لحمل الغير للتعامل معها وبيعها كمية من المواد والسلع أو تسديد قيمة الأسهم قبل دفع دين الشركة وخاصة السندات، أو تخصيص أموال لاستثمارات مختلفة عما هي معدة لها وعما هو متفق عليه بشأنها¹.

كما أن أعضاء المجلس مسئولون عن الأضرار الناشئة عن مخالفة القانون وتعني عبارة القانون هنا مخالفة كافة الأنظمة المتعلقة بالشركات التجارية والموجبات المترتبة عليها كنظام الشركات التجارية، ونظام السجل التجاري ونظام الأوراق التجارية وغيرها من الأنظمة ذات العلاقة المرعية الإجراء.

وفي العموم مخالفة جميع الواجبات التي تقع على عاتق مجلس الإدارة لإيجابية منها والسلبية كذلك. كما يتوجب على مجلس الإدارة احترام الشروط الإدارية الواردة في النظام. فإذا لم يتقيدوا بها تترتب عليهم مسؤولية خاصة إذا سببت ضررا لمصلحة الغير الحسن النية والذي يمكنه مطالبتهم بتعويض عن هذا الضرر².

ومن الأمثلة عن مخالفة نظام الشركة تجاوز مجلس الإدارة حدود سلطانه أو القيود التي يرضها نظام الشركة عليها.

والمسؤولية التي تترتب على أعضاء مجلس الإدارة قد تكون شخصية قد تلحق واحدا منهم وقد تكون تضامنية تلحقهم جميعا. فإذا ارتكب أحد أعضاء مجلس الإدارة، كالرئيس أو العضو المنتدب عملا من أعمال الغش. فإن المسؤولية تترتب عليه بمفرده دون الباقين من أعضاء المجلس، وذلك ما

1- زوال معزوزة، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، 2007، ص183.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 317.

لم يثبت أنه لو قام باقي الأعضاء بواجبهم في الإشراف والرقابة بشكل جدي لحال ذلك دون ارتكاب ذلك العمل¹.

ولما كان الأصل أن يقوم أعضاء مجلس الإدارة بالعمل مجتمعين فإن مسؤوليتهم تكون تضامنية في كل ما يحتاج إلى تبادل الرأي، وعليه تكون المسؤولية جماعية (تضامنية) إذا اشترك عدد من أعضاء المجلس أو كلهم في ارتكاب عمل من أعمال الغش أو مخالفة القانون أو نظام الشركة، وللمتضرر أن يرجع بالتعويض على جميع أعضاء المجلس، أو على بعضهم دون البعض الآخر، إلا أنه لا يجوز له الرجوع على الأعضاء الذين لم يشتركوا في اتخاذ القرار الذي تسبب في الضرر متى أثبتوا اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع على هذا القرار. المادة 715 مكرر(23) من القانون التجاري.

وتقع المسؤولية على جميع أعضاء مجلس الإدارة إذا نشأ الخطأ عن قرار صدر بإجماعهم أما القرارات التي تصدر بالأغلبية فلا يسأل عنها المعارضون متى أثبتوا اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع، ولا يعتبر الغياب عن حضور الاجتماع الذي يصدر فيه القرار سبباً للإعفاء من المسؤولية إلا إذا ثبت عدم علم العضو الغائب بالقرار أو عدم تمكنه من الاعتراض عليه بعد علمه². وإذا استقال العضو من مجلس الإدارة مبدئياً أسباب الاستقالة فإنه بذلك يرفع عنه المسؤولية عن القرار الذي يصدر عن المجلس بعد شهر استقالته، ولكن يظل مسئولاً عن نتائج الأعمال المقررة قبل استقالته ولو لم تنفذ إلا بعدها أو بعد شهرها.

ويستطيع عضو مجلس الإدارة أن يرفع المسؤولية عنه، بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو فعل الغير.

¹- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.487.

2-المواد 170 تجاري لبناني، 198 تجاري سوري، 149/1 تجاري كويتي، 157 شركات أردني، 160 شركات قطري، 109 شركات عماني، 261 شركات مصري.

هذا ولا تنقضي دعوى المسؤولية المقررة في حالتي الغش والتزوير بموافقة الجمعية العامة العادية على إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة من مسؤولية إدارتهم.

وحيث أن إبراء الذمة الصادر من الجمعية العامة يعتبر حكماً سلامة الإدارة فإنه يجوز لأعضاء المجلس الاحتجاج به على رافعي دعوى الشركة بشرط أن يكون هذا القرار قد سبقه تأدية حسابات الشركة وتقرير مفوضي المراقبة، كما لا يشمل الإبراء إلا أمور الإدارة التي تمكنت الجمعية العمومية من معرفتها دون الأمور الأخرى التي ظلت مجهولة.

ونشير هنا إلى أن الواقع العملي يدل على أن الجمعية العامة بمصادقتها على حسابات السنة المالية وإقرارها ببراءة ذمة أعضاء مجلس الإدارة إنما تقوم برقابة شكلية ونظرية على سلامة نتائج الإدارة خلال السنة المالية، كما أن هيمنة مجلس الإدارة على الجمعية العامة وخضوعها له وتصويت أعضائه على إعطاء المخالصة له. وتكون المسؤولية المترتبة عن أعمال الغش أو مخالفة القانون أو نظام الشركة تعاقدية أو تقصيرية¹، وتترتب الأولى مبدئياً حيال الشركة والمساهمين تبعاً لعقد الوكالة الذي يربط الشركة بمديرها وعليه تكون المسؤولية تعاقدية إذا نتجت عن عقد مشوب بالغش أو مخالفة القانون أو نظام الشركة.

والمسؤولية التقصيرية لا تقتصر على حالات الغش ومخالفة القانون أو النظام الأساسي وإنما تتناول أيضاً الإهمال وقلة الاحتراز عملاً بالقواعد العامة⁽¹⁾.

مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ في إدارة الشركة:

وعلى من يدعي الخطأ الإداري أن يثبت هذا الخطأ بكافة طرق الإثبات ويعتبر أعضاء المجلس مسئولين عن كل خطأ في الإدارة يسبب ضرراً للمساهمين أو بعضهم أو الغير حتى ولو لم ينطو هذا الخطأ على غش أو مخالفة للقانون أو لنظام الشركة.

1- إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 182.

- ويتناول هذا الخطأ جميع الأعمال والتصرفات التي تشكل إخلالاً بموجب العناية المعتادة في إدارة الشركة كإهمال مجلس الإدارة في القيام بواجباته، أو عدم الاعتناء بالمسائل المعروضة بصورة كافية، أو سوء تنظيم أعمال الشركة، أو عدم إتباع أصول إدارة المشروعات التجارية في تنظيم أعمال الشركة، أو سوء البرامج التي تضعها الإدارة للإنتاج وتصريف الخدمات أو سوء معاملة أفراد الشركة من المستخدمين والعمال¹ أو القيام بعمليات جزافية خطيرة أثرت في مركز الشركة المالي، كتوزيع أرباح صورية على المساهمين أو التهاون في تحصيل الشركة، وعدم اتخاذ الإجراءات الاحتياطية للمحافظة على هذه الحقوق.

- وتختلف درجة الخطأ الإداري الذي قد يكون سبباً للمسؤولية، فقد يكون الخطأ جسيماً لا يقبل ممن يكون في مركز العضو أو المجلس وظروفه أن يرتكبه، وقد يكون الخطأ بسيطاً. وفي حين يسأل العضو أو المجلس عن خطئه الجسيم فإنه لا يسأل عن الخطأ البسيط أو المغتفر. ذلك أنه إذا بذل في عمله عناية العضو أو المجلس الحريص وقام بواجبه بحسن نية فيجب ألا يسأل عن الأخطاء المغتفرة التي حري العرف أو التعامل التجاري على التسامح فيها.

وتحدد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ الإداري بمدى وظيفتهم، إذ لا يسأل أعضاء مجلس الإدارة عن الأعمال التي قام بها سلفهم، ولكن يسألون عن هذه الأعمال إذا كانوا قد اطلعوا عليها ولم يتخذوا التدابير الضرورية لوقف مفعولها وللحصول على التعويض عن الضرر الحاصل، ولا يسوغ للمدعى عليهم التحلل من المسؤولية بادعائهم عدم خبرتهم في إدارة الشركة ومحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تقرير جسامه الخطأ أو عدم جسامته². كما أن للمحكمة سلطة واسعة في تقدير وجود العناصر المكونة للخطأ الإداري والرابطة السببية بين الخطأ والضرر المشكو منه ومقدار التعويض المتوجب عنه، على أن يظل لمحكمة التمييز حق الرقابة على الوصف القانوني المعطى للخطأ.

¹- صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص 671.

²- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 318.

وتزول مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء في الإدارة براءة الذمة التي تمنحها الجمعية العامة للمساهمين، بنسبة ما تكون هذه الجمعية قد اطلعت على الأعمال لتلك المسؤولية قبل إصدار قرارها وبشرط عدم الحصول على براءة الذمة بطريقة الخداع¹.

الفرع الثاني: حق المساهم في تحريك الدعوى باسمه الخاص:

- دعوى الشركة هي دعوى خاصة بحماية مجموع المساهمين الذين تمثلهم الشركة ولا شأن له بالضرر الخاص الذي يتأذى منه مساهم واحد أو عدد من المساهمين فهي تهدف إلى تعويض الضرر الذي أصاب مجموع المساهمين وترتب عليه إهدار مصلحة الشركة أو نقص ذمتها المالية².

- وبناء على هذا التعريف يتضح أنه يجب أن تترتب المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة اتجاه المساهمين ليستطيع الآخرون ممارسة حقهم بإقامة دعوى الشركة، فالاعتداء على رأس مال الشركة يمثل حماية لحقوق المساهم المالية قبلها، وتمثل دعوى المسؤولية أحد الحقوق الأساسية التي توفر الحماية لباقي الحقوق التي يتمتع بها المساهم داخل الشركة وتمثل عنصر أساسي يتوازن به نظام الشركة.

- لذلك مكن المشرع المساهم من تحريك دعوى الشركة باسمه الخاص خشية تقاعس الشركة من تحريكها أو مجاملة لأعضاء مجلس الإدارة للحد من سلطات مجلس الإدارة أعطي له الحق في تحريك دعوى المسؤولية

حتى الشركة ضد هؤلاء وللحديث عن حق المساهم في تحريك دعوى الشركة ينبغي معه البحث عن الأساس القانوني لحق المساهم في تحريك دعوى الشركة والشروط المتطلبية لممارسة دعوى الشركة وتقدم دعوى الشركة³.

2- إيدوارد عيد، شركة المساهمة، مطبعة النجوى ، بيروت، 1970، ص 584.

²- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 429.

1- عماد محمد أمين السيد رمضان - المرجع السابق - ص 879.

البند الأول: الأساس القانوني لحق المساهم في تحريك دعوى الشركة:

- اختلف الفقه والقضاء في البداية حول مدى أحقية المساهم في رفع دعوى الشركة باسمه الخاص، فاتفق رأي إلى القول أن المساهم لا يكون له رفع دعوى الشركة قبل أعضاء مجلس الإدارة لأنها لم توكله في ذلك، كما أنه لا يرتبط بأعضاء مجلس الإدارة بأي رابطة قانونية لأن المجلس وكيل فقط عن الشركة وليس كل مساهم على حدة.

- إلا أن الرأي المستقر عليه الاعتراف للمساهم بحق مباشرة "دعوى الشركة" باسمه الخاص إذا أغفلت الشركة عن رفع دعوى المسؤولية عليهم خاصة وأن رفعها يتم بقرار من الجمعية العامة، وكثيرا ما تغفل الجمعية العامة عن ذلك بسبب غياب المساهمين وإهمالهم عن الحضور والحق في رفع الدعوى يمكن أن يكون أثناء حياة الشركة أو في فترة التصفية، أو حتى إذا حكم على الشركة بالإفلاس ويستند هذا الرأي على أساس أن الشركة وإن كانت شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص مساهميها إلا أن هذا الاستقلال لا يعني إقصاء المساهمين الآخرين إقصاء تاما لا ينفي كل أثر لوجودهم بحيث إذا أهملت الشركة للدفاع عن مصلحتها أصبح ذلك جائزا للمساهم¹.

- إلا أن الفقه اختلف من زاوية أخرى حول الأساس القانوني لحق المساهم في مباشرة دعوى الشركة وهذه المسألة يتنازعها رأيان:

الرأي الأول: يرى أن هذه الدعوى تستند على أساس أن الشخصية المعنوية للشركة تنعدم في العلاقة بين المساهمين أي لا أثر لها لأنها منحة أعطيت للمساهمين لا يصح أن تنقلب ضدهم ومن ثم لا يمكن التمسك بالشخصية المعنوية في مواجهة المساهمين حين رفع الدعوى أي أن الشخصية المعنوية للشركة لا تحول بينه وبين رفع الدعوى، ومن ثم يجوز مباشرة هذه الدعوى من قبل

¹- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 321.

المساهم أو أي مساهم آخر بالشركة استنادا إلى حق شخصي ناتج عن وكالة مفترضة بينه وبين مجلس الإدارة.

إلا أن هذا الرأي لم يلق قبولا لدى بعض الفقهاء ذلك أن الشخصية القانونية للشركة بمجرد الاعتراف بها لا يعتد بها في مواجهة الغير فقط وإنما يمتد إلى تنظيم العلاقات الداخلية فيما بين الشركة أو بين الشركاء وأعضاء مجلس الإدارة وعلى ذلك فإن الأغلبية هي التي تمثل الشخصية المعنوية للشركة هي وحدها التي تملك مساءلة مجلس الإدارة إذا خرج عن حدود وكالته أما المساهم فإنه لا يمثل الشركة.

وقد حاول أنصار هذه النظرية اللجوء إلى فكرة أخرى يستند أيضا على فكرة الشخصية القانونية لشركة المساهمة وهي فكرة الوكالة المزدوجة وتعني أن المساهم يمارس دعوى الشركة باسمه الخاص بسلطته كموكل.

وقد تعرض هذا الرأي بدوره للنقد كالنقد السابق على أساس أن تكوين الشخص المعنوي ينفصل مستقلا عن الأعضاء المكونين له ووجود هذه الشخصية يحول بين الشركاء المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة، كما أن أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة وليسوا وكلاء كل مساهم على حدة.

الرأي الثاني: يرى أن المساهم دائن للشركة بالحصص المقدمة منه وليس له حق ملكية على أموال الشركة لأن ذلك يتعارض مع مفهوم الشخصية القانونية للشركة، الأمر الذي يجوز معه استعمال الدعوى غير مباشرة التي يرفعها المساهم كدائن للشركة¹ والتي تخول للمساهم الدائن في هذه الحالة مقاضاة أعضاء مجلس الإدارة عن إهمالهم وأخطائهم إذا قصرت الشركة في رفع الدعوى.

¹ - صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص 673.

إلا أن هذا الرأي تعرض لانتقاد شديد من جانب الفقه، لأن المساهمين في الشركة يلتزمون بدفع ديونهم في حدود مساهماتهم وعلى ذلك فإن حصة الشريك ليست حق دائنيه قبل الشركة، كما أن وضع المساهم الشريك لا يمكن تشبيهه بالدائن العادي، إنما حقه كدائن له صفة خاصة¹.

أيا كان الخلاف الفقهي حول أساس حق المساهم في تحريك دعوى الشركة فإن تحريكها يكون حقا للمساهم لا يتول عنه غيره في ممارسته إلا أنه لا يمكن ممارستها إلا إذا لم يمارسها صاحب الشأن الأول فيها وهو الشركة عن طريق ممثلها.

غير أن بعض الفقه انتقد سقوط حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية إذا نشطت الشركة وباشرتها وذلك على أساس أن حق المساهم في رفع دعوى الشركة يقتضي السماح له برفعها في جميع الأحوال ولو نشطت الشركة في الدفاع عن مصالحها طالما أن المساهم يمارس حقا من الحقوق المقررة له.

إلا أن هذا الرأي غير سليم لأن حق المساهم في رفع دعوى الشركة حق استثنائي مستمد من صفته كشريك ولا يكون له استعماله إلا إذا تقاعست الشركة عن رفعها².

هذا ويتضح من النصوص القانونية المقارنة وأراد الفقهاء أن مباشرة المساهم لدعوى الشركة تتم في الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا تقاعست الشركة أو أهملت في إقامة دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة، ذلك أن أصل هذه الدعوى أنها حق للشركة وأن حق المساهم فيها حق احتياطي يأتي بالمرتبة الثانية.

الحالة الثانية: وهي متفرعة من الحالة الأولى وذلك في الفرض الذي يلفت فيه المساهم نظر ممثلي الشركة القانونيين إلى وجوب رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم فيتوانى

2- عماد محمد أمين السيد رمضان - المرجع السابق - ص 882، 883

3- عماد محمد أمين السيد رمضان - المرجع السابق - ص 885.

الممثلون عن ذلك، ويبادر المساهم إلى إقامة الدعوى¹ ثم ما يلبث ممثلو الشركة من إقامة دعوى الشركة بعد ذلك فإن هذا لا يؤدي إلى إسقاط دعوى المساهم السابقة، بل يتم السير بالدعويين معا. ويجب على المدعى عليهم في الدعوى المرفوعة من الشركة أن يلفتوا نظر المحكمة إلى وجود "دعوى المساهم" من أجل تخفيض التعويض بما يوازي حصة هذا المساهم في الشركة².

الحالة الثالثة: يحق للمساهم إقامة دعوى الشركة أثناء مرحلة التصفية عندما يتقاعس مصفي الشركة أو يتأخر عن إقامتها، أما في حال إفلاس الشركة فلا يحق للمساهم أن يقيم الدعوى، إذا كان الحكم بالتعويض يصدر لصالح الشركة، فلا مانع أن تقام الدعوى من قبل المساهم في حال تقاعس وكيل التفليسة عن رفعها، لأن نتائجها تعود عندئذ لجميع الدائنين، إذ ليس للمساهمين استرداد حقوقهم في الشركة قبل الوفاء بحقوق الدائنين.

البند الثاني: شروط ممارسة دعوى الشركة باسم المساهم:

إن الدعوى تتعلق كما ذكرنا سابقا بالنظام العام فلا يجوز النص في نظام الشركة على حرمان المساهم منفردا من رفع دعوى الشركة لأن هذا حق أساسي للمساهم لا يجوز المساس به والتعرض له، كما أن هذه الدعوى هي السبيل الوحيد إلى مباشرة الرقابة على مجلس الإدارة ولكي يصح رفع دعوى الشركة من قبل المساهمين فإنه يجب توفر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون المدعي مساهما في الشركة. فلا يصح رفع الدعوى من مساهم تنازل عن أسهمه إذ أن هذا الحق ينتقل للمتنازل إليه، فصاحب الحق في رفع الدعوى هو من تكون له صفة المساهم وقت رفع الدعوى.

الشرط الثاني: أن تتقاعس الشركة عن رفع الدعوى، أو يتقاعس ممثل الشركة عن رفعها في حاتي التصفية والإفلاس.

¹- صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص 674.

²- ايدوارد عيد، المرجع السابق، ص 495.

الشرط الثالث: أن يكون المساهم قد لحقه ضرر خاص به نتيجة للخطأ الذي صدر منه أعضاء مجلس الإدارة، وإذا كان الضرر منفصلاً ومستقلاً عن الضرر الذي أصاب الشركة فإنه يكون لكل من المساهم والشركة الحق في رفع الدعوى الخاصة به لأن كلا منها كما يسعى إلى تعويض الضرر الذي أصابه.

أما لو أصاب الضرر الشركة وتأذى منه المساهم بطريقة غير مباشرة فإنه لا تتقرر للمساهم دعوى فردية إلى جانب دعوى الشركة لأن جبر الضرر الشركة يؤدي إلى إزالة شكوى المساهمين، فإذا تقاعست الشركة عن رفع دعواها حق للمساهم أن يرفعها بدلاً منها.

الشرط الرابع: أن يخطر المساهم الشركة برغبته في رفع الدعوى وذلك لكبح التهور ومنع الدعاوى الكيدية، فهو قد يسارع إلى رفع الدعوى كلما سمع إشاعة عن ارتكاب مجلس الإدارة لعمل ضار بالشركة أو مخالف لأحكام القانون.

البند الثالث: مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة:

- ويرفع المساهم دعوى الشركة باسمه الشخصي وإذا رفعها وخسرها فإنه لا يخسر حقه في رفع الدعوى الشخصية عن الضرر الذي أصابه شخصياً، وفي هذه الحالة فإن دعواه تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن مجلس الإدارة لا يعتبر وكيلاً عن مساهم واحد أو عدة مساهمين، بل يعتبر وكيلاً عن الشركة وجميع المساهمين فيها.

- وتحمل الشركة مصاريف الدعوى إذا رفعتها سواء كسبتها أو خسرتها وذلك لأن الدعوى ترفع نيابة عنها وباسمها ولحسابها، ولأن التعويض في حالة الحكم به يذهب إلى خزانتها لا إلى جيوب رافعي الدعوى.

أما إذا أقام المساهم دعوى الشركة نيابة عن الشركة ونجحت الدعوى فإنه يجب أن تعاد إلى المساهم نفقات ومصاريف الدعوى من الأموال ما يؤدي إلى إرباك الشركة وتعويض مصالحها للخطر.

ولجهة التعويض الذي يجوز للمساهم أن يطالب به فإنه يجب أن يحرص طلبه بالجزء من التعويض الذي يعود له، فلا يجوز أن يطالب إلا بالجزء من التعويض مقابل للقدر الذي يمتلكه في رأس المال¹.

فقد قطع الجدل حول مصير المبالغ التي يقضي بها المساهم، وهل تعود إلى الخزينة أم من حق المساهم أن يحتفظ لنفسه بهذه المبالغ باعتبار أنه مارس دعوى الشركة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص بوضعه شريكا في حدود الجزء الذي يقابل حصته في الشركة. بيد أن الرأي السائد والراجع في الفقه يرى أن التعويض الذي يحكم به يعود إلى الشركة نفسها لأنه من ممارسة دعواها، كما أنه بسبب تعويض الأضرار التي أصابته غير أنه يلزم الشركة أن ترد للمساهم النفقات التي بذلها في سبيل الدعوى. وهذا ما أدى إلى اعتبار البعض قيام المساهم برفع الدعوى تصرفا فضوليا نحو الشركة.

البند الرابع: انقضاء دعوى الشركة:

تنقضي دعوى الشركة بتنازل الشركة عنها أو عقد الصلح بشأنها أو المصادقة على أعمال مجلس الإدارة وتبرئة ذمته منها بقرار يصدر من الجمعية العامة ويعتبر هذا القرار عندئذ في اعتراف بسلامة الإدارة وتنازل ضمني عن حق رفع الدعوى على أعضاء المجلس، كما تنقضي دعوى الشركة بالتقادم.

المطلب الثاني: حق المساهم بالرجوع بدعوى فردية:

- إذا كانت دعوى الشركة تمثل وسيلة لحماية حقوق المساهم ولكن بصورة غير مباشرة فإن دعوى المساهم الفردية ضد أعضاء مجلس الإدارة كهدف إلى حماية الحقوق المالية وغير المالية للمساهم بصورة مباشرة.

1- مصطفى كمال طه - المرجع السابق - ص 320.

- فدعوى الشركة أيا كان رافعها تهدف إلى إعادة أصول الشركة قبل حدوث

الضرر الذي لحقه وأن نجاح الدعوى يعود بالتبعية على المساهمين¹.

أما الدعوى الفردية فإنها تهدف إلى جبر الضرر الشخصي الذي أصاب المساهم شخصيا وبعبارة أخرى يحق للمساهم بصفته مضرورا الرجوع على أعضاء مجلس الإدارة بدعوى المسؤولية بهدف تعويض الضرر الذي أصابه².

- فتصرفات مجلس الإدارة الخاطئة تحدث ضررا شخصيا بأحد المساهمين أو عدد

منهم كأن يمتنع مجلس الإدارة عن إعطاء أحد المساهمين نصيبه في الأرباح أو الصك المكتب لحصته، أو إذا أصدر مجلس الإدارة بيانا صور فيه مركز الشركة على غير حقيقته فاستهوى ذلك المساهم إلى شراء أسهمها ثم نقضت قيمتها بعد ذلك. في هذه الحالات وما ماثلها يقع الضرر على المساهم وحده دون الشركة، وحتى إذا لحق الشركة ضرر فإنه يكون ضررا متميزا عن الضرر الذي أصاب المساهم، ويكون مجلس الإدارة في هذه الحالة مسئولاً تجاه المساهم عن تعويض ما أصابه من ضرر³.

الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية:

الأساس القانوني لدعوى المسؤولية التي يقيمها المساهم ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، مجتمعين أو منفردين عن الضرر الذي أصابه يقوم على فكرة الخطأ الذي وقع منهم، وذلك عملاً بنص الفقرة (أ) من المادة 157 من قانون الشركات الأردني تحمل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة المسؤولية قبل المساهمين عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة وعن الخطأ في الإدارة.

¹- ج. ريبير - ر. روبلو، المرجع السابق، ف 1764 ص 706.

²- عماد محمد أمين السيد رمضان - المرجع السابق - ص 901.

³- مصطفى كمال طه - المرجع السابق - ص 321.

فمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية لأن أعضاء مجلس الإدارة لا يعتبرون وكلاء عن كل مساهم على انفراد، وإنما هم وكلاء عن الشركة بصفتها شخص اعتباريا مستقلا عن أشخاص المساهمين، فهذه المسؤولية لا تستند إلى علاقة تعاقدية أو قانونية بين المساهم ومجلس الإدارة، كما هو الشأن في دعوى الشركة¹، وإنما تستند إلى الخطأ الذي وقع منهم وألحق الضرر بالمساهم.

وعلى هذا الأساس يتعين على المساهم عند مباشرة الدعوى أن يثبت الخطأ الذي وقع من مجلس الإدارة والضرر الذي أصابه والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، والتعويض الذي يحكم به في هذه الدعوى يختص به المساهم دون غيره ولا شأن للشركة به.

ولا يجوز تقييد حق المساهم في إقامة الدعوى على جميع أعضاء مجلس الإدارة أو على بعضهم للمطالبة بالتعويض عما يصيب المساهم من ضرر، وإنما يحق للمساهم مباشرة هذه الدعوى ولو نص نظام الشركة على خلاف ذلك².

فالدعوى الفردية التي يتمتع بها المساهم لا يمكن وقفها بواسطة الإبراء أو بواسطة قرار الجمعية العامة بالموافقة على تصرف الإداري المسئول، ماعدا في حالة الرجوع الشخصي للمساهم. فهي حق للمساهم الذي لحق به الضرر وتبقى من حقه رغم تنازله اللاحق عم الدعوى.

بطلان البنود التي تحد من ممارسة الدعوى: إن ممارسة دعاوى المسؤولية من قبل المساهمين لا تملئها دوما الرغبة في الحصول على تعويض عادل.

ينبغي أن نستعيد هنا ما قلناه حول دعاوى الإبطال، كذلك هل سعى مؤسسو الشركات إلى تفادي المساوي الناجمة عن الدعاوى التعسفية أو دعاوى الابتزاز. كانا مستخدمين، بعد

¹ - ج. ريبير - ر. روبلو، المرجع السابق، ف 1764 ص 705.

1- عزيز العكيلي - المرجع السابق - ص 303² -

الإنداز الذي كان يلزم المطالب باستشارة الجمعية العامة أو مجلس الإدارة قبل اللجوء إلى الدعوى، حسب الحالات، بند الترخيص كان يلزمه بالحصول من الهيئات نفسها على الترخيص بالتحرك. لقد أقرت صحة هذين البندين من قبل الاجتهاد، إلا أن المشرع الحديث فضل إرساء حرية كاملة في ممارسة الدعوى¹.

الفرع الثاني: شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية:

ينبغي لتحريك المساهم دعواه وممارستها أمام القضاء توافر عدة شروط:

الشرط الأول: توافر أركان المسؤولية:

باعتبار المساهم من الغير بالنسبة لمجلس الإدارة والذي لا تربطه بالمجلس أي علاقة قانونية سوى الالتزام بنصوص القانون نجد أن نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري والذي تقابله المادة 163 من القانون المدني المصري تنص على أن " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" وتقابل نص المادة 1382 مدني فرنسي والخاصة بمسؤولية الغير عن التعويض طبقاً للقواعد العامة وبالتالي وحسب نصوص هذه المواد نجد أنه يلزم بتوافر أركان المسؤولية الأركان العامة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

فمنح عضو مجلس الإدارة حصول المساهم على نصيبه من الأرباح يعتبر خطأ ترتب عليه ضرر بالمساهم وهو تفويت حصوله على نصيبه من الأرباح أو أن يعمد المجلس إلى إذاعة معلومات

2- ج. ريبير، ر. روبلو، ميشال جرمان - المطول في القانون التجاري - الجزء الأول - مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - 2008، الطبعة الأولى - ص 709.

كاذبة للإضرار بمساهم معين ولاشك أن تصرف عضو مجلس الإدارة الخاطئ هو خطأ تقصيري أي أن نوع المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية مناطها مخالفة نصوص القانون¹.

وإذا كان الخطأ واقفا على عدة مساهمين جاز لكل مساهم على حدة تحريك دعوى المسؤولية ضد مجلس الإدارة.

الشرط الثاني: لا يشترط الحصول على إذن سابق من الجمعية العامة:

إن وجود شرط بالنظام الأساسي يعلق رفع الدعوى على إذن سابق بالجمعية العامة شرط باطل لحظر المشرع صراحة لمثل هذا الشرط بتعليق رفعها بالحصول على إذن سابق بالجمعية العامة، وذلك أن حق المساهم في رفع دعواه الفردية من الحقوق الأساسية لا يجوز النيل منه بشرط في النظام الأساسي فلكل مساهم حق رفع الدعوى لو كان قانون الشركة ينص على حرمانهم من الحق في رفعها لأن نص القانون النظامي في هذه الحالة يعد مخالفا للنظام العام فيقع باطلا.

كما أنه يجوز للمساهم رفع دعواه الفردية حتى ولو فقدت صفته كمساهم بسبب تنازله عن أسهمه للغير، لأن صفته كمساهم غير مطلوبة في هذه الدعوى وإلى حين الفصل في موضوعها شرط القبول الدعوى.

الشرط الثالث: ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم:

- طبقا لنص المادة 2/102 من القانون 159 لسنة 1981 والمادة 248 من قانون 24 يوليو لسنة 1966 قد حددت أجلا لسقوط حق المساهم في رفع دعواه الفردية - دعوى المسؤولية - ضد أعضاء مجلس الإدارة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت نتيجة

¹ - الباب الثاني، الأحكام الجزائية من المادة 800 إلى غاية المادة 840 من القانون التجاري الجزائري.

أخطاء المجلس، وذلك حتى لا يظل المجلس مهددا برفع دعوى المسؤولية ضده مما يسبب عرقلة عمل المجلس داخل الشركة. وهي أن تسقط الدعوى بمضي سنة طبقا لنص المادة 2/102 من تاريخ المصادقة على تقرير مجلس الإدارة إذا كان الفعل الموجب للمسؤولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات.

- أما إذا كان الفعل المنسوب لأعضاء مجلس الإدارة يشكل جريمة أو جنائية أو جنحة فلا تسقط هذه الدعوى إلا بسقوط الدعوى العمومية.¹

- أما قانون الشركات الفرنسي 1966 فبعد ما أحال قضاء النقض في 13 يونيو سنة 1995 سند المسؤولية قبل أعضاء مجلس الإدارة للمساهمين بعد أن أحالتها المادة 244 من القانون 1966 إلى نص المادة 248 واستبعاد تطبيق المادة 1382 من القانون المدني والتي كانت تطبق على حالات المسؤولية قبل أعضاء مجلس الإدارة والمرفوعة من المساهمين وبالتالي كان يطبق شأنها قواعد التقادم الواردة بالقواعد العامة، وبعد الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية 1995 أصبحت الدعاوى المرفوعة من المساهمين عن ضرر شخصي تخضع في تقادمها للمادة 248 من قانون الشركات الفرنسي 1966 وعليه تتقادم هذه الدعوى بمضي ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الفعل الضار وإذا كان الفعل المنسوب لأعضاء مجلس الإدارة يشكل جريمة فإنها تتقادم بمضي عشر سنوات.

خاتمة

خاتمة:

للمساهمين حقوق قبل الشركة يطلق عليها الحقوق الأساسية وحقوق تتعلق بالنظام العام مقرر بنصوص القانون أي لا يجوز المساس بها بنص في النظام الأساسي وإلا كان باطلاً ، وهذه الحقوق إما حقوق مالية كالحق في الأرباح أو الحق في ناتج التصفية عند حل الشركة وحقوق إدارية كحق الإطلاع على مستندات ووثائق الشركة والإطلاع على جدول الأعمال قبل اجتماع الجمعية العامة وحق الحضور في الجمعيات العامة التي تنعقد بصورة عادية أو غير عادية، كما أن له أن يمارس حقه في التصويت على موضوع القرارات الصادرة أما تجاه القرار أو ضده ولا يمنعه أحد في ذلك، وله أن يمارس حق الرقابة على إدارة الشركة وحسن إدارتها وما إذ كانت تحقق الغرض الذي أنشئت من أجله من عدمه فإذا تبين له سوء الإدارة فقد منح له المشرع حق مقاضاة هؤلاء الأعضاء القائمين على الإدارة بدعوى الشركة أو بدعوى الفردية إذا أصابه ضرر من جراء تصرف أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين ، كما أن للمساهمين حقوق أخرى قبل الشركة كحق البقاء فيها فلا يجوز إبعاده عنها إلا برضاه وحقه في أن يطلب من أعضاء مجلس الإدارة أن تدار وفق مصلحتها ويقابل هذا الحق حقه في الخروج من الشركة في أي وقت لا يمنعه شرط في النظام الأساسي، نظراً لغياب الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة وتمثل هذه الخاصية في تداول الأسهم أي أن المساهم له أن يتنازل عن أسهمه في أي وقت ولأي شخص يرغب في شرائها ويصير مساهماً جديداً بالشركة يمارس حقوقه قبلها كالمساهمين السابقين ، وحق المساهم في تحديد مسؤوليته عن ديون الشركة بقدر مساهمته في رأس المال وحقه في رفض زيادة التزاماته وبصفة عامة للمساهم حق احترام القانون ونظام الشركة .

و قد ظهرت نظرية الحقوق الأساسية في الفقه الفرنسي لتؤكد احترام هذه الحقوق الأساسية للمساهمين عموماً ومساهمي الأقلية بصفة خاصة وتضفي نوعاً من الحماية على هذه الحقوق بأنه لا يمكن للأغلبية أو أعضاء مجلس الإدارة المساس بهذه الحقوق وإلا كان باطلاً فضلاً عن المسؤولية

المدنية والمتمثلة في التعويض، وظهرت فائدة نظرية الحقوق الأساسية لكي تضع قيودا على سلطة الأغلبية عندما ترغب في تعديل النظام الأساسي بأن التعديل ينبغي معه ألا يمس حقوق المسهم الأساسية، فطبقا لهذه النظرية لا يجوز زيادة التزامات المساهمين أو تغيير جنسية الشركة عند تعديل النظام الأساسي. إذا كان للمساهم حقوق إدارية قبل الشركة إنما قصد بها حماية حقوقه المالية والحصول الكامل لها، ذلك أن حقوق المساهم في إدارة الشركة ورقابته تترجم في الواقع إلى مجرد الحق في التصويت، وحق التصويت يرتبط به العديد من الحقوق الإدارية ذات الأهمية والتي تدل على مشاركة المساهم في إدارة الشركة كالإطلاع السابق على جدول الأعمال وعلى موضوعات المدرجة فيه والإطلاع على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، ومناقشة أعضاء مجلس الإدارة فيما ورد في بنود الميزانية وللمساهم الحق في الاستعانة بخبير من المحاسبين للتأكد من أن الميزانية أعدت طبقا للقواعد المحاسبية أو القانونية وذلك حتى يستطيع المساهم الإدلاء بصوته على النحو المرضي سواء ضد القرار أو لصالحه، لذلك يمثل حق التصويت آلية لحماية حقوق المساهم قبل الشركة الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي ييسر استعمال حق التصويت بالمراسلة إذا تعذر على المساهم الحضور للجمعية العامة، وكذلك مكنه من التصويت بواسطة الوكيل الذي يصوت حسب توجيهات الموكل سواء بالرفض أو تأييد مشروع القرار. وبطبيعة الحال هذه الأمور يكون بعد إطلاع المساهم الموكل على جدول الأعمال أو الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، إلا أن التصويت بالمراسلة محل غم، تقاد من قبل الفقه، ذلك أن أثناء انعقاد الجمعية العامة تتكشف مسائل خطيرة تحتاج إلى مناقشة قد تغيب عن المساهم لأنها بالطبع غير مدرجة في جدول الأعمال، فحضور المساهم شخصيا له أهمية كبيرة في التصويت وبالتالي ممارسة الرقابة وحق الاعتراض على مشروعات القرارات التي يرى أنها غير صالحة للشركة، وقد منح المشرع للمساهم آليات عديدة لحماية حقوقه قبل الشركة، فأعطى له حق التصويت وحق تحريك دعاوى المسؤولية قبل أعضاء الإدارة بالشركة وحق وقف قرارات الجمعية العامة إذا ثبت أنها صدرت لصالح فئة معينة من

المساهمين أو الإضرار بهم أو لجلب منفعة خاصة لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم مع إبطال هذه القرارات .

كما أوجد القضاء نوعاً من الحماية لهؤلاء المساهمين وبصفة خاصة مساهمي الأقلية باستخدام معايير التعسف في السلطة من جانب الأغلبية أو أعضاء مجلس الإدارة أو تعسف في استعمال الحق للحكم على قرارات الجمعية العامة ومدى مساسها بحقوق المساهم ودرجة إخلالها بالمساواة بين هؤلاء من نفس الطائفة من الأسهم التي يجوزونها.

و إذا كانت تلك الآليات القانونية والقضائية والتي تضي نوعاً من الحماية على حقوق المساهمين إلا أنه من الناحية العملية ثبت عكس ذلك بإهدار هذه الحقوق داخل الشركة ليس فقط من جانب الشركة ولكن للمساهم دور كبير في إهدار هذه الحماية.

فقد ثبت في الواقع العملي أن المساهم يلجأ إلى شراء أسهمه من البورصة للحصول على عائد أفضل دون البحث عن نشاط الشركة أو الشركة ذاتها . فكل ما يهيمه الحصول على ربح ذات عائد أفضل وإهماله تماماً جانب الحقوق الإدارية المخولة له على السهم وبصفته شريك في رأس المال الأمر الذي يترتب عنه ظاهرة غياب المساهمين عن الجمعية العامة وظهور مجلس الإدارة بمظهر صاحب السلطة العليا وإليه ترجع الكلمة الأولى والأخيرة ، وقيد يكون أعضاء مجلس الإدارة أصحاب أغلبية رأس المال فيتحكم بذلك في قرارات الصادرة من الجمعية العامة ، حتى وإن حضور بعض المساهمين في الجمعية العامة فإنه لا يمثل أي تأثير على القرار فلا يملكون سوى المعارضة في محضر الجلسة.

إن إهمال المساهم لممارسة حقوقه الإدارية في الشركة يترتب عليه إهدار حماية حقوقه المالية فيها، وإذا كان الإهمال من جانب المساهم في إهدار الحقوق الإدارية الذي يترتب عليه إهدار الحماية المقرر له بالقانون فإن الشركة لها دخل كبير في هذا المجال بإهدار حماية حقوق المساهم باستخدام مجلس الإدارة بطرق ملتوية يعجز معها المساهم من ممارسة حقوقه الإدارية فيها.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

1. المراجع باللغة العربية

- فتيحة يوسف، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع 2007 .
- جمال الدين عبد الله مكناس، الشركات التجارية، بدون عنوان النشر
- اكثم الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الثاني، الشركات التجارية.
- عزيز العكليبي - الوسيط في الشركات التجارية - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - 2007.
- الياس نصيف - الكامل في القانون التجاري، الشركات التجارية - الجزء الثاني - عويدات للطباعة والنشر - بيروت - لبنان.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثامن، منشورات الحلبي، 2004.
- محمد فريد العريبي - الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، 2003.
- إبراهيم السيد أحمد، العقود والشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، 1999.
- محمد فوزي سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار صبح للطباعة والنشر، 1999.
- مصطفى كمال طه - الشركات التجارية للأحكام العامة في شركات الأشخاص، شركات الأموال، 1997.

- (1) - نادية فضيل - شركات الأموال في القانون الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - الطبعة الثانية - 2007 .
- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، الجزء الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- عماد أمين السيد محمد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة ، دار الكتب القانونية، 2007
- 1 فاروق إبراهيم جاسم - حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008.
- عبد القادر فنيخ - جنحة إساءة التعامل أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري - مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة ، جامعة وهران، 2005.
- محمدي فريدة زاوي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.
- أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية جامعة أسيوط، العدد 16 يونيو 1996.
- سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري - التجارة و التاجر - المؤسسة التجارية، النظرية العامة الشركات، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2003.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية الهبة و الشركة و القرض و الصلح، المجلد الخامس، دار النهضة العربية.
- لطيف جبر كوماي، القانون التجاري، بدون عنوان نشر.

- علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر الأموال التجارية، الشركات عمليات البنوك و الأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية.
- على حسن يونس الشركات التجارية- الناشر- مطبعة أبناء وهبة حسن- القاهرة - 1990.
- مصطفى كمال طه - الشركات التجارية - دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2000.
- مصطفى كمال طه- القانون التجاري، العقود التجارية عمليات البنوك، الدر الجامعية، مصر، 1993.
- ج.ريبير، ر.روبلو، ميشال جرمان - المطول في القانون التجاري - الجزء الأول - مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- 2008، الطبعة الأولى-
- محمد صالح- شرح القانون التجاري- الجزء الأول، بدون دار النشر، مصر، 1994.
- محمد فريد العريفي وهاني هويدار، قانون الأعمال- دار الجامعة الجديدة للنشر- مصر، 2002.
- علي بن هادية، بلحسن البليش والجيلالي بن الحاج يحيا، القاموس الجديد للطلاب - معجم عربي مدرسي ألبائي - المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
- بوعزة ديدن- مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه، مجلة الدراسات القانونية - مخبر قانون الخاص الأساسي - كلية الحقوق - تلمسان، 2005.
- محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

- جلال وفا محمدين- المبادئ العامة في شركات الأموال، الدار الجامعية، مصر، 1987.
- محفوظ لعشب- القانون المصرفي، النظرية العامة للقانون المصرفي الجزائري، العقود والمسؤولية المصرفية، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية- 2001.
-
- لي جمال الدين عوض- عمليات البنوك من الواجهة القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 1987
- سمير عالية، أصول القانون التجاري، الطبعة الثانية- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1996.
- فوزي محمد سامي- شرح القانون التجاري- الجزء الرابع- دار مكتبة التريبة ببيروت، لبنان- 1997 .
- عمور- عمار- الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري- دار المعرفة، الجزائر 2000.
- د.صفوت بمنساوي- الشركات التجارية- دار النهضة العربية- بني سويف- 2007.
-

ايدوارد عيد، شركة المساهمة، مطبعة النجوى ، بيروت، 1970،

- أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث.

2. المراجع باللغة الفرنسية

- Philippe merle, Droit commercial, sociétés commerciales 11^{eme} ed, Dalloz 2003.
- Décret – loi du 8 août 1935 relatif a l’incrimination de l’abus des biens et du crédit de la société.

- R. Kaddouch, le droit de vote l'associé, tèse, daix Marseille, 2001.
- G.Goffaux –Galle band, la définition de l'intérêt social, retour sur la nation après les évolutions législatives récentes, R.T.D.com 1999
- P. Ledoux, le droit de vote des actionnaires, thèse L.G.D.J, 2002
- D. Legeais, droit des affaires, 14^{ème} éd. Armand colin, 2001.
- J. Hémar, F. Terré, P. Mabilat, Sociétés commerciaux, t1, Dalloz 1972.
- M. Cozian et A. Viandier, droie des societies, 2^{ème} éd, litec, 1998.
- B. Francois, L'Appel public à l'épargne, critère de distinction des sociétés de capitaux, tèse, univ. Paris, 2003.
- Dominique le geais, Droit commercial et des affaires, 14^{ème} édition, Armand colin, Paris, 2001.

3. قائمة الرسائل و المذكرات

- محمد عمار تيار، نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة دراسة مقارنة، الجزء (1) رسالة لنيل دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1999.
- بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، 2008

- بلقايد كميلا ، حق التصويت في الجمعية العامة في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، 2009

- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، رسالة ماجستير، 2008

- زوال معزوزة، المسؤولية المدنية و الجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، 2007

4. النصوص القانونية:

- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44.

- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1993، الجريدة الرسمية عدد 77.

- مرسوم تنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 1995/12/23 يتضمن القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة و التجمعات، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1995، الجريدة الرسمية رقم 80.

الفهرس

الفهرس

01.....	مقدمة.....
10.....	الفصل الأول حماية الحقوق المالية للمساهم.....
12.....	المبحث الأول المركز القانوني للمساهم و مبدأ المساواة.....
12.....	المطلب الأول المركز القانوني للمساهم.....
13.....	الفرع الأول تعريف المساهم.....
16.....	الفرع الثاني وضع المساهم في شركة.....
20.....	المطلب الثاني مبدأ المساواة بين المساهمين.....
21.....	الفرع الأول مفهوم مبدأ المساواة بين المساهمين.....
25.....	الفرع الثاني تطبيقات مبدأ المساواة بين المساهمين.....
30.....	المبحث الثاني حماية حق المساهم في الحصول على الأرباح و تداول أسهمه.....
31.....	المطلب الأول حماية حق المساهم في الحصول على الأرباح.....
31.....	الفرع الأول التنظيم القانوني لحق المساهم في الأرباح.....
38.....	الفرع الثاني مبدأ مصلحة الشركة كقيد للمساهم في الحصول على الأرباح.....
39.....	أولا تحديد مفهوم مصلحة الشركة.....
42.....	ثانيا تطبيق مصلحة الشركة.....
44.....	المطلب الثاني حق المساهم في التصرف في أسهمه.....
45.....	الفرع الأول مبدأ تداول الأسهم و إجراءات تداولها.....
47.....	أولا مبدأ تداول الأسهم.....
49.....	ثانيا إجراءات تداول الأسهم.....
55.....	الفرع الثاني الضوابط و القيود الواردة على تداول الأسهم.....
55.....	أولا القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم.....
56.....	ثانيا القيود الاتفاقية الواردة على تداول الأسهم.....
59.....	الفصل الثاني الآليات القانونية لضمان حقوق المساهم.....
61.....	المبحث الأول حماية المساهم داخل الجمعية العامة وحقه في التصويت.....
62.....	المطلب الأول حماية المساهم داخل الجمعية العامة.....

62.....	تعسف الأغلبية داخل الجمعية العامة.	الفرع الأول
64.....	مظاهر تعسف الأغلبية داخل الجمعية العامة.	الفرع الثاني
73.....	حق المساهم في التصويت داخل الجمعية العامة .	المطلب الثاني
74.....	حق المساهم في حضور الجمعية و التصويت فيها.	الفرع الأول
79.....	مدى صحة القيود التي يضعها نظام الشركة على حق المساهم في الحضور و التصويت.	الفرع الثاني
85.....	حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة.	المبحث الثاني
86.....	حق المساهم في استخدام دعوى الشركة.	المطلب الأول
87.....	مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة.	الفرع الأول
94.....	حق المساهم في تحريك الدعوى باسمه الخاص .	الفرع الثاني
101.....	حق المساهم بالرجوع بدعوى فردية.	المطلب الثاني
102	الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية.	الفرع الأول
104.....	شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية.	الفرع الثاني
107.....		الخاتمة
112.....		قائمة المراجع
119.....		الفهرس

الملخص

للمساهمين حقوق قبل الشركة يطلق عليها الحقوق الأساسية، و هذه الحقوق إما حقوق مالية كالحق في الأرباح و الحق في ناتج التصفية عند حل الشركة، أو حقوق إدارية كحق الإطلاع على مستندات و وثائق الشركة و الإطلاع على جدول الأعمال قبل اجتماع الجمعية العامة، وحق الحضور في الجمعيات العامة التي تنعقد بصورة عادية أو غير عادية، فإذا تبين له سوء الإدارة فقد منح له المشرع حق مقاضاة هؤلاء الأعضاء القائمين على الإدارة بدعوى الشركة أو بدعوى الفردية إذا أصابه ضرر من جراء تصرف أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين، و على المساهم احترام مصلحة الشركة و عدم العمل على مناقضتها.

Résumé

Les droits fondamentaux des actionnaires sont soit droits financiers ; tels que le droit de participer à proportion aux bénéfices sociaux et au patrimoine en cas de liquidation, et des droits administratives ; tels que le droit d'assister et de voter aux assemblées générales d'actionnaires et de contester les résolutions sociales. Les administrateurs sont responsables envers la société, ses actionnaires et les créanciers de la société quant aux dommages et aux préjudices qu'ils causent du fait d'agissements illégaux. Le législateur accorde aux actionnaires le droit de poursuivre ces membres en justice. L'actionnaire doit respecter l'intérêt de la société et de ne pas travailler pour contredire.

summary

The fundamental rights of shareholders are either financial rights; such as the right to participate in proportion to the benefits and social heritage in the event of liquidation, and administrative duties; such as the right to attend and vote at general meetings of shareholders and social challenge resolutions. Directors are liable towards the company, its shareholders and creditors of the company for damages and injuries they cause because of illegal actions. The legislature grants shareholders the right to pursue these members to justice. The shareholder must respect the interests of society and not to work to contradict.