

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون الخاص



## حماية المساهم في شركة المساهمة

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال

تحت إشراف:

أ.د/ تشوار جيلالي

من إعداد الطالبة:

بن ويراد أسماء

### لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ بوعزة ديدن
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ تشوار جيلالي
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ بموسات عبد الوهاب
مناقشا	جامعة سعيدة	أستاذ محاضر قسم أ	د / مغربي قويدر

### السنة الجامعية

2017 / 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## شكر وإمتنان

قال الله تعالى : " و ما بكم من نعمة فمن الله " صدق الله العظيم  
مصداقا لقوله تعالى لا يسعني إلا أن أحمده عز وجل علي ما أولانا به من نعم  
وأن وفقني لإتمام هذا العمل "فلك ربي كل الحمد والشكر".  
كما أقدم خالص شكري وفائق تقديري وإعترازي لأستاذي الفاضل  
السيد "تشوار جيلالي"

الذي ساعدني بكل ما يملك من طاقات وإمكانات  
لإخراج هاته الأطروحة إلى النور.  
أكن لك سيدي الفاضل كل الاحترام و التقدير، فقد علمتني سماحة الخلق،  
وسعة الصدر ودقة العمل وسرعة الإنجاز.  
وكل الشكر والامتنان لأعضاء اللجنة الموقرة الذين منحوني شرف مناقشة هذا  
العمل المتواضع .

و لا يمكن أن انسى التقدم بخالص الشكر والعرفان لكل اساتذتي الذين  
امطروني بفيض علمهم و لم يبخلوا علي بكل العون و بذلوا لي المساعدة و  
النصح طوال مشواري الدراسي الجامعي .

أدامكم الله لنا نبراسا يضيء سبيل الاجيال ، و جزاكم عنا كل خير .

## إهداء

إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقينني قطرة حبه، إلى من كتبت أنامله ليقدّم لنا  
لحظة سعادة ، إلى من صد الأشواك عن دربي ليمهّد لي طريق العلم، إلى  
من قاسمني غناء إعداد هذا العمل و لم يوفر الجهد في مساعدتي على اتمام  
هذه الرسالة ، إليك أبي العزيز.

إلى ملاكي في الحياة، إلى معني الحب و إلى معني العنان والتفاني ، إلى  
بسمة الحياة وسر الوجود ، إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي  
إلى أغلى الحبايب ، إليك أمي العزيزة.

إلى رفيق دربي، إلى صاحب القلب الطيب والنوايا الصادقة، إليك زوجي  
العزيز.

إلى أخوتي ورفقاء دربي، هذه الحياة بدونكم لا شيء، معكم أكون أنا  
وبدونكم أكون مثل أي شيء ، حفظكم الله و ثبت خطاكم على طريق النجاح.  
إليكم أحبتي أهدي هذا العمل.

# قائمة أهم المختصرات

## المختصرات باللغة العربية:

ج.ر.	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ر.	الرقم
د.ج.	دينار جزائري
ع.	العدد
ق.إ.م.إ.ج.	قانون الإجراءات المدنية و إدارية الجزائري.
ق.ت.ج.	القانون التجاري الجزائري.
ق.م.ج.	القانون المدني الجزائري .
ص.	الصفحة.
ط.	طبعة.
ج.	جزء.
د.س.ن.	دون سنة النشر.

## LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS :

<b>Bull . Joly</b>	Bulletin Joly.
<b>C.A.</b>	Cour d'appel.
<b>Cass.com.</b>	Cour de cassation, chambre commerciale.
<b>Cass.civ.</b>	Cour de cassation ,chambre civile.
<b>Cass.Soc.</b>	Cour de cassation ,chambre sociale.
<b>Chro.</b>	Chronique.
<b>Ed.</b>	Edition.
<b>EDIK.</b>	Edition et diffusion Ibn Khaldoun.
<b>Encyc. D. soc.</b>	Encyclopédie Dalloz des sociétés.
<b>Fasc.</b>	Fascicule.
<b>Gaz. Pal.</b>	Gazette du Palais.
<b>Ibid.</b>	Ibidem, Idem ( au même endroit).
<b>J.C.P.</b>	Jurisclasseur périodique.
<b>J.C.P.éd.C.I.</b>	Jurisclasseur périodique, édition commerce et industrie.
<b>J.C.P.éd. E.</b>	Jurisclasseur périodique, édition entreprise.
<b>J.C.P. éd. E. A.</b>	Jurisclasseur périodique, édition entreprise et affaire.
<b>J.C.P. éd. G.</b>	Jurisclasseur périodique, édition générale .
<b>J.O.R.F.</b>	Journal officiel de la République française.

<b>J. s.</b>	Journal des sociétés.
<b>Juriscl. Soc.</b>	Jurisclasseur des sociétés.
<b>L.G.D.J.</b>	Librairie générale de droit et de jurisprudence.
<b>Litec.</b>	Libraires techniques.
<b>n<sup>o</sup> ; n<sup>os</sup> .</b>	numéro (s).
<b>N.R.E.</b>	nouvelles régulations économiques.
<b>O.P.A.</b>	offres publiques d'achat.
<b>op. cit.</b>	option citée.
<b>ord.</b>	ordonnance .
<b>p.; pp.</b>	page ( s) .
<b>Préc.</b>	Précité.
<b>R.T.D.Com.</b>	Revue trimestrielle de droit commercial.
<b>Rev. Soc.</b>	Revue de droit des sociétés.
<b>R .J.S</b>	Revue de jurisprudence sociale.
<b>S.</b>	Recueil Sirey.
<b>Th.</b>	Thèse.

# مقدمة



ترجع الشركة في وجودها إلى أقدم العصور، حيث رافقت الإنسان في كل الأزمنة وإن كانت قد اختلفت مفاهيمها بين عصر وآخر تبعا لتطور المجتمع- لأن هذا الأخير بطبيعته يحتاج إلى غيره للقيام بعمل يعجز عن القيام به منفردا، وإن كان بإمكان الفرد أن يتاجر في نطاق محدود إلا أنه من الصعب عليه أن يقدم على تشغيل المشروعات الكبرى التي تحتاج إلى رأسمال وجهد بشري كبير. وقصد التغلب على مسألة نقص القدرة الفردية للقيام بمثل هذه الأعمال وجدت فكرة الشركة التي تقوم أساسا على تجميع الأموال والجهود في شكل مشروعات اقتصادية تساهم في تطوير الاقتصاد القومي والوطني وأصبحت بذلك نظاما قانونيا يقوم عليه النظام الرأسمالي والاقتصاد الحر.

وإذا استعرضنا تاريخ الشركات التجارية، نجد أن نظام الشركة عرفه البابليون ولقد نظمها حمورابي في شكل قانون عام 950 ق.م. و يحتوي هذا القانون على 282 مادة خصص منها 44 مادة للعقود، و 08 منها لعقد الشركة. أما القانون الروماني فقد أشار إلى بعض القواعد المتعلقة بحصص الشركاء وتوزيع الأرباح وموضوع الشركة<sup>1</sup>.

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. وقسم الفقهاء<sup>2</sup> 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.

وما بين القرنين 16 و 17 انتشرت الشركات التجارية بشكل واسع نتيجة للحركة الاستعمارية خاصة في الدول التي تتوفر على المواد الأولية.

فالشركات إذن نوعان: شركات مدنية وأخرى تجارية، وضابط التفرقة بينهما هو الغرض الذي تهدف الشركة إلى تحقيقه، فإذا كان موضوعها مدنيا بحتا كانت الشركة مدنية، أما إذا كان موضوعها تجاريا، كانت الشركة تجارية. غير أن المشرع الجزائري لم يكتف بالمعيار الموضوعي فقط للتمييز بين الشركات المدنية والتجارية، وإنما تبنى أيضا المعيار الشكلي وأعتبر كل شركة تتخذ شكلا من الأشكال المحددة قانونا كشركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، شركات تجارية بحسب شكلها مهما كان موضوعها مدنيا أو تجاريا<sup>3</sup>.

1- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية والتاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، 2000 ص.42.

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

3 - المادة 544 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر 27 أفريل 1993، ع.7، ص. 3.

وقد تدخل الفقه و قسم الشركات التجارية بدورها إلى قسمين تبعا لدرجة الرابطة التي تقوم بين الشركاء، فتسمى الأولى بشركات الأشخاص، في حين يطلق على الثانية شركات الأموال. وهكذا تتألف شركات الأشخاص من شركاء يعرف بعضهم بعضا تربطهم عادة رابطة القرابة أو رابطة امتنان الأعمال التجارية. فيقوم هذا النوع من الشركات على الاعتبار الشخصي، أي على الثقة التي يضعها كل شريك في شخص شريكه، لذلك لا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته للغير إلا بإجماع الشركاء لأن المتنازل إليه قد لا يحض بثقة الشركاء<sup>1</sup>. كما أن وفاة أحدهم أو الحجز عليه أو إفلاسه أو خروجه من الشركة أو منعه من ممارسة التجارة، يترتب عليه حل الشركة كشخص معنوي<sup>2</sup>، ذلك أن الشركاء وثقوا بشخص الشريك وقد لا تتعدى هذه الثقة إلى الورثة.

وعلى النقيض من ذلك، لا تعتمد شركات الأموال على الاعتبار الشخصي وإنما على الاعتبار المالي، فلا يعتد فيها بشخصية الشريك بصفة رئيسية، بل العبرة في الأموال المقدمة التي ينضم بها كل شخص إلى الشركة<sup>3</sup>. وارتكازها على الاعتبار المالي وحده جعلها أداة للتقدم الاقتصادي في العصر الحديث نظرا لقدرتها الفائقة على جمع الأموال اللازمة للنهوض بالمشروعات الاقتصادية الكبرى التي يعجز أمامها التجار الأشخاص الطبيعيون وشركات الأشخاص بإمكانياتها المحدودة.

تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، إذ تنقلص فيها صفات الاعتبار الشخصي إلى حد التلاشي باعتبارها تعتمد على الطابع المالي فقط، ولا تتأثر شخصية المساهم نظرا لمسؤوليته المحدودة في حدود حصته في رأس المال، ويظهر فيها الاستقلال للشركة عن مساهميتها من حيث الذمة المالية ونتائجها<sup>4</sup>. تبعا لذلك، فإن الشركة لا تتحل بوفاة المساهم أو إفلاسه أو فقدانه الأهلية أو منعه من ممارسة مهنته التجارية، وأكثر من ذلك، فإنها تظل قائمة إذا خرج أحد الشركاء منها وحل محله شخص آخر، لأن ظاهرة تجدد أعضاء الشركة باستمرار عن طريق تداول الأسهم تعتبر السمة البارزة لهذه الشركات<sup>5</sup>.

وتعرف شركة المساهمة بأنها الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، على أن لا يقل عددهم عن سبعة أعضاء<sup>6</sup>. ويمكن أن تتأسس وفقا لطريقتين: - إما بالجوء العلني للدخار أو بدونه، أو بمعنى آخر قد تتأسس الشركة بطرح الأسهم للاكتتاب العام بالجوء إلى الجمهور قصد الحصول على أموال، وفي هذه الحالة يكون التأسيس متتابعا وعليها احترام الحد الأدنى القانوني لرأس المال والمقدر بخمسة ملايين دينار جزائري. كما يمكن أن يقتصر التأسيس على المؤسسين

1 - المادتين 560 و 563 مكرر 7 الفقرة 1 ق.ت.ج.

2 - المادتين 563 الفقرة 1 و 563 مكرر 10 الفقرة 1 ق.ت.ج.

3- محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 22.

4 -عزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1995، ص 292.

5 -مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 205.

6 - المادة 592 ق.ت.ج .

ذاتهم دون الالتجاء إلى الاكتتاب العام، فيكون التأسيس فورياً، ويقدر الحد الأدنى القانوني لرأس المال بمليون دينار جزائري فقط<sup>1</sup>، مع العلم أن هاتين الطريقتين قابلتين للتطبيق على شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي، أي ذات مجلس الإدارة<sup>2</sup>، وشركة المساهمة ذات النظام الجديد<sup>3</sup>، التي أوجدها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 08-93 المؤرخ في 25 أفريل 1993<sup>4</sup> المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975<sup>5</sup> المتضمن القانون التجاري.

وتعتبر شركة المساهمة أداة رائعة لل رأسمالية الحديثة<sup>6</sup>، و هي الإطار الأمثل للنشاط الاقتصادي في الأنظمة القائمة على اقتصاد السوق لأنها الأقدر على جمع رأسمال ضخم لا يمكن لشركات الأشخاص توفيره<sup>7</sup>. و أمام انتهاء الجزائر لهذا النظام كان من الإلزامي تدخل المشرع بنصوص أمرة لحماية الاقتصاد الوطني وجمهور المدخرين، ولم يترك أمر إنشاء هذا النوع من الشركات لإرادة المتعاقدين الحرة، بل فرض إجراءات صارمة يجب احترامها حتى تولد على مسرح الحياة القانونية. وقد ترتب على هذا الوضع أن تضاءلت الصفة التعاقدية في هذا النوع من الشركات، فأصبحت نظاماً قانونياً تسوده إرادة المشرع لا إرادة المتعاقدين. إذ لا يعرف المساهمون بعضهم بعضاً نظراً لكثرة عددهم وشيوع تداول الأسهم دون تقييد، وضع لا ينسجم مع فكرة العقد التي تفترض التعارف بين المتعاقدين.

ومهما نقص المفهوم التعاقدي في شركة المساهمة، فإن ظهورها في المجال القانوني يستند إلى عمل إرادي ذي صبغة تعاقدية، ومن ثم، لا يمكن قيامها إلا إذا توافرت الشروط الموضوعية العامة لإنشاء أي عقد من تراضي ومحل وسبب إضافة إلى الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الشركة المحددة وفقاً لأحكام القانون المدني الجزائري<sup>8</sup> والمتمثلة في تعدد الشركاء سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين وتقديم الأموال اللازمة لتكوين رأسمال الشركة. وقد تكون هذه الأخيرة نقدية وهي الأكثر شيوعاً ومن السهل جداً التعرف على مقدارها خاصة عندما تدفع بالعملة الوطنية، حيث يلتزم الشريك بنقل هذه النقود من ملكيته الشخصية إلى الملكية الخاصة بالشركة ويضعها تحت تصرفها لاستخدامها للأغراض والغايات المحددة في القانون الأساسي، فتصبح تشكل ضماناً لدائني الشركة وتخضع لنفس نظامها القانوني.

1 - المادة 594 الفقرة 1 ق.ت.ج.

2 - المواد من 610 إلى 641 ق.ت.ج.

3 - المواد من 642 إلى 673 ق.ت.ج.

4 - ج.ر. 27 أفريل 1993، ع. 27، ص. 3.

5 - ج.ر. 19 ديسمبر 1975، ع. 101، ص. 1073.

6- G.RIPERT, Aspect juridique du capitalisme moderne, 2ème éd., L.G.D.J., Paris, 1946, p.55.

7 - عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص. 80.

8 - المادة 416 ق.م.ج. المعدلة بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر

1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر. 4 ماي 1988، ع. 18، ص. 749.

وقد تتخذ الأموال المقدمة شكل أموال عينية تشمل جميع العقارات والمنقولات المادية أو المعنوية، وتخضع للتقدير قصد تحديد قيمتها نقدا لمعرفة ما تشكله من نسبة في رأسمال الشركة. ويمكن للشريك أن يقدمها على سبيل التملك، وفي هذه الحالة تسري عليها أحكام عقد البيع من حيث الضمانات والالتزام بالتسليم أو تحمل تبعة الهلاك وضمان العيوب الخفية. كما يتسنى له تقديمها على سبيل الانتفاع فقط ويسري عليها في هذه الحالة أحكام عقد الإيجار من حيث تمكين الشركة من الانتفاع بتلك العين على الوجه المقصود وكذلك الالتزام بالمحافظة عليها أثناء الاستعمال<sup>1</sup>. وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنه لا يمكن للشريك أن ينضم إلى شركة المساهمة بتقديم حصة من عمل لاشتراط المشرع بالنسبة للأموال العينية أن يكون الاكتتاب مثل الدفع عند الانضمام كاملا في حين أن حصة العمل غير قابلة للتقويم ابتداء.

إضافة إلى الشروط المذكورة أعلاه ، لابد أن يساهم جميع الشركاء في الأرباح والخسائر، مع ضرورة توافر نية الاشتراك بينهم. فبتوافر الشروط الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة يقوم الكيان القانوني لها كشخص معنوي شريطة أن تثبت بعقد رسمي<sup>2</sup>، بيد أنه لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري فتكون بذلك قادرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات<sup>3</sup>.

إن أهم خصائص عقد الشركة أنه عقد تبادلي يرتب حقوقا و التزامات متبادلة بين طرفيه، أي بين الشركة الشخص المعنوي والإرادات الفردية التي اشتركت في إبرام التصرف المنشئ لها. وتتخذ هذه الإيرادات صفة الشريك بمجرد أن يتقرر لها العضوية في الشركة. غير أن العادة جرت على إطلاق صفة المساهم على العضو في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، لأن حصتهم في رأس المال تكون ممثلة في أسهم متساوية القيمة، ولكن لكل منهما نظامه القانوني الخاص به.

ذلك أنه و بخلاف النظام القانوني الساري في شركة التوصية بالأسهم، فإن المساهمة في شركة المساهمة<sup>4</sup> تمنح المساهم الحق في إدارة الشركة ومراقبتها بتعيينه في المجالس الإدارية والرقابية التي تتألف منها شركات المساهمة<sup>5</sup>، وهذا يشكل حقا من الحقوق الأساسية للشريك المساهم، التي لا يجوز بأي حال من الأحوال حرمانه منها.

1 - المادة 422 ق.م.ج.

2 - المادة 417 ق.م.ج والمادة 545 ق.ت.ج.

3- المادة 549 الفقرة 1 ق.ت.ج.

4 - المادة 715 ثالثا الفقرتين 2 و 3 التي تحيل إلى تطبيق أحكام شركة التوصية البسيطة وشركة المساهمة فيما عدا أحكام المواد من 610 إلى 673 ق.ت.ج. والتي تتعلق بالهيئات الإدارية (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين - حسب الحالة -) ومجلس المراقبة لشركة المساهمة، ومن ثم، تطبق أحكام شركة التوصية البسيطة المتعلقة بإدارة هذه الشركة على شركة التوصية بالأسهم والتي تمنح الشريك الموصي من أن يعين مديرا. راجع المادة 563 مكرر 5 ق.ت.ج.

5 - يقصد هنا، مجلس الإدارة أو مجلس المديرين - حسب الحالة - ومجلس المراقبة.

يثير موضوع حماية المساهم في شركة المساهمة اهتماما قانونيا وفقهيا وقضائيا لأهميته في مجال شركات المساهمة، لأن قوامها لا يتم إلا بمشاركة المساهم أو مجموعة المساهمين في رأس مالها، فكان لا بد من توفير الشعور بالضمان والاطمئنان بأنه سيمارس حقوقه كاملة اتجاهها بمجرد اكتتابه في أسهمها.

وقد أكدت جل التشريعات<sup>1</sup> على حقوق المساهم الأساسية وإلزام الشركات باحترامها وعدم المساس بها بنصوص النظام الأساسي، ووفر لها نصوص جنائية بهدف حمايتها من تصرفات الهيئات الإدارية الخاطئة بالشركة.

فالمساهم لا يعتبر شريكا فحسب وإنما عضوا فعلا يمارس دوره في الشركة بما له من حقوق تخولها أسهمه<sup>2</sup>. فحق التصويت مثلا ليس فيه إجبارا للمساهم على ممارسته وإنما يخضع لحريته، وبممارسته يتحدد معه دور المساهم كعضو كامل الحقوق داخل الشركة. كما أن حقوق المساهم الأساسية لم تحدد حصرا بنصوص قانونية فحسب، وإنما ورد بعض منها في نصوص القوانين، والأخرى فرضتها الطبيعة العملية لشركة المساهمة. ولحماية حقوق المساهم داخل الشركة أهمية خاصة تختلف عن حقوق أصحاب الصكوك الأخرى. وترجع هذه الحماية إلى كونه مشاركا في رأس مال الشركة وما يستلزم ذلك من حماية عن طريق المشاركة في الجمعيات العامة بالحضور والتصويت وما يرتبط بهما من حقوق أخرى. أما أصحاب الصكوك الأخرى كالسندات مثلا فهم يقفون من الشركة موقف الدائنين ولا يتدخلون في إدارتها، وتتحصر حمايتهم القانونية في الحصول على دين القرض والفائدة عند نهاية الأجل المحدد بعقد القرض<sup>3</sup>.

وإذا كان دور المساهم داخل الشركة يتحدد بنصوص قانونية أو نظامية تجعله يتدخل إيجابيا كي يمارس حقوقه - خاصة المعنوية- كحق الرقابة أو التفتيش مثلا أو الحضور والتصويت داخل الجمعيات العمومية، إلا أن الواقع العملي كشف عكس ذلك. فنادرا ما يمارس المساهم دورا داخل الشركة ومرد ذلك راجع إلى سيكولوجية المساهم في البحث عن الأرباح دون اهتمامه بأداء أي دور داخل الشركة. وقد أدى إنشاء شركات وسيطة للتعامل في الأوراق المالية إلى اتساع هذه الفجوة، فأصبحت الشركات تنفرغ لإنجاح مشروعها وتركت مسألة التعامل في الأوراق المالية لشركات مختصة. وهذا يمثل أحد الأسباب التي أدت إلى غياب المساهم عن حضور الجمعيات العامة بالرغم من تأكيد المشرع على إلزام المساهم بالحضور لاجتماعات الجمعية العامة ومنح تيسيرات لعملية الحضور إلا أن الواقع العملي كشف غير ذلك. فتوزيع صكوك الأسهم على عدد كبير من المساهمين أدى إلى غيابهم عن الجمعية العامة وانقيادهم وراء قلة من الشركاء بمنحهم

1 - تنص الفقرة أ من المادة 68 من قانون 159 لسنة 1981 المصري "يقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته شريكا"- وقد أكد كل من التشريع الجزائري و المغربي و الفرنسي في المواد 674 / 1 ق.ت.ج ، 110ق.ش.مغربي لسنة 1996، و قانون 22 نوفمبر 1913 الفرنسي على عدم جواز ان تقوم الجمعية غير العادية برفع إلتزامات المساهمين في شركة المساهمين.

2 - أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون المقارن ، دار الفكر العربي ، مصر،ص.526.

3 - محمود سمير الشراوي، القانون التجاري، ج1، ط1، دار النهضة العربية، 1973، ص357.

توكيلات على بياض للحضور والتصويت ما عزز من عدم اكترائهم بالحضور. وهو ما حاول معه المشرع سواء في الجزائر<sup>1</sup> أو في فرنسا<sup>2</sup> العمل على تضييق تلك الفجوة بين دور المساهم قانونا وبين الواقع، فلم يلزمه بالحضور شخصيا على سبيل المثال وإنما يجوز بوكيل وكذا الحال بالنسبة للتصويت واشترط أن يكون لمساهم آخر بنفس الشركة لاتحاد المصلحة في الحصول على قرارات ذات فعالية في مصلحة الشركة.

كما كفل التشريع تأمين حماية قانونية للمساهم ضد الممارسات التعسفية داخل الشركة والتي من شأنها عرقلة ممارسته لحقوقه المالية و الإدارية. وتكتمل حماية المساهم داخل الشركة بأداء مراقبي الحسابات دورهم من خلال المراقبة والتدقيق في حسابات الشركة والعمليات المقامة فيها.

إن موضوع حماية المساهم في شركة المساهمة يستمد اهميته من عظمة الشركة وقوة تأثيرها على اقتصاد الدول بشكل مباشر أو غير مباشر لقدرتها على جمع رؤوس أموال هائلة. ونظرا لقوة وتأثير هذه الشركة تتضارب المصالح داخلها لغرض محاولة تغليب مصلحة على الأخرى. وخلال هذا الصراع تهضم حقوق المساهم داخلها ويستضعف فيها الشيء الذي يؤدي إلى اختلال التوازن داخل الشركة والإضرار بمصالحها حتى قبل مصالح المساهمين. مما قد يهز صورتها أمام المساهمين وجمهور المستثمرين. ومن ثم اعتبرت حماية المساهم في شركة المساهمة شرطا أساسيا لإنجاح الاستثمارات. وأن مصلحة المساهم ومصلحة الشركة والمصلحة العامة للدولة يرتبطون طرديا مع بعضهم، علما أن التركيز على ضرورة حماية المساهم داخل شركة المساهمة لم يأت من فراغ، ذلك أن الواقع أثبت بأن شركة المساهمة هي بمثابة أرض خصبة للنصب والاحتيال. كما أن تاريخها حافل بالفضائح والتلاعبات المالية، إضافة إلى الإفلاسات المتتالية والأزمات والفضائح المالية التي هزت العديد من شركات الأسهم العالمية الكبرى ، والتي نتج عنها الإضرار بمصالح المساهمين بصفة خاصة وباقتصاديات الدول والمجموعات الدولية بصفة عامة. وكل ذلك نجم عن اختلال التوازن داخل هذه الشركات وإهدار الحقوق داخلها، مما يوجب بالضرورة إحاطتها بسياسات من الإجراءات الكفيلة بحماية المستثمرين فيها.

واستنادا على ما سبق فإن موضوع حماية المساهم وتشجيعه على ممارسة حقوقه بقوة وفعالية في شركات الأسهم هو وبدون مبالغة قضية الساعة التي أرققت و لا تزال تؤرق المشرعين والفقهاء عبر مختلف دول العالم ولاسيما الدول المتقدمة منها.

وهذا ما جذبنا للدراسة والبحث في هذا الموضوع خاصة وأن بلدنا و سياساتها الاقتصادية الجديدة و تشجيعها للاستثمار أصبحت أرضا خصبة لإنشاء شركات مساهمة كبيرة تقوم بالاقتصاد الوطني و هذا ما يستوجب بالضرورة وضع نظام قانوني متكامل يحمي المساهمين في هذه الشركات و يعطي للمستثمرين الثقة اللازمة للاستثمار فيها.

1 - المواد 674/2 و 675/1 و 681 ق.ت.ج.

وهنا يتبادر إلى الأذهان عدة تساؤلات أهمها هل الحماية المقررة للمساهم داخل شركة المساهمة كافية أم لا؟ وهل الاعتماد على نظرية الحقوق الأساسية للمساهم وحدها تكفي لضمان حماية المساهم في شركة المساهمة؟ أم يستوجب اللجوء للآليات أخرى لضمان هذه الحماية؟ هل المساواة بين المساهمين في شركة المساهمة مطلقة أم مقيدة؟ وهل كان القانون وحده من منح الحماية للمساهم أم كان للقضاء حصة الأسد في تسيير آليات ومبادئ تضمن حماية المساهمين داخل الشركة؟.

إن دراسة الموضوع بالاعتماد على القانون الجزائري لوحده ستكون قاصرة عن توضيح الصورة وإيجاد كل الحلول خاصة فيما يتعلق بشركات المساهمة والنظرة الجديدة لها باعتبار أن القانون يعتبر قتي في هذا المجال، مما يحتم علينا الاستعانة بقوانين وتشريعات أخرى خاصة تلك التي لها إرث كبير فيما يخص هذه الشركات بمختلف تسمياتها. والهدف من ذلك هو أخذ نموذج أو مثال يمكننا الرجوع إليه في كل مرة يغفل فيها المشرع الجزائري عن تنظيم مسألة معينة أو ينظمها بطريقة لا تساعد على تدعيم حقوق المساهمين لاسيما حقهم في الرقابة. ونخص بالذكر هنا القانون الفرنسي، حيث أن المشرع الفرنسي أصدر خلال السنوات الماضية نصوصا عديدة تهدف إلى دعم رقابة المساهم وتيسير ممارستها. ونذكر منها قانونين أساسيين يعدلان قانون الشركات الفرنسي ولاسيما الأحكام المتعلقة بالشركات المساهمة *les sociétés anonymes* ويتعلق الأمر بقانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة ( LOI NRE ) الصادر سنة 2001<sup>1</sup>، وقانون التأمين المالي الصادر سنة 2003 ( loi de sécurité financière )<sup>2</sup>، وقد تلتها عدة نصوص فرعية وتطبيقية أخرى، هذا إضافة إلى الإشارة في بعض الأحيان إلى أحكام واردة في بعض التشريعات الغربية.

بيد أن قلة الاجتهاد القضائي الجزائري فيما تعلق بشركات المساهمة، مرده انعدام وجود نزاعات حول هذا النوع من الشركات، نظرا لمحدودية عددها ونشاطها في الجزائر. ولكن ومن أجل إثراء موضوعنا سنلجأ إلى القضاء الفرنسي الذي له مسيرة طويلة في هذا الموضوع. بل كان له الفضل الكبير في إنشاء آليات لضمان حماية المساهمين في شركة المساهمة. كما استعنا في دراستنا هذه بمبادئ نظام "حوكمة الشركات"<sup>3</sup> La *gouvernance d'entreprise*، وهو نظام ونموذج عالمي لتسيير ورقابة الشركات وبالأخص الشركات التي تصدر الأسهم، ومن أهم مبادئه مبدأ الشفافية *La transparence*، الذي يتضمن تقديم كل المعلومات اللازمة ولكل المتعاملين مع الشركة. ومن مبادئه كذلك حماية مصالح صغار المساهمين والمستثمرين عن طريق دعم حقوقهم وضمان المساواة بينهم وذلك بعدة أساليب وطرق.

1-Loi n°2001-420 du 15 Mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, extraites du site :[http://www.legifrance.gouv.fr/affich\\_texte.do.jsessionid=](http://www.legifrance.gouv.fr/affich_texte.do.jsessionid=)

2-Loi n°2003-706 du 1er Aout 2003 de sécurité financière, extraite du site : [http://www.legifrance.gouv.fr/affich\\_texte.do.jsessionid=EACA10A8B](http://www.legifrance.gouv.fr/affich_texte.do.jsessionid=EACA10A8B).

3- إن ترجمة هذا المصطلح من اللغة الإنجليزية ترجمة رسمية قامت بها الهيئات التي أسست هذا النظام ووضعت مبادئه ولهذا فالمصطلح المعمول به في اللغة العربية هو "حوكمة الشركات" و لا يعني هذا النظام مجرد احترام مجموعة من القواعد وتفسيرها تحريفا ضيقا وإنما هي ثقافة وأسلوب في ضبط العلاقة بين مالكي الشركة ومديرها والمتعاملين معها.

ونظرا لما سبق، خاصة ضرورة الرجوع إلى التشريعات والقوانين الأجنبية وبشكل متكرر ومستمر، فإننا سنعتمد في دراستنا وبشكل أساسي على المنهج التحليلي، وذلك فيما يخص النصوص التي جاء بها القانون التجاري المعدل والمتمم وفي بعض الأحيان على المنهج المقارن عند الرجوع للتشريعات والأنظمة الأجنبية خاصة منها الفرنسي والمصري.

وللإحاطة بكل جوانب هذا الموضوع يستوجب تقسيم البحث إلى ما يلي:

## **الفصل التمهيدي:**

مركز المساهم في شركة المساهمة.

### **الباب الأول:**

حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة.

### **الباب الثاني:**

آليات ضمان حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة.



# الفصل التمهيدي

## مركز المساهم في شركة المساهمة

إنه و بمجرد اكتساب الشخص أسهما في شركة المساهمة سواء كان ذلك بالاكتتاب في رأسمالها أثناء بداية تأسيسها أو بشراء الأسهم أو اكتسابها عن طريق تنازل أحد المساهمين له عنها أو بالميراث أو الهبة أثناء حياة الشركة تنشأ علاقة قانونية تربط بين المساهم والشركة ، حيث يكتسب حقوقا عليها و يترتب عليه إلتزامات اتجاهها .

إن اكتساب المساهم لحقوق و التزامات داخل شركة المساهمة وممارسته لها يجعل له دورا هاما داخل هذه الشركة، ومركزا مختلفا عن المراكز الأخرى، التي يمكن أن توجد ضمن إطار شركة المساهمة كمراكز حملة السندات والصكوك الأخرى.

حيث و أمام احتواء شركة المساهمة على عدة علاقات قانونية تمنح مراكز قانونية مختلفة لأطرافها، كان من الضروري و قبل التطرق لكيفية حماية المساهم داخل هذه الشركة التطرق لمركز المساهم داخلها، و تمييزه عن باقي المراكز القانونية الموجودة داخل إطار هذه الشركة. و ليس هذا فحسب، و إنما وكما هو معلوم فإن شركة المساهمة تحتوي على أعداد كبيرة من المساهمين قد تصل في بعض الأحيان إلى ملايين المساهمين، وهذا ما يجعل من المستحيل قيام كل هؤلاء المساهمين بالمشاركة في تسيير الشركة و إبقاءها على قيد الحياة. وهذا ما يجعل مركز المساهم القانوني يختلف عن مركزه الفعلي داخل الشركة. ولتوضيح كل ذلك سيتم التطرق للمركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة (المبحث الأول) و المركز الواقعي للمساهم في شركة المساهمة (المبحث الثاني)

## المبحث الأول

### المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة

إن اكتساب المساهم للسهم داخل شركة المساهمة يمنحه جميع الحقوق اللصيقة به ويبقى المساهم متمتعا بها مادام مالكا لهذا السهم و لا يجوز حرمانه منها أو المساس بها و هذا ما يدل على المركز القانوني للمساهم الذي يكتسبه المساهم بمجرد امتلاكه لسهم داخل شركة المساهمة. ولذلك ومن أجل الوقوف على حقيقة المركز القانوني للمساهم داخل شركة المساهمة يجب الوقوف أولا على مفهوم المساهم (المطلب الأول) ثم على الطبيعة القانونية لحقوق المساهم و التزاماته في شركة المساهمة (المطلب الثاني) .

## المطلب الأول

### مفهوم المساهم في شركة المساهمة

إنه ومن أجل الإلمام بمفهوم المساهم في شركة المساهمة يجب بداية معرفة تعريف المساهم لغة و تعريفه قانونا و فقها.

أما لغة فلم يرد لكلمة المساهم تعريف لغوي محدد فهي مشتقة من كلمة سهم ، وهو في اللغة يطلق على عدة معان منها: النصيب المحكم<sup>1</sup> تقول: لي في هذا الأمر سهمة<sup>2</sup> أي نصيب وحظ من أثر كان لي فيه، يجمع على أسهم و سهام وسهمان وسهمة ، وساهم في الشيء اشترك فيه، ومنه مساهم و شركة مساهمة<sup>3</sup> و السهم قدح الذي يقارع به ، و منه قوله تعالى: "فساهم فكان من المدحضين"<sup>4</sup>. وقد جاء في حديث للنبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لرجلين احتكما إليه في مواريث أنه قال لهما: "أذهبا فتوخيا ، ثم إسنهما ، ثم ليأخذ كل واحد منكما ما تخرجه القسمة بالقرعة، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه فيما أخذ و هو لا يستيقن أنه حقه..."<sup>5</sup>.

و السهم واحد النبل و السهم مقدار ستة أذرع في معاملات الناس و مساحاتهم<sup>6</sup>.

أما من زاوية القانون فإن معظم التشريعات والقوانين المختلفة بما فيها التشريع الجزائري لم تقم بتعريف المساهم حيث أن هذا الأخير اكتفى بتعريف السهم<sup>7</sup>.

والقول بذلك لا يعني أنه لم تكن هناك محاولات فقهية لتحديد مفهوم المساهم، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى القول: "أن المساهم هو كل من يملك سهما أو أكثر من أسهم الشركة، سواء حصل عليها عن طريق الاكتتاب فيها عند بدء تكوين الشركة، أو آلت إليه ملكيتها بعد تأسيسها بأية طريقة من طرق اكتساب الملكية"<sup>8</sup>. كما عرف قسم ثاني من الفقهاء المساهمين مطلقين عليهم وصف "أعضاء" بأنهم: "جميع الأعضاء في الشركة من مؤسسين موقعين على عقدها و مكتتبين بأسهم عند تأسيس و زيادة رأس مالها ومن مكتسبين لملكية لهم فيها لأي سبب من أسباب كسب الملكية من بيع ، هبة ، ميراث، وصية"<sup>9</sup>. ميراث، وصية"<sup>9</sup>. وراح قسم آخر من الفقهاء يطلق مصطلح الشريك في تعريفاتهم للمساهم للمساهم مع احتفاظهم بنفس التعريف السابق.

ومن الملاحظ أن جميع هذه التعريفات الفقهية متشابهة في المعنى مختلفة في الصياغة، وهي تقوم كلها على أمرين جوهريين، أولهما تملك المساهم لسهم أو أكثر من أسهم الشركة، وهذا ما يترتب عنه الأمر الثاني و هو اكتساب المساهم مركزا قانونيا يترتب عليه بعض الالتزامات و يخوله مجموعة من الحقوق. وعليه يمكن تعريف المساهم

1- اسماعيل ابن حماد الجوهرى، الصحاح، ج5، ط2، دار العلم للملايين، بيروت، 1979، ص1956.

2 - ابن منظور ، معجم لسان العرب، دار الصادر بيروت، ط1، ج12، دون سنة الطبع، ص314.

3 - مجمع اللغة العربية، معجم الوجيز ، طبعة خاصة بوزارة التربية و التعليم ، 1991، ص326.

4 - سورة الصفات ، الآية 141 .

5 - ابن منظور، المرجع السابق، ص314.

6 - الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، دار الفكر ، بيروت ، 1999 ، ص1014.

7 - المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج.

8 - علي الزيني ، أصول القانون التجاري، ج2، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1945، ص268.

9 - أكرم ياملكي، الوجيز في القانون التجاري العراقي، ط2، مطبعة العاني، بغداد، 1972، ص196.

بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يمتلك سهما أو أكثر من أسهم الشركة وتكون له تبعا لذلك حقوق والتزامات فيها".

فإذا كان هذا تعريف المساهم إلا أنه وللإلمام بمفهومه ومعرفة موقعه في شركة المساهمة يستلزم البحث عن مركزه القانوني فيها.

## المطلب الثاني

### بيان المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة

إن للمساهم في شركة المساهمة مركز قانوني مهم تمنحه إليه العلاقة التي تنشأ بينه وبين الشركة منذ اكتسابه لسهم أو أكثر من رأس مالها. غير أن شركة المساهمة تصدر عدة قيم منقولة<sup>1</sup> غير السهم، تنشأ عنها عدة علاقات قانونية و بالتالي عدة مراكز قانونية. وهذا ما قد يحدث خلطا لدى البعض في التمييز بين المركز القانوني للمساهم وباقي المراكز القانونية الأخرى التي يحتلها أصحاب القيم المنقولة الأخرى التي تصدرها شركة المساهمة. و أمام هذا الخلط كان من الضروري التوضيح والتمييز بين المركز القانوني للمساهم و المراكز القانونية الأخرى في الشركة (الفرع الأول) و تحديد الطبيعة القانونية لحقوق المساهم في شركة المساهمة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### تمييز المركز القانوني للمساهم عن المراكز الأخرى في الشركة

للتعرف على مركز المساهم بشكل أكثر وضوحا يجب تمييزه عن باقي المراكز الموجودة في شركة المساهمة كمركز حامل السند، ومركز حامل حصص التأسيس و يتم ذلك عن طريق التمييز بين السهم والسند و بين حصص التأسيس.

#### أولا: التمييز بين السهم والسند

قد تحتاج شركة المساهمة أثناء مزاولة نشاطها إلى أموال جديدة بالإضافة إلى رأسمالها لمواصلة مشروعاتها و التوسع فيها. وللحصول على هذه الأموال قد تلجأ الشركة إلى أحد الطريقتين، إما أن تزيد رأسمالها وذلك بإصدار أسهم جديدة و إما أن تقترض ما يلزمها من أموال. و في الغالب تفضل شركات المساهمة الاقتراض على الزيادة في رأس المال، لاسيما إذا كانت ناجحة و ذلك لأن زيادة رأس المال تؤدي إلى زيادة عدد المساهمين، فتهدد نسبة الربح، كما يخشى أن يتغير تكوين الجمعيات العامة فتنتقل الإدارة

1 - كان المشرع الجزائري في إطار التشريع القديم يمنع شركة المساهمة من إصدار السندات في ما عدا الأسهم (المادة 699 قبل التعديل)، إلا أنه تدخل سنة 1993 وأدرج تعديلا أجاز بموجبه إصدار قيم منقولة أخرى غير الأسهم وأورد لها تعريفا بمقتضى نص المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري على أنها " سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة و تكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر و تمنح حقوقها ماثلة حسب الصنف و تسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأس مال الشركة المصدرة أو حق مديونية عامة على أموالها"

إلى أيد أخرى. ولتفادي هذه المساوئ التي قد تنشأ عن إصدار أسهم جديدة، تقوم الشركة بالاقتراض من الجمهور و ذلك بإصدار سندات للاكتتاب العام<sup>1</sup>. كما يعتبر المكتتب في هذه السندات دائنًا للشركة بمقدار ما اكتتب فيه من سندات و يكون له ضمان عام على جميع أموال الشركة.

ويعتبر السند "صك قابل للتداول يمثل مديونية على الشركة للغير نتيجة لتقديم الغير قرضًا للشركة يسدد بعد فترة محددة طويلة الأجل، و يحصل صاحب الصك على فائدة يتفق عليها بصورة دورية"<sup>2</sup>. أما السهم فقد عرفه المشرع التجاري الجزائري في المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج بأنه: "سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأس مالها".

وقد عرف الفقه الأسهم "بأنها صكوك متساوية القيمة و قابلة للتداول بالطرق التجارية و التي يتمثل فيها حق المساهم في الشركة التي أسهم في رأسمالها وتخول له بصفته هذه ممارسة حقوقه في الشركة لاسيما حقه في الحصول على الأرباح"<sup>3</sup>.

ومن خلال التعريفات السابقة يستخلص أن السند يتفق مع السهم في أن كلا من هما أوراق مالية غير قابلة للتجزئة<sup>4</sup>، و كلاهما يمثلان صكا يجسد حق حامله، أي أنه يتفق معه من حيث الشكل وكذا طريقة نقل ملكيتهما فكلاهما يتداولان بالطرق التجارية<sup>5</sup>، غير أن السهم و السند يتميزان عن بعضهما بما يلي:

- يمثل السهم حصة في رأسمال الشركة بينما يمثل السند قرضًا للشركة أي أحد الالتزامات الخارجية المستحقة للشركة.
- إضافة إلى أن حامل السهم يعد شريكا في الشركة بينما حامل السند يعد دائنًا للشركة، و يترتب على ذلك حامل السهم له جميع الحقوق في الشركة مثل: حق الحضور في الجمعيات و حق التصويت و حق الرقابة على أعمال مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، في حين أن حامل السند يعتبر غريبا و من ثم فليس له حق تدخل في الإدارة<sup>6</sup>. غير أن ما تجدر ملاحظته أن هناك بعض القوانين من بينها القانون الجزائري تجيز لأصحاب حملة السندات تكوين هيئة تمثلهم و تستطيع هذه الهيئة حضور اجتماعات

1 - محمود سمير الشراوي، المرجع السابق، ص 144.

2 - محمد سمير الضبان عبد الله العظيم هلال، الحاسبة المالية في شركات الأموال، الدار الجامعية، 2000، ص 144.

3 - أبو زيد رضوان، الشركات في القانون المقارن، دار الفكر، القاهرة، دون سنة طبع، ص 526.

4 - المادة 715 مكرر 32 ق.ت.ج.

5 - المادة 715 مكرر 30 ق.ت.ج.

6 - M. SALAH, Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, EDIK, Coll. Droit des affaires, éd. 2001, p.58.

الجمعيات العامة و المشاركة في المناقشات و لكن دون أن يعطيها ذلك حق التصويت في الاجتماعات و لاحق التدخل في تسيير الشركة<sup>1</sup> حيث لها دور استشاري فقط<sup>2</sup>.

يمثل السند قرض لأجل، أي يستحق الدفع بحلول الأجل المحدد و لكن السهم يمثل ملكية، ومن ثم لا يجوز رد قيمة السهم إلا إذا تم انقضاء الشركة و تصفيته باستثناء حالات استهلاك الأسهم و حتى في هذه الحالة يمنح المساهم الذي استهلك أسهمه تمتع للبقاء على علاقة بالشركة، و تسمى أيضا أسهم الانتفاع تخوله حق التصويت في الجمعيات العامة سواء أكانت عادية أو غير عادية، وحقا في الأرباح السنوية وكذا حقا في فائض التصفية، وهذا يؤكد أن المساهم يظل عضوا في الشركة، في حين أن حامل سند الاستحقاق تنقطع صلته بالشركة بمجرد استيفاء قيمة سنده. وهذا ما أكد عليه الفقه الفرنسي<sup>3</sup> و قد اعتبر احد الفقهاء " حامل السند شريكا من الدرجة الثانية"<sup>4</sup> ذلك نتيجة ظهور أشكال مختلفة من السندات التي تجعل من حاملها مساهما احتماليا، وهذه القيم هي سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم وسندات الاستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم إضافة شهادات الاستثمار و شهادات الحق في التصويت<sup>5</sup>

وعبارة شريك من الدرجة الثانية جاءت واضحة لأنها تبين أن حامل مثل هذه القيم لا يعتبر مساهما أو بمعنى أوسع شريكا إلا إذا اختار تحويل السندات إلى أسهم<sup>6</sup> أو احتفظ بالقسيمة لممارسة حق اكتتاب الأسهم<sup>7</sup>، أو تم إعادة تكوين السهم بموجب الجمع بين شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت<sup>8</sup>.

صاحب السهم يتحمل نتائج مساهمته في الشركة من ربح أو خسارة و بالتالي يعتبر نصيبه في الربح من عام لآخر بحسب حالة الشركة. في حين أن صاحب السند يعتبر دائما

1 - المادة 715 مكرر 1/91 ق.ت.ج

2 - المادة 715 مكرر 2/91 ق.ت.ج

3 - Ph. MERLE, Droit commercial, sociétés commerciales, Dalloz, 8ème éd., 2001, n° 334, p. 357, D. LEGEAIS, Droit commercial et des affaires, Dalloz, 14ème éd., 2001, n° 429, p. 209.

4 - "le doyen Hamel considère l'obligataire comme un associé de second rang" A. VIANDIER, La notion d'associé, L.G.D.J., Paris, 1978, n° 163, p.161:

5 - تعتبر سندات الإحتقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، وسندات الإحتقاق ذات قسيمات إكتتاب بالأسهم من قبيل سندات الإحتقاق المركبة، وهي تختلف عن سندات الإحتقاق البسيطة لكونها تسمح لحاملها ترك صفته كدائن ليصبح شريكا في الشركة المصدر، إما بطلب تحويل سندات الإحتقاق التي يملكها إلى أسهم، أو بإستعمال قسيمات الإكتتاب للحصول على أسهم جديدة. راجع المواد من 715 مكرر 114 إلى 715 مكرر 125 ق.ت.ج. بالنسبة لسندات الإحتقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، وراجع المواد من 715 مكرر 126 إلى 715 مكرر 132 ق.ت.ج. بالنسبة لسندات الإحتقاق ذات قسيمات إكتتاب بالأسهم. أما بالنسبة لشهادات الإستثمار وشهادات الحق في التصويت فهي تقسيم للسهم، لذلك حين الجمع بين الشهادات نجد سهما كاملا، حيث تمثل شهادات الإستثمار الحقوق المالية للسهم وتمثل شهادات الحق في التصويت حقوقا أخرى غير الحقوق المالية المرتبطة بالأسهم. راجع المواد من 715 مكرر 61 إلى 715 مكرر 72 ق.ت.ج. عن هذه المفاهيم راجع :

- M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit., pp. 109 - 182

6 - المادة 715 مكرر 124 ق.ت.ج - Art. L. 225 -164 al.2C.com .fr

7 - المادة 715 مكرر 127 ق.ت.ج. - Art. L. 225 - 150 al.1 C com .fr

8 - المادة 715 مكرر 67 ق.ت.ج. - Art. L. 228 - 30 al.6 C.com .fr

للشركة و يحصل على فوائد دورية ثابتة بغض النظر حققت الشركة أرباحا أم منيت بخسائر<sup>1</sup>. إضافة إلى أن لحائز السند " الحق في استيفاء قيمة سنده في الميعاد المتفق عليه ولا يجوز للشركة أن تفرض عليه التسديد المسبق إلا إذا وجد شرط صريح في عقد الإصدار"<sup>2</sup>.

• يمثل المركز المالي للشركة الضمان المقدم لحملة الإسناد بحيث لا يحصل حملة الأسهم على أية مبالغ عند انقضاء الشركة إلا بعد استلام حملة الإسناد جميع المبالغ المستحقة لهم. بل أكثر من ذلك فقد تصدر الأسناد بضمان بعض الأصول المحددة ويطلق عليها أسناد بالرهن أي أنها ستكون مضمونة مقابل أصل أو مجموعة أصول محددة.

### ثانيا: التمييز بين الأسهم و حصص التأسيس

ظهرت حصص التأسيس لأول مرة في سنة 1958 بمناسبة تأسيس شركة قناة السويس، لمكافأة مؤسسي الشركة و الحكومتين الفرنسية و المصرية على ما قدموه من جهود و مساعدات في سبيل إنجاح هذا المشروع<sup>3</sup>.

وتعرف حصص التأسيس بأنها: "صكوك قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة بغير قيمة اسمية و تمنح أربابها نصيبا في أرباح الشركة و ذلك مقابل ما قدموه من خدمات أثناء تأسيس الشركة"<sup>4</sup>. وبما أن أصحاب حصص التأسيس لهم نصيب من الأرباح و عليه فإن المبالغة في تقدير هذا النصيب سوف يلحق أضرارا كبيرة بنصيب المساهمين .

ولقد حظرت كثير من التشريعات هذا النوع من الصكوك ، منها التشريع الجزائري فقد جاء في نص المادة 715 مكرر 31 من القانون التجاري بأنه: "يحظر إصدار حصص المستفيدين أو حصص المؤسسين ، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 811".

وفي المقابل نجد كثيرا من التشريعات الأخرى قد أجازتها و لكن بقيود<sup>5</sup>. و قد اختلف الفقه في تكييف هذه الحصص و هذا راجع إلى الاختلاف حول طبيعة مركز صاحب هذه الحصة في الشركة. إذ يرى البعض منه<sup>6</sup> أنه مساهم من نوع خاص، بينما يرى آخر<sup>7</sup> أنه

1 - عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة، دار الفكر الجامعي، 2008، ص19.

2 - "la société ne peut imposer à l'obligataire le remboursement anticipé des obligations, sauf clause expresse du contrat d'emission" M. SALAH, op. cit., n° 46 , p. 60.

3 - محمد أمين كامل ملش، الشركات، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1957، ص248.

4 - نغم حنا نيس، النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة، دون دار النشر، 2002، ص121.

5 - من بين هذه التشريعات، نجد قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 في مادته 34 / 1 و التي جاء بها: "لا يجوز انشاء حصص التأسيس أو حصص الأرباح إلا مقابل تنازل عن التزام منحته الحكومة أوحق من الحقوق المعنوية".

6 عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص18.

7 - أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص527.

دائن، أو أنه له حق من طبيعة خاصة ينفرد بها دون سائر الحقوق المترتبة عن الصكوك التي تصدرها شركة المساهمة.

لكن في حقيقة الأمر أنه من الصعب مقارنة أو مطابقة مركز صاحب حصة التأسيس مع المساهم و هو الشريك بحصة من رأس المال، و لا مع مركز حامل سند القرض و هو الدائن للشركة بدين مؤكد تربطه بالشركة علاقة تعاقدية، و لذلك يتبين أن صاحب حصة التأسيس بمثابة دائن بحق أو دين احتمالي. و حصص التأسيس و إن اتفقت مع الأسهم من حيث أنها قيم منقولة قابلة للتداول بالطرق التجارية و كلاهما يمنحان لصاحبهما نصيباً من الأرباح، إلا أن ثمة فروق جوهرية بينهما و أهم هذه الفروق ما يلي:

- حصة التأسيس لا تدخل في تكوين رأسمال الشركة، حيث لم يقدم صاحبها حصة نقدية أو عينية و بذلك تختلف عن السهم الذي يمثل حصة نقدية أو عينية في رأس مال الشركة.
- الصك الذي تمثله حصة التأسيس ليس له قيمة اسمية و إنما يحدد له نصيب في الأرباح و ذلك بخلاف السهم الذي يحمل بياناً بقيمته الاسمية بحيث لا يجوز إصداره-كأصل عام- بأقل أو أعلى من هذه القيمة.
- لا تخول حصص التأسيس أصحابها الحق في التدخل إدارة الشركة، بخلاف السهم حيث يخول صاحبه حق الإدارة و التصويت في الجمعيات العامة.

ومن خلال ما تقدم تبين جلياً أن ملكية المساهم للسهم تجعله في مركز قانوني يختلف عن باقي المراكز في الشركة و هو مركز متميز من حيث ما يتمتع به من حقوق و ما يتحمله من إلتزامات. وإذا كان هذا المركز القانوني للمساهم يمنحه حقوقاً داخل الشركة هذا ما يثير التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذه الحقوق.

## الفرع الثاني

### الطبيعة القانونية لحقوق المساهم في شركة المساهمة

عند انضمام المساهم لشركة المساهمة يلتزم بتقديم حصته في رأس مالها سواء كانت نقدية أو عينية، والتي تنتقل ملكيتها على الشركة ويقدم المساهم مقابلها اسهما تعبر عن حقوقه في الشركة. ومن هنا تقوم علاقة قانونية بين المساهم والشركة، هذه العلاقة تار حولها عدة تساؤلات خاصة في تحديد طبيعة حق المساهم اتجاه الشركة المصدرة للأسهم. وأمام غياب النصوص التشريعية التي من المفترض أن تفصل في هذا الموضوع، ترك المجال لاجتهاد القضاء والتي لم تكن موحدة وإنما انقسمت إلى عدة اتجاهات .



## أولاً: الاتجاه القائل بأن حق المساهم حق دائنيه

إن السهم حسب أصحاب هذا الاتجاه يمثل حق دائنيه للمساهم اتجاه الشركة المصدرة له<sup>1</sup>، وهذا الرأي ذهب إليه الاتجاه التقليدي في فرنسا و إنجلترا<sup>2</sup>، و أرجع أساس ذلك إلى أن المساهم عندما يقدم حصة في رأس مال الشركة تنتقل ملكيتها الى الشركة التي لها شخصية معنوية مستقلة عن المساهمين .

و حق الدائنية هذا لا يتأثر البتة بطبيعة الأموال التي تتكون منها الذمة المالية للشركة حيث يستمر دائماً بوصفه حقاً منقولاً حتى لو كانت ثروة المدين كلها عقارات ويظل هذا الحق قائماً طوال حياة الشركة، حيث يعتبر المساهم دائماً بمقدار الحصة التي قدمها ودائناً بنصيبه في الأرباح التي تكسبها الشركة، وحتى بعد حل الشركة وتصنيفها فإنه يكون دائماً بحقه في فائض التصفية.

وقد انتقد هذا الاتجاه من حيث أن حق الدائنية كما هو مستقر في النظرية العامة للالتزام يفترض وجود تعارض في المصالح بين أطراف علاقة الدائنية (الدائن والمدين)، بينما علاقة المساهم بالشركة مبنية على نية المشاركة التي تعتبر أحد أركان عقد الشركة، كما تجد المساهمين يسعون دوماً لإنجاح مشروع الشركة لأن أي ربح تحققه سوف يكون لهم نصيب فيه<sup>3</sup>.

## ثانياً: الاتجاه القائل بأن حق المساهم حق ملكية

وحسب أصحاب هذا الاتجاه<sup>4</sup>، فإن حق المساهم أعمق من علاقة الدائن والمدين، فهو فهو حق خالص يستطيع المساهم التصرف فيه بالمقابل أو دون مقابل، عن طرق التداول أو التنازل عنه كما يجوز رهنه والحجز عليه كما أنه ينتقل إلى الورثة وهذا ما يؤكد أن حق المساهم من قبيل حق الملكية<sup>5</sup>.

وقد تم انتقاد هذا الاتجاه من جهة أن المساهم عندما يقدم حصة في رأس مال الشركة، فإن الحصة تخرج من ملكه لتدخل في ملك الشخص المعنوي الممثل للشركة وبالنتيجة فإن هذه الحصص لا تبقى ملكاً للمساهمين لا على سبيل الملكية الفردية و لا على سبيل الشبوع فيما بينهم و لا من أهم نتائج الشخصية المعنوية هو وجود ذمة مالية مستقلة لها<sup>6</sup>.

1 -G.RIPERT et R.RENNE,Traité de droit commercial, T.1, 18éd., L.G.D.J.,Paris, 2001,p. 308 ;et PH.MERLE, op.cit.,n. 205,p. 282.

2 - يعقوب يوسف صرخوة، والأسهم وتداولها في شركة المساهمة، دار النهضة العربية، 1982، ص 89.

3 - D.PAUL, Droit commercial, 1 éd.,édition Paris, 1970, p.446 .

-حسين فتحي،التنظيم القانوني لاسترداد وشراء الشركة لأسهمها، دار النهضة العربية، القاهرة،1996،ص. 30، أبوزيد رضوان، الشركات المساهمة والقطاع العام، دار الفكر العربي القاهرة، 1983، ص. 10 .

4 - مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الارشاد، بغداد، 1969،ص. 164.

5 - أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، المرجع السابق، ص 110.

6 - بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في الشركة المساهمة، دار النشر والتوزيع، عمان،2010، ص 23.

## ثالثا: الاتجاه القائل بالطبيعة المزدوجة لحق المساهم اتجاه الشركة

وقد وقف أصحاب هذا الاتجاه<sup>1</sup> موقف وسط بين الاتجاهين السابقين، حيث قالوا أن حق المساهم في شركة المساهمة هو ذا طبيعة مزدوجة. وحسب أنصار هذا الاتجاه، فإن حق المساهم في الشركة ما دامت قائمة وتمارس نشاطها هو حق دائنية بمقتضاه يعتبر المساهم دائنا للشركة بحصته التي قدمها في رأسمال الشركة، ودائنا بحقه في الربح وفي فائض التصفية.

أما بعد التصفية وحل الشركة، فإن حق المساهم هو حق ملكية تام. فالمساهمون في هذه الحالة يعتبرون ملاكا على الشيوع للأموال التي كانت ملكا للشركة المساهمة عندما كانت تتمتع بالشخصية المعنوية.

وهذا الاتجاه لاقى التأييد من محكمة النقض المصرية حيث قررت في قرار لها: "حصة الشريك في الشركة تخرج من ملكه وتصبح للشركة و يكون للشريك بعد ذلك إلا مجرد حق في نسبة معينة من الأرباح أو نصيب في رأسمالها عند التصفية، والنصيب هذا يعتبر ديناً في ذمة الشركة يجوز لدائنه أن ينفذوه عليه تحت يدها أما إذا انقضت الشركة وتمت تصفيتها وتحدد الصافي من أموال الشركة فإن هذه الأموال تعتبر ملكا شائعا للشركاء وتجري قسمته بينهم"<sup>2</sup>.و يعتبر هذا الرأي هو الأرجح بين الآراء السابقة.

فإذا كان ما سبق أعلاه يحدد المركز القانوني للمساهم إلا أن الواقع شئ آخر.

## المبحث الثاني

### المركز الواقعي للمساهم في شركة المساهمة

لقد عزز المشرع الجزائري المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة وميزه عن جميع المراكز القانونية لأصحاب السندات المختلفة<sup>3</sup>، ومنحه كل الحقوق التي من شأنها أن تعطيه دورا هاما وفعالا في الشركة، لا يقل أهمية عن دور مسيريه وأعضاء مجلس إدارتها، وذلك لأن المساهم ليس شريكا في الشركة فحسب، وإنما هو عضو فيها، وهذا ما يسمح له بممارسة دور الرقابة على كيفية تسييرها وعلى أعمال وتصرفات مسيريه من أجل ضمان حسن سير أعمال الشركة.

1 - M. ANDRE, La société anonyme traité pratique, 2ème éd. , Paris, 1954, p.12.

مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص. 164 ، محمد أمين كمال ملش، المرجع السابق، ص 250.

2 - نقض مدني مصري في 1975/02/05، مقتبس عن المرجع: فتاحي محمد، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس سنة جامعية 2008/2007 ص 43.

3- راجع المبحث الأول، المطلب الثاني، الفرع الأول، ص 06-11 من الرسالة.

إن الدور الرقابي الذي منحه المشرع للمساهم في شركة المساهمة مستمد من مجموعة الحقوق الأساسية التي يكتسبها باكتسابه لسهم من أسهم الشركة كحق الاطلاع على وثائق ومستندات الشركة ، وحقه في إخطاره بكل ما يجري في الشركة، و بمواعيد الجمعيات العمومية وكذا حقه في طرح استفسارات وأسئلة على أعضاء مجلس الإدارة. وصولا إلى حق التصويت في الجمعيات العمومية. وممارسة المساهم لهذه الحقوق هو الذي يسمح له بالكشف عن الأخطاء والتجاوزات التي قد يقع فيها أعضاء مجلس الإدارة، كما تسمح له بمناقشة أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات فيما تقدم من تقارير حول أعمالهم التي تطرح أمام الجمعية العامة للمصادقة عليها .

وهذا ما يمكنه من معالجة الأخطاء الواقعة قبل فوات الأوان وتضرر الشركة ومحاسبة من قام بهذه الأخطاء حيث يمكن له إقامة دعاوى المسؤولية على ذلك العضو ومطالبته بالتعويض إذا اقتضى الأمر ذلك.

إذا كان هذا هو المركز القانوني للمساهم الذي منحه إياه المشرع واهتم به إلا أن الواقع العملي مختلف كثيرا عن ما هو قانوني نظري . فالمساهم في شركة المساهمة نادرا ما يهتم ويشارك بدوره في حياة الشركة، ذلك أن معظم المساهمين في مثل هذه الشركات هم من المضاربين، همهم الوحيد هو الأرباح التي يحصلون عليها، خاصة في الشركات المقيدة في البورصة، حيث يتم مراقبة حركة السهم وعلى هذا الأساس يتم التصرف في هذه الأسهم وبيعها دون أن يهتموا بمصلحة هذه الشركة أو ما يجري بها. وبذلك فهؤلاء المساهمون يتخلون عن حقوقهم التي منحهم إياها القانون، مهتمين فقط بالجانب المالي منها.

وهذا الأمر هو الذي أضعف دور الجمعيات العامة في تسيير الشركة ومراقبتها، ونقل كل السلطات بيد القائمين على الإدارة بالشركة والذين وللأسف وفي الكثير من الأحيان يبحثون عن تحقيق مصالحهم الشخصية حتى لو كان ذلك على حساب مصلحة الشركة.

لذا أصبح للمساهم مركز واقعي مختلف تماما عن مركزه القانوني في الشركة وهذا الواقع نتج عن ظاهرة غياب المساهمين وتخلّفهم عن حضور الجمعيات العامة وممارستهم لحقوقهم القانونية (المطلب الأول)، كما قد يحضر المساهمين لاجتماعات الجمعية العامة و تغيب فعاليتهم فيها (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### غياب المساهمين عن الجمعيات العامة

الجمعية العامة تعتبر فرصة متاحة للمساهمين لمناقشة واقع الشركة، ومستقبلها مع أعضاء مجلس إدارتها ومديرها، ومشاركتهم في صنع القرارات أو المصادقة عليها، حيث يخرج المساهم بصورة متكاملة و واضحة بعيدا ، عن أي ضبابية فيما يخص الشركة ومستقبلها.

كما أنه وبحضور المساهم واستماعه و استفساره، يمكّنه ذلك من التأكد من أي معلومة قد تنشر أو قد نشرت عن الشركة، وبالتالي يتخذ قرارا سليما اتجاه استثماره بعيدا عن الشك والتخمين، نابع عن شفافية ومصداقية.

غير أن غياب المساهمين عن الجمعيات العامة يضيّع الفرصة منهم، ويكونون بذلك قد تخلوا عن عدة حقوق أساسية منحها لهم القانون على غرار حق الحضور في الجمعيات<sup>1</sup>، وحق التصويت فيها، وليس هذا فحسب بل فرض على القائمين على إدارة الشركة إعلام المساهمين بمواعيد الجمعيات، ودعوتهم شخصيا لحضورها. وكذا لم يشترط المشرع حيازة المساهم عددا من الأسهم لحضور الجمعيات العامة، فكل حامل سهم له الحق في ذلك<sup>2</sup> وكل هذا عبارة عن وسائل مساعدة منحها المشرع للمساهم تسهيلا له ممارسة حقه في الحضور والتصويت في الجمعية. غير أن الواقع العملي أثبت أن المساهمين أنفسهم غير مدركين لقيمة وأهمية ما بيدهم من سلطة شرعية وقانونية ممثلة في الجمعية العامة.

إن غياب المساهمين عن الجمعيات العامة أصبح ظاهرة شائعة استفحلت في معظم الشركات المساهمة عبر العالم خاصة في الشركات الكبرى في الدول ذات الاقتصاد الضخم وهذا الغياب له أسباب منها ما هو مادي (الفرع الأول) ومنها ما هو معنوي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الأسباب المادية لغياب المساهمين

تختلف أسباب غياب المساهمين عن الجمعية العامة ويمكن أن نجعلها حسب غالبية الفقهاء فيما يلي:

#### أولاً: عدد المساهمين الضخم في شركات المساهمة

حيث أن شركات المساهمة تطرح أسهمها في الاكتتاب العام وقد يصل عدد المساهمين في مثل هذه الشركات إلى ملايين المساهمين وهذا ما يجعل حضور كل المساهمين للجمعيات العامة امرا شبه مستحيل لصعوبة وجود المكان الذي يجمع كل هؤلاء لحضور الجمعيات العامة سواء كانت التأسيسية أو العامة<sup>3</sup>.

#### ثانياً: بعد المسافة بين مكان انعقاد الجمعية ومواطن المساهمين

من المعروف أن أغلب الشركات تتخذ من عاصمة الدولة مقرا لها، وذلك لتسهيل عملها وقربه من الإدارات الحكومية، ومعظم الاجتماعات تنعقد بمقر الشركة والذي قد يكون بعيدا عن مواطن المساهمين الذين يكونون من مناطق مختلفة من الدولة، وقد يكونون

1 - المواد 674 إلى 685 ق.ت.ج. نظمت كيفية انعقاد الجمعيات العامة.

2 - المادة 684 ق.ت.ج.

3 - P.VIGREUX, Le droit des actionnaires dans les sociétés anonymes, théorie et réalité 1ère éd., édition Paris, 1953, p.27.

أجانب عن الدولة، وهذا ما يجعل أمر حضورهم للجمعيات العامة صعبا ومكلفا<sup>1</sup>، ولذا نجدهم يتقاعسون عن حضور هذه الجمعيات<sup>2</sup>.

### ثالثا: عامل الوقت

وينظر للوقت كسبب من أسباب غياب المساهمين عن الجمعيات العامة وذلك من زاويتين:

#### 1- من حيث إهدار وقت كبير لانتظار التحاق كل المساهمين بالاجتماع أو على الأقل النصاب القانوني

ذلك أن اجتماع الجمعية العامة يشمل كل المساهمين كقاعدة عامة ولكي يتحقق ذلك يحتاج إلى وقت طويل فمثلا، المساهم الذي يسكن الجزائر العاصمة أين يوجد مقر الشركة يلتحق في الوقت المناسب. في حين أن المساهم الذي يسكن أقصى الجنوب فيستغرق وقتا كبيرا. ولذلك فإن عملية تجميع المساهمين تحتاج وقتا طويلا لاكتمال النصاب حتى يكون الاجتماع صحيحا، ولتحقيق حق المساهم في حضور الجمعية العامة. وهذا ما يمثل صعوبة كبيرة قد يستحيل معها تجميع هؤلاء المساهمين في وقت واحد<sup>3</sup>.

#### 2- من حيث أن الجمعيات العمومية في حد ذاتها تأخذ وقتا طويلا في اجتماعاتها

ذلك أن هذه الجمعية السنوية يتم السرد فيها خلاصة السنة المالية للشركة، بالإضافة إلى بعض البروتوكولات والتقاليد التي يقوم بها القائمين على الإدارة، مثل خطب الشكر والولاء التي تطول وهذا ما قد يهدر وقت المساهم الذي يكون له أعماله المهمة وانشغالاته، خاصة إذا كان من صغار المساهمين فإنه يرى أنه حضوره للجمعية ما يكون إلا مضيعة للوقت.

#### رابعا: التقارب الزمني في مواعيد الجمعيات العمومية للمساهمين

حيث أن المشرع سمح للمساهم بأن يكون مساهما في عدة شركات في آن واحد<sup>4</sup>، فإن كان كذلك فسوف يكون مدعوا لكل الجمعيات العامة لهته الشركات.

والمشكل الذي يقع فيه المساهم في هذه الحالة هو أن أغلب الجمعيات العامة للشركات تجتمع في وقت واحد من السنة، وقد تتصادف اجتماعاتهم في نفس اليوم وربما في نفس

1 - P.VIGREUX., op.cit., p. 28.

2 - دحو مختار، سيادة الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة بين القانون والواقع، مجلة الراشدية للدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة معسكر، جوان 2011، العدد 3، ص 106.

3 - عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية، 2008، ص 90.

4 - المادة 612 ق.ت.ج.

الساعة ، وهذا ما يجعل حضور المساهم في كل الاجتماعات أمرا مستحيلا، الشيء الذي يشكل عقبة له لممارسة حقه في الحضور في الجمعيات العامة والتصويت فيها.

### خامسا: عدم مراعاة إجراءات استدعاء المساهمين للجمعيات العامة

ألزم المشرع الجزائري رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها باستدعاء المساهمين لحضور الجمعيات العامة في الأجل القانوني، وذلك بإعلامه بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة قبل خمسة وثلاثون (35) يوما على الأقل من تاريخ الانعقاد وذلك برسالة موصى بها<sup>1</sup>. كما يجب عليهم أن يبلغوا المساهمين، أو أن يضعوا تحت تصرفهم كل المعلومات والوثائق اللازمة<sup>2</sup> والتي من شأنها أن تعلمه بوضع الشركة المالي، ومشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة وغيرها من الوثائق والمعلومات التي من شأنها أن تمكن المساهم من ممارسة حقه في التصويت أو المناقشة عن علم ودارية.

وكل هذه الإجراءات هي إلزامية ويطرئ عن مخالفتها جزاء<sup>3</sup>. غير أن هذه الإجراءات قد لا تراعى في بعض الشركات سواء من حيث الآجال المحددة، أو من حيث دقة الاستدعاء وإيصاله لعناوين المساهمين، وقد تكون العناوين البريدية للمساهمين قديمة ، و وقوع مثل هذه الأمور يمثل سببا مهما من أسباب غياب المساهمين عن الجمعيات العامة.

هذا عن الأسباب المادية التي تعرقل حضور المساهم للجمعية العامة وقد يكون لغياب المساهم أسباب أخرى معنوية وسيكولوجية.

## الفرع الثاني

### الأسباب المعنوية لغياب المساهمين عن الجمعية العامة

قد تكون الحالة المعنوية للمساهم عائقا آخر لحضور اجتماعات الجمعية العامة، وهذه الحالة تنتج عن عدة عوامل تؤثر على رغبة المساهم في حضور الجمعية العامة ، وتجعله ينفرد ويمتنع عن حضورها. وقد يكون هذا الامتناع راجع أساسا إلى طبيعة المساهم وقد يكون مكتسبا من خلال مواقف تواجهه أثناء اجتماعات الجمعيات العامة ما يجعله يعزف عن حضورها.

### أولا: المساهم صاحب سيكولوجية المضاربة

1 - المادة 816 و 817 ق.ت.ج.

2 - المادة 678 ق.ت.ج.

3 - المواد 816 و 817 و 818 ق.ت.ج.

حيث أن هناك من المساهمين من لا يهتموا في الشركة التي يساهمون فيها، إلا بجانب الربح، وهم الذين يطلق عليهم بالمساهمين السلبيين<sup>1</sup> لأن همهم الوحيد هو الغنيمة التي يكسبونها من الشركة، دون أن يلتفتوا إلى الأمور الإدارية بها، وكل اهتمامهم هو مراقبة حركة الأسهم في سوق الأوراق المالية والمضاربة عليها. فهم يعتمدون عند دخولهم للشركة على نجاحها وسمعتها في الأوساط التجارية. وعلى مستوى ارتفاع أسعار أسهمها في سوق الأوراق المالية.

ويقول عنهم بعض الفقهاء أنهم مساهمين مؤقتين<sup>2</sup> لأن بقاءهم في الشركة لن يطول كثيرا، فإذا ما حققت الشركة خلال إحدى السنوات أرباحا قليلة أو خسارة خرج المساهم منها بحثا عن شركة أخرى تحقق ربحا أكبر<sup>3</sup>، ولذا فإن سيكولوجية مثل هؤلاء المساهمين تعتبر السبب الأهم في عدم حضورهم اجتماعات الجمعية العامة.

### ثانيا: الأسلوب الروتيني الممل

قد تعاني بعض الجمعيات العامة من الرتابة والسرود في بنودها، كما أن بعضها يقدم محتوى روتيني يصيب بعض المساهمين بالملل والنعاس فيما لو حضروا، عدا عن ملئه بكلمات المديح والولاء للسلطات العليا بالشركة والثناء عليها، وهذا يعد سببا معنويا هاما يؤدي إلى غياب المساهم عن اجتماعات الجمعية العامة.

### ثالثا: إهمال وتجاهل المساهم داخل الجمعية العامة

قد يعاني بعض المساهمين أثناء اجتماعات الجمعية العامة خاصة صغار المساهمين من الذين يملكون عدد قليل من الأسهم من التجاهل والإهمال من طرف بعض رؤساء المجالس، حيث لا تؤخذ استفساراتهم بعين الاعتبار وقد لا يلتفت إليها أساسا وهذا ما يشعرهم بأن حضورهم بدون فائدة ولذا تجدهم يعزفون عن حضور هذه الاجتماعات.

### رابعا: عدم الاختصاص المالي و التقني

لأنه للمشاركة في مناقشات تكون دائما تقنية ولتقديم انتقادات بناءة والتصويت في النهاية بشكل مثمر، فإن المساهم مطالب بتوافره لى اختصاص لدراسة المستندات الموضوعية تحت تصرفه في حين أن أغلب المساهمين يكونون غير مختصين تقنيية المداولات والمستندات تحبب المساهمين إذن وتؤدي إلى وعيهم بعدم اختصاصهم، الأمر

1- عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، 1986، عدد 1، ص. 505.

2- P.VIGREUX,op.cit.,p. 32.

3- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 94.

الذي يبعدهم فعلا عن المشاركة في الجمعيات العامة، و حتى في الأحوال التي يحضرون فيها تلك الاجتماعات قد يصوتون بطريقة عمياء على مقترحات مجلس الإدارة<sup>1</sup>.

إذا كانت هذه أسباب غياب المساهمين عن اجتماعات الجمعية العامة و التي جعلت للمساهم مركزا واقعيا مخالفا لمركزه القانوني في الشركة إلا أنها ليست الوحيدة التي أدت إلى ذلك فقد نجد أن المساهمين قد يحضرون اجتماعات الجمعية العامة دون أن يحركوا ساكنا فيها.

## المطلب الثاني

### حضور المساهمين و غياب فعاليتهم

إن أسلوب تعاطي المساهمين ومجالس إدارات شركات المساهمة مع الجمعيات العمومية مرض عضال قائم وموجود لا تكاد تسلم منه الشركات . فالمساهمون أنفسهم غير مدركين لقيمة وأهمية ما بيدهم من سلطة شرعية وقانونية، ممثلة في الجمعية العامة، لمساءلة مجالس الإدارات واستيضاح أمور كثيرة مخفية ومسكوت عنها والاكتفاء في كثير من الأحيان بالسؤال عن أمور "سطحية" راضين عن الغنيمة بإقرار بند توزيع الأرباح.

في بعض الأحيان يكون هؤلاء المساهمون مجبرون على الصمت وعدم السؤال عن أشياء إن تبدت تسمى لهذه الإدارات ، والمحصلة أن الجميع سواء بالنسبة للمساهمين 'المتهاونين' في حقوقهم أو بالنسبة لمجالس الإدارات الضاربيين بحقوق ومصالح الأقليات من المساهمين عرض الحائط، يفرغون هذه الجمعيات العمومية من أهم أهدافها وهي مراقبة إدارات الشركات وأعمالها كخطوة مهمة في سبيل تقويم عمل هذه الشركات.

وفي هذا الصدد يجمع المراقبون على أن هناك أسئلة محورية لا يتطرق لها المساهمون في الجمعيات العمومية للشركات<sup>2</sup>، وإن تطرقوا فإنما يكون لاستيضاح سطحي و تكون الإجابة أكثر سطحية. وهذه الأسئلة من وجهة نظر المراقبين تعد بمنزلة نماذج استرشادية للمساهمين، وتمس أمورا جوهرية داخل كل شركة مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة كل شركة والنشاط الذي تمارسه لذا على المساهم التساؤل حول التالي:

ما علاقة الشركة بذوي الصلة؟ ومن هم الأطراف ذوا الصلة الذين يوصي مجلس الإدارة للجمعية العمومية بالموافقة على التعامل معهم؟ حيث عادة يأتي هذا البند مختصرا ضمن جدول أعمال الجمعية العامة و يسهب القائمون على الإدارة في توضيحه ويتحاشون الخوض في تفاصيله، وربما يكون ذلك بابا خلفيا ينفذ منه البعض لتحقيق مصالح شخصية من خلال التعامل مع شركات أو أطراف ذات علاقة مباشرة أو غير مباشرة بإدارة الشركة، و في مثل الحالات التي تكون تعقد اتفاقيات بين الشركة و أحد القائمين بإدارتها

1 - عبد الفضيل محمد أمين ،حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة،دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي،مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية،القاهرة،1986،ص30 و31.

2 - مأخوذ من استطلاع قامت به جريدة القبس الكويتية،العدد 29،14665 مارس 2014.



سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة. فقد فرض المشرع أخذ إذن مسبق من مجلس الإدارة و مصادقة الجمعية العامة على هذه الاتفاقيات<sup>1</sup> ، و هذا نظرا لخطورة مثل هذه التصرفات على مصلحة الشركة، و التي قد تهمش مقابل تحقيق مصالح شخصية لأحد أعضاء مجلس الإدارة، لكن و رغم هذا نجد المساهمين يستهينون بمثل هذه الأعمال فلا نجد أحد يسأل عن التفاصيل.

وكذا ما هي خطة الشركة التشغيلية للسنوات الخمس المقبلة، ما طبيعة أنشطتها الاستثمارية؟ فمن خلال هذه الخطة القابلة بالطبع للتطبيق، وما يمتلكه مجلس الإدارة من طموح واقعي ومدى قناعة المساهمين بهذه الخطة، يستطيع المساهمون والمستثمرون أن يطمئنوا على استثماراتهم بناء على معرفة وجهة الشركة المستقبلية ونظرة المجلس في الإدارة الشركة، بيد أن مساهمين كثيرين لا يجتهدون كثيرا في طرح هذا السؤال على مجالس الإدارات.

إضافة إلى ضرورة التساؤل عن كيف تم التصرف في الأصول الشركة المؤثرة و لماذا ؟ فقد يتم أحيانا كثيرة الخروج من استثمارات دون إحاطة المساهمين علما. كما يتم التصرف في الأصول الشركة دون علم المساهمين، فلماذا تم الخروج من هذه الاستثمارات؟ وما الخطط البديلة لاستغلال السيولة الناتجة عن بيع هذه الأصول؟ وما هو تبرير مجلس الإدارة لمثل هذه التصرفات؟

بعض المساهمين لا يدرون شيئا عن بيع أصول الشركة إلا من خلال تقرير مجلس الإدارة الذي يوزع عليهم قبل الجمعية بأيام أو حتى أثناء انعقاد الجمعية و رغم ذلك فإنهم لا يستفسروا عنها أثناء انعقاد الجمعية العامة و هذا الإهمال قد يخفي الكثير من أخطاء مجلس الإدارة و يتستر عليها<sup>2</sup>.

كما يجب أن يتساءل المساهم هل استغلت الشركة حقها في شراء أسهمها؟ و كم وصلت نسبة أسهم الخزينة لدى الشركة ؟ لماذا لم تفعل الشركة حقها القانوني في شراء أسهمها؟ (إذا لم تكن الشركة قد استغلت هذا الحق أو استغلته في حدود ضيقة)، فتقاعس الشركة في ممارسة هذا الحق يكشف عن عدم قناعتها بأداء السهم نتيجة ضعف قوى الدفع الناتجة عن أداء الشركة وخطتها التشغيلية.

وما ماهية الاستثمار الحقيقي و ما هي النتائج المحققة منه؟ وهل خرجت الشركة عن طبيعة عملها ونشاطها الأصلي ؟ فقد لوحظ في الفترة الأخيرة انصراف شركات كثيرة غير استثمارية تلقاء المضاربة في الأسهم وتجاهل أنشطتها الأساسية، فما خطة الشركة في تنمية هذه الأنشطة وجعل الشركة رائدة في السوق؟ وما نسبة النمو المحددة وغير الفضفاضة التي يتعين عندها محاسبة مجلس الإدارة في العام المقبل إذا لم تتحقق نسبة النمو تلك؟

1 - المادتان 628 و 629 ق.ت.ج.

2 - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 96.

ويلاحظ خلال الجمعيات العمومية إعطاء نسب فضفاضة من قبيل أن نسبة النمو لا تقل عن كذا، ليهرب رئيس مجلس الإدارة أو من يمثله من المسؤولية إذا قلت النسبة عن هذا السقف.

وطرح التساؤل كذلك عن تفاصيل أبواب الميزانيات؟ حيث لا يتعمق المساهمون كثيراً في السؤال والاستيضاح عن أبواب الميزانيات، لاسيما السؤال عن المصاريف والنفقات، سواء المصاريف التشغيلية والإدارية وغير الإدارية ومقارنتها بالإيرادات فإذا ما زادت المصاريف على الإيرادات أو اقتربت منها فإن ثمة خلافاً واضحاً يجب أن يسأل المساهمون عن هذا الخلل وأسبابه.

ومن بين الأسئلة المهمة لماذا يوصي مجلس الإدارة بتوزيع مكافآت على الإدارة؟ فالكثير من الشركات توزع مكافآت على أعضاء مجلس الإدارة في حين يكون أدائها متواضعا أو تكبدت خسائر، بالنسبة لبعض الشركات بالطبع، فعن أي عمل يريد أن يكافأ مجلس الإدارة نفسه و هل هذه المكافآت مطابقة لما نص عليه القانون<sup>1</sup>؟

ومن الضروري طرح الأسئلة التالية: لم توصي الجمعية العامة بزيادة رأس المال؟ ماذا الموافقة على الاستدانة من خلال إصدار سندات؟ وما الخطط التشغيلية الفعلية التي وضعتها الشركة لاستغلال هذه الأموال؟ وما العائد المتوقع من هذه الفرص ومدى ملائمة هذا العائد مع تكلفة الأموال المقترضة؟ حيث يجب أن يناقش المساهم تفاصيل الخطط التي وضعتها الإدارة والتي استدعت زيادة رأس المال حتى لا تصبح الزيادة عبئاً على الشركة .

وما قيمة الديون والسلف المترتبة على الغير؟ ما نوعية المدينين ونسبة الديون المشكوك في تحصيلها من بين إجمالي هذه الديون، والمخصصات المأخوذة لها في المقابل؟ وما علاقة الشركة بالشركات التابعة؟ وما هي الصفقات والتعاملات التي تتم بين الشركة الأم والشركات التابعة؟ لاسيما إذا كانت الشركات التابعة ليست مملوكة بنسبة 100/100 وهناك أطراف أخرى، حرصاً على ألا تكون هناك شبهات تنفيح للأطراف والملاك الآخرين في الشركة التابعة على حساب المساهمين<sup>2</sup>.

ومن تحت هذه الأسئلة يمكن أيضاً أن تتفرع أسئلة أخرى كثيرة يمكن للمساهمين أن يتوجهوا بها لمجالس الإدارات لاسيما مع قراءة الميزانيات جيداً، حتى يفعل دور الجمعيات العمومية وتصبح أكثر قدرة على ممارسة دورها في مراقبة إدارة الشركات.

بيد أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا لماذا لا يجتهد المساهمون في طرح هذه الأسئلة ، وما السر من وراء سلبية المساهمين؟

وهنا يظهر أن الأسباب لا تختلف كثيراً عن أسباب غياب المساهمين عن الجمعية العامة السالفة الذكر، حيث أن غالبية الحضور هم من أصحاب النظرة القصيرة الأمد

1 - المادتان 727 و 728 ق.ت.ج.

2 - محسن السيد، أسئلة تغيب أو تغيب عن الجمعية العامة، جريدة القيس الكويتية، العدد 29، 14665، مارس 2014

المضاربين وليسوا من المستثمرين طويلي الأجل. يشترون اليوم ليبيعوا غدا بربحية معقولة.

كما لا يهتم هؤلاء المستثمرون كثيرا بالأمر المستقبلية للشركة وخطتها المستقبلية وأدائها المتوقع وتأثير ذلك في سعر السهم، وبالتالي لا يهتم الكثيرون بمناقشة البيانات المالية باستفاضة. إضافة إلى عدم تعامل رؤساء مجالس الإدارات أو من يمثلونهم بالنسبة لبعض الشركات المساهمة بشكل شفاف وواضح مع صغار المساهمين بدعوى أنهم لا يملكون النسبة التي تمثل ثقلا يتلاءم مع حجم الأسئلة التي يطرحونها، وبالتالي عرقلة حق الأقليات في الجمعيات العمومية في السؤال والمحاسبة وحتى النقاش، وتفاضل بعض الإدارات لحقوق هؤلاء. وذلك بعكس التعامل مع كبار الملاك من المساهمين خصوصا الكبار منهم، والذين تمنح لهم وسائل وآليات أخرى لمعرفة أخبار وتطورات الأمور داخل الشركة أولا بأول سواء من خلال الاتصال المباشر أو اللقاءات المباشرة وبالتالي ليسوا في حاجة للسؤال والنقاش في الجمعية العامة.

عدم وجود جهة فنية رقابية يمكن أن تتصف صغار المساهمين وتضغط على إدارات الشركات للأخذ بملاحظاتهم، لذلك أصبح حضور هؤلاء الصغار للجمعية وعدمه سواء، وبات حضور الجمعية أمرا يهم أصحاب الأغلبية وأعضاء مجلس الإدارة والمولين لهم.

وهذه الأسباب مجتمعة هي التي تبلور وتشكل المركز الواقعي للمساهمين داخل الشركة ونخص بالذكر صغار المساهمين وهذا ما يبتعد كليا عن المركز القانوني المفترض للمساهم داخل شركة المساهمة.

ومن خلال ما سبق تتجلى جيدا ضرورة منح حقوق المساهم في شركة المساهمة الحماية اللازمة.

## الباب الأول

### حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة

تعتبر شركات المساهمة أكثر التنظيمات القانونية القادرة على الوفاء بمتطلبات العصر الحالي من تطور اقتصادي وذلك لقدرتها على تجميع رؤوس أموال ضخمة، كما أنها تحتضن أكبر النشاطات والمشاريع الاقتصادية المؤثرة على اقتصاد الدولة ككل.

ويعد التنظيم القانوني لشركة المساهمة فريدا من نوعه، لأنه يقوم على مبدأ الجمع بين القواعد التقليدية لعقد الشركة وأحكام النظام القانوني. وأمام أهمية هذه الشركة وضخامة رأسمالها وتأثيرها المباشر على اقتصاد الدولة، قام المشرع بالتدخل في تنظيمها بقواعد أمره ولم يترك أمر إنشائها إلى إرادة المتعاقدين الحرة، بل فرض إجراءات صارمة يجب على مؤسسها احترامها حتى تولد على مسرح الحياة القانونية الشيء الذي ترتب عنه إضعاف الطابع التعاقدية في هذا النوع من الشركات فأصبحت تنظيما أكثر منها عقدا.

بيد أن الطابع النظامي لشركة المساهمة لا ينفى عنها الطابع التعاقدية، ذلك لأن ظهورها في الحقل القانوني يستند إلى عمل إداري ذي صبغة قانونية، فلا يمكن أن تقوم إلا إذا توافرت شروطها الموضوعية العامة والخاصة<sup>1</sup>. و بما أن عقد الشركة هو عقد تبادلي، فإنه يرتب حقوقا والتزامات متبادلة بين أطرافه- أي الشركة كشخص معنوي والمساهمين فيها- ونظرا لأهمية حقوق المساهمين في هذا النوع من الشركات ومخافة إهدارها خاصة في ظل ضعف الطابع التعاقدية فيها وعدم كفاية القواعد العامة في تأمين الحماية اللازمة لحقوق المساهمين، فقد تدخل المشرع بقواعد أمره لتنظيمها ووضع وسائل لحمايتها.

وتجد حقوق المساهم أساسها القانوني في السهم نفسه، ذلك أن المساهم وبمجرد اكتسابه للسهم يخول له مجموعة من الحقوق الأساسية للصيقة بهذا السهم، ولا يمكن حرمانه منها أو المساس بها بنص نظام الشركة أو حتى بقرار تصدره الأغلبية في الجمعية العامة<sup>2</sup>. وقد تبدو هذه الحقوق للوهلة الأولى واضحة وجليّة لا تحتاج إلى عناية كبير لمعرفة والوقوف على ماهيتها، إلا أن الواقع غير ذلك، إذ أن الكثير من هذه الحقوق وعلى وجه الخصوص التفاصيل الجزئية منها، فإنها غير واضحة وجليّة بالقدر الكافي لضمان حماية المساهم وهو ما يتطلب الدراسة والبحث، خاصة أمام إغفال المشرع الجزائري و في الكثير من الأحيان تنظيم هذه الحقوق والعمل على تطويرها. فلم تعد النصوص تواكب التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم وأصبحت هذه الحقوق في ظل التأخر التشريعي عائقا للمساهم أكثر منها حقا.

وهذا ما يستدعي بالضرورة إلى الدراسة و التحليل و البحث ومقارنة التشريع الجزائري مع باقي التشريعات بغرض تدعيم حماية حقوق المساهم في شركات المساهمة

1 - الشروط الموضوعية لإنشاء الشركة هي شروط موضوعية عامة تتمثل في الرضا والمحل والسبب أما الشروط الموضوعية الخاصة المحددة وفقا لأحكام القانون المدني في المادة 416 ق.م.ج. المعدلة بموجب القانون رقم 88-14 مؤرخ في 1988/05/03 والتي يمكن حصرها في التالي: تعدد الشركاء، تقدم حصص لتكوين رأس المال، اقتسام الأرباح والمشاركة في الخسارة إضافة إلى نية الاشتراك.

2 - مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2008، ص. 230.

والتي لا تعدو أن تكون إما مالية<sup>1</sup> تتعلق بالأرباح والتي تمثل الهدف المشترك بين جميع المساهمين وكذا تداول الأسهم وغيرها من الحقوق التي سوف يتم التفصيل فيها عند بلوغنا (الفصل الأول). وإما حقوقا معنوية متعلقة بإدارة الشركة والتدخل في تسييرها والرقابة عليها وترجأ (للفصل الثاني).

## الفصل الأول

### حماية الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة

إذا كان الهدف من إنشاء الشركات التجارية هو السعي للربح واقتسامه بين المساهمين أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة<sup>2</sup>، فإن هذه الغاية تظهر جليا في شركات الأموال خاصة منها شركات المساهمة، والتي يهدف المساهمين فيها لتحقيق الربح بالدرجة الأولى إن لم نقل أن هدفهم الأوحد هو تحقيق الربح دون الاهتمام بشيء آخر. لذا وصفوا بالمضاربيين واعتبرهم جانب من الفقه<sup>3</sup> "دائنين عابرين للشركة أكثر منهم شركاء".

إن حماية المساهم في شركة المساهمة لا يمكن أن تكون إلا بحماية حقوقه المالية فيها، حيث تمثل هذه الأخيرة أهم الحقوق التي يسعى إليها كل مساهم داخل الشركة باعتبار أن الحصول على أرباح هو الهدف المشترك بين جميع المساهمين في الشركة. كما أن الحقوق المالية في الشركة لها جوانب متعددة، فهي إجمالا تشكل كل عائد مالي يعود على المساهم سواء تجلى ذلك في حقه الطبيعي المرجو من اشتراكه في الشركة وهو الحق في الربح أو المبالغ المقتطعة من الأرباح الصافية والتي تكون المال الاحتياطي، أو الأموال المراد الحصول عليها من خلال عمليتي التداول والرهن. ويمتد هذا الحق المادي إلى غاية انحلال الشركة وانقضائها، حيث يستفيد المساهم من فائض التصفية الذي يمثل الأموال المتراكمة بعد تسديد جميع الديون لكونه بمثابة الربح الأخير المتحصل عليه من طرف المساهم<sup>4</sup>، لذا يخضع لنفس الإجراءات والطرق المعتمدة لتوزيع الأرباح<sup>5</sup>.

ونظرا للأهمية التي تحوزها الحقوق المالية للمساهم داخل الشركة، كان واجبا الوقوف عندها والتفصيل فيها مع توضيح كيفية ممارسة هذه الحقوق والاستفادة منها ووسائل حمايتها. من أجل ذلك تم تقسيم الفصل إلى دراسة حماية حق المساهم في الأرباح

1 - تضم كتب الفقه تقسيمات عديدة لحقوق المساهمين منها ما يشير إليه الفقه الإسباني الذي يقسم هذه بحسب مصدرها إلى حقوق يقرها القانون وأخرى يقرها نظام الشركة، كما أن القرارات القضائية أشارت إلى أخرى وقسمتها كذلك إلى حقوق فردية وأخرى جماعية. -أنظر:

F.DESOLA CANZIARES, The right of shareholders, the international and comparative law quarteres, Vol. 2/10/1953, p. 564.

2 - المادة 416 من ق.م.ج. سالف الذكر.

3 - C.CHAMPAUD, Le pouvoir de concentration de la société par action, librairie Sirey, 1962, p. 26.

4 - A.VIANDIER, M.COZIAN, FL.DE BOISSY, Droit des sociétés, 12ème éd. , litec, 2000, n° 86, p.311.

5 - المادة 447/3 ق.م.ج.

(المبحث الأول) وحماية حق المساهم في الأموال الاحتياطية(المبحث الثاني)إضافة إلى حماية حق المساهم في التصرف في أسهمه(المبحث الثالث).

## المبحث الأول

### حماية حق المساهم في الأرباح.

يعتبر حق المساهم في الحصول على الأرباح من أهم الحقوق التي يتمتع بها<sup>1</sup> والغرض المرجو من انضمامه إلى الشركة، وذلك بإقدامه على شراء حصة في رأس مال الشركة من أجل الحصول على الربح. ولا يجوز بحال حرمانه من هذا الحق عند توزيع الأرباح المحققة والاحتياطي دون مبرر<sup>2</sup>.

ولما كانت شركات المساهمة عادة ما تؤسس لمدة طويلة يتم تحديدها في قانونها الأساسي، فكان من المنطقي أن ينتظر المساهم حتى انتهاء هذه المدة لأخذ نصيبه فيما نتج من أرباح. ومن هنا جرى العمل على تجزئة نشاط الشركة أثناء حياتها إلى سنوات مالية ينتهي كل منها بحساب ختامي يبين فيه نتيجة النشاط خلالها<sup>3</sup>. فإذا كانت النتيجة إيجابية وتم تحقيق ربح يكون للمساهم نسبة منه شريطة أن يكون حقيقيا لا صوريا. إلا أن تقسيم هذه الأرباح يمر بعدة حسابات واقتطاعات، وقد تواجهه عدة عقبات للوفاء به. كما قد تقيد مصلحة الشركة.

وتبعا لذلك، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين إذ سنخصص الأول منهما لدراسة التنظيم القانوني للحق في الأرباح أما الثاني فلدراسة مصلحة الشركة كقيد على حق المساهم في الأرباح.

## المطلب الأول

### التنظيم القانوني لحق المساهم في الأرباح.

للمساهم الحق في الحصول على عائد استثماره من خلال التوزيعات التي تقررها الجمعية العامة للشركة سواء اتخذت هذه التوزيعات صورة نقدية أو توزيعات مجانية من الأسهم إضافة إلى حق المساهم في نصيبه من الأرباح غير الموزعة<sup>4</sup>.

1 - عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة، 2007، ص 237

2 - محمد فتح الله النشار، التعامل بالأسهم في سوق الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 61، محمد شكري الجميل العدوي، أسهم الشركات التجارية في ميزان الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، 2011، ص 146.

M. Salah, les valeurs mobilières, op.cit.,p. 33.

3 -G.LESGUILLIER, Les comptes sociaux, Joly sociétés, série A, 1994, p. 07.

4 - عاطف حسن النقلي، حماية حقوق الأقلية من حملة الأسهم في القانون المصري، ص.3، من الموقع: [WWW.hawkama.net](http://WWW.hawkama.net) بتاريخ: 2013/05/22.

بيد أن تدعيم حق المساهم في الربح وضمنان حمايته يتطلب الدراية التامة بمفهوم هذا الربح وكيفية احتسابه وتوزيعه وماهية العقبات التي قد تعرقل الوفاء به.

لذلك تم تقسيم المطلب الأول إلى ثلاثة فروع، حيث سنتعرض أولاً إلى تحديد مفهوم الربح (الفرع الأول) ثم تبيان كيفية حساب الربح وتوزيعه (الفرع الثاني) و في الأخير فسننظر لعقبات الوفاء بالأرباح (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### مفهوم الربح

يعتبر حق المساهم في الأرباح حق احتمالي لا يتأكد إلا بالمصادقة عليه من الجمعية العامة للمساهمين أو ما يقوم مقامها على حصص الأرباح التي يقترح مجلس الإدارة للشركة توزيعها. إلا أنه و باعتبار حق المساهم في الحصول على نصيب من أرباح الشركة يعتبر من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها، فإن كل ما من شأنه أن يفقد المساهم هذا الحق أو في نسبة عادلة منه أو التأخير في صرفه إليه عن مواعده المعتاد، يكون متعارضاً مع هذا الحق الأساسي<sup>1</sup>. فما هو هذا الحق إذن؟ وما طبيعته؟ ومتى يكون حقاً احتمالياً ومتى يصبح حقاً ثابتاً ومؤكداً؟.

### أولاً: تعريف الربح

لقد أخذ الربح عدة تعريفات سواء من طرف الفقه أو القضاء و كذا التشريعات

#### أ- تعريف الفقه للربح

اختلف الفقه في تعريفه للربح لذا وجدت له عندهم عدة تعريفات، وذهب أحد الفقهاء للقول بأن الأرباح يمكن فهمها بطريقتين:

الأولى هي: أن الأرباح يمكن أن تكون عبارة عن مزايا مالية ملموسة أو عبارة عن اقتصاد الإنفاق<sup>2</sup>. أو أن تكون بتخفيف العبء عن الشركاء أو رفع الضرر عنهم. في حين يرى فقه آخر أن الربح هو النسبة أو الجزء الذي تقرر الجمعية العامة العادية السنوية تقسيمه على الشركاء<sup>3</sup>.

كما عرف الفقهاء أيضاً الأرباح على أنها المبالغ التي تضاف إلى ذمة الشركة وتكون المحصلة الإيجابية للعمليات التي تباشرها. ولا تثبت الأرباح إلا محاسباتياً و عن طريق

1 - الطعن 488 لسنة 39ق- جلسة 1975/3/19. سنة 26 ص 637، مقتبس عن عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 613.

2- B.MERCADAL et PH.JANIN, Droit des affaires, éd., Francis Lefebvre, 2002 , n°702, p.73.

3 - G.BARANGER, Dividendes, Joly sociétés, 1995, série A, p01.



المقارنة بين التكاليف التي تتحملها الشركة وبين العائد الإجمالي. و من مجموع هذه العائدات يتكون الربح الإجمالي للشركة في سنتها المالية<sup>1</sup>.

وقد أجمع الفقه في الأخير على استحالة الحديث عن مفهوم الربح ما لم يتم الرجوع إلى الوثائق الحسابية التي تمسكها الشركة لاسيما منها الميزانية. فإذا تأكد أن أصول الشركة أعلى من خصومها، فتكون بذلك قد حققت أرباحا من الممكن توزيعها على المساهمين. و لا يشترط أن تكون الأنصبة الممنوحة لكل شريك أنصبة نقدية<sup>2</sup>. وتكون الأرباح إما أرباحا إجمالية أو أرباحا صافية.

**الربح الإجمالي:** ويمثل كل زيادة في أصول الشركة على خصومها، ومن ثم 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 المساهمين<sup>3</sup>.

**الربح الصافي:** وهو الربح القابل للتوزيع والذي حققته الشركة في سنتها المالية و الناتج عن العمليات التي باشرتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنيد كافة الاستهلاكيات والمخصصات التي تقضي المحاسبة حسابها وتجنيدها<sup>4</sup>.

## ب- تعريف القضاء للربح:

لم يغفل القضاء أيضا تعريف الربح، حيث عرفه القضاء المصري بأنه الربح المكون للأموال أو قيم أو شكت أن تعتبر نقودا. والأرباح القابلة للتوزيع لا تشمل الأرباح العادية الناتجة عن استغلال رأس مال الشركة فحسب، بل تشمل الأرباح غير العادية التي تأتي من خلال التصرف في الأموال المستغلة إذا كان التصرف يدخل في غرض الشركة<sup>5</sup>.

وقد حاول القضاء الفرنسي تعريف الربح، وذلك من خلال قرار شهير يطلق عليه قرار MANIGOD<sup>6</sup> والذي كان الغرض منه التمييز بين الشركة والجمعية، فتوصل القاضي الفرنسي إلى أن الربح هو "كل كسب نقدي أو كسب مادي يؤدي إلى الزيادة في ثروة الشركاء".

1 - فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2008، ص45. وتونسي حسين، تطور رأس مال الشركة و مفهوم الربح في الشركات التجارية، ط1، دار الخلدونية، 2008، ص144.

2 - LAMY CD ROM, Sociétés commerciales, 2001, n°2108 ; J.RICHARD, Paiement du dividende en action, J.C.P. éd. E-1985, p.14436.

3 - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 46.

4 - محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص506، إبراهيم السيد أحمد، العقود والشركات التجارية، ط1، دار الجامعة الجديدة، 1999، ص188؛ وفوزي محمد سامي، الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة، 1999، ص512.

5 - مصطفى كمال وصفي، القضاء المصري في مسائل شركات المساهمة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة 1950، ص50، بند 78.

6 - Cass.com., 11 mars 1914, D. 1914, I,p. 257.

## ج- تعريف التشريعات للربح:

لقد عرف المشرع الجزائري الربح من خلال المادة 720 ق.ت.ج لكنه خص في تعريفه الأرباح الصافية وهي "تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى وذلك بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات".

كما عرف المشرع المصري كذلك 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 باشرتتها 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".

## ثانيا: طبيعة حق المساهم في الربح

إن حق المساهم في الأرباح المحققة لا يعني أبدا أن يتحصل على نسبة معينة من الربح المقرر للتوزيع في نهاية كل سنة مالية، وإنما يقتصر على عدم حرمانه منه بغير حق<sup>1</sup> أو إجباره على التنازل عليه<sup>2</sup>. وفي هذا الصدد تجب الإشارة إلى أن هذا الحق ما هو إلا حق احتمالي<sup>3</sup> إضافة إلى كونه حقا فرديا يمنح للمساهم وحده دون غيره وجماعيا لا يتقرر إلا في إطار هيئة جماعية.

## 1- حق المساهم في الربح حق احتمالي وجماعي

إن مشروع الشركة وإن كان يهدف أساسا إلى تحقيق الربح، غير أنه قد يبنى بخسائر إذا تبين أن هناك نقص في قيمة موجودات الشركة عن قيمة رأس مالها، وفي هذه الحالة يمنع عليها توزيع الأرباح على المساهمين، لذلك قيل أن " للمساهم مجرد احتمال في الربح" لا يتأكد إلا إذا قررت الجمعية العامة بعد المصادقة على الحسابات وجود مبالغ قابلة للتوزيع على الشركاء تحت شكل أرباح<sup>4</sup>.

ولقد استقر القضاء الفرنسي<sup>5</sup> والمصري<sup>6</sup> على ذلك، وقضى بأن "حق المساهم أو غيره من ذوي الحقوق في الربح لا ينشأ إلا من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة العادية

1 - Ph. MERLE, Op. cit., n° 194, p. 319 ; M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit., n° 16, p. 33 .

2 - B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 25193, p. 1087.

3 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 530 .

Art. L. 232- 12 al. 1 C. com.fr

4 - المادة 723 الفقرة 1 ق.ت.ج.

5 - Paris , 15 novembre 1976, J.C.P., éd. G. ,1979, p.19129 .

6 - النقض التجاري رقم 421، جلسة 21 فيفري 1983، المذكور من طرف ر. عبد الحكيم سليم ، شرح أحكام قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 طبقا لأحدث التعديلات ولائحته التنفيذية ، سلسلة قوانين الشركات و الإستثمار ، ط.2، 2001 ، ص. 411 .

باعتقاد توزيع الأرباح، أما قبل هذا التاريخ فلا يكون له إلا مجرد حق احتمالي لا يبلغ مرتبة الحق الكامل الممكن المطالبة به قضائياً".

أما بالنسبة لكونه حقاً جماعياً، ذلك أنه يتخذ بموجب قرار من طرف الجمعية العامة العادية السنوية والتي تعتبر هيئة جماعية تتكون أصلاً من المساهمين، فلا يسوغ للمساهم أخذ ما ينتج من أرباح بصورة فردية.

## 2- حق المساهم في الربح حق فردي

يثبت الحق في الربح للمساهم وحده دون غيره بمجرد صدور قرار توزيع الأرباح طالما كانت له صفة الشريك. ومن ثم يصبح دائناً به للشركة ويستطيع المطالبة به قضاءً كما يحق له الدخول في تفلستها باعتباره دائناً لها<sup>1</sup>. ولا يلزم المساهم برد الأرباح التي قبضها ولو لحقت الشركة خسائر في السنوات التالية شريطة أن يكون قد قبضها طبقاً للأحكام القانونية<sup>2</sup>، "أي أن تكون حقيقية لا صورية" ومع ذلك يمكن للشركة أن تقرر حرمان المساهم من هذا الحق إذا لم يوف بالتزاماته التعاقدية إتجاهها<sup>3</sup>.

## 3- حق واجب الأداء في الحال

يرى هذا الاتجاه<sup>4</sup>، أنه ومن الناحية العملية فنادراً ما تلجأ الجمعية العامة للشركة عند صدور قرار توزيع الأرباح إلى تحديد ميعاد للوفاء بالأرباح تاركة الأمر لمجلس الإدارة الذي يتولى تحديد هذا الميعاد، وأن أغلبية النظم الأساسية في الشركات لا تولي اهتماماً كبيراً لهذا الميعاد. ولما كان حق المساهم في الأرباح واجب الأداء في الحال فينشأ في هذه الحالة إدماج بين قرار التوزيع والوفاء بالأرباح، علماً أن قرار التوزيع يرتب كل الآثار للوفاء النقدي للأرباح.

## 4- حق معلق على شرط

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الجمعية العامة إذا وضعت شرطاً للوفاء بالأرباح، فإن الوفاء بالأرباح لا يتم إلا بتنفيذ هذا الشرط "أي أن حق المساهم في الحصول على الأرباح بعد صدور قرار الجمعية العامة لا يتم إلا بتنفيذ هذا الشرط" ويستدلون على ذلك بأحكام القضاء الصادرة في هذا الشأن. ففي حكم محكمة السين "la seine" التجارية الصادر في 24 جوان 1931 والذي جاء فيه "إذا قررت الجمعية العامة الوفاء بالأرباح على شرط تحسن الحالة المالية بخزينة الشركة" وحالة الخزينة هنا تشكل شرطاً واقفاً وهو صحيح

1- B. MERCADAL et Ph. JANIN, op.cit., n° 25188, p.1086.

2 - المادة 726 ق.ت.ج

3 - المادة 715 مكرر 49 الفقرة 2 ق.ت.ج: "ويوقف الحق في الأرباح وحق التفاضل في الإكتتاب في زيادات رأس المال المرتبطة بتلك الأسهم". يقصد بالأسهم هنا، الأسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الآجال المحددة.

4 - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 216.

ومقبول. فإذا تحقق الشرط تحقق معه الصرف لحصص الأرباح على المساهمين والعكس إذا ما تخلف "أي في حالة تعسر حالة الخزينة فيتوقف معه الصرف"<sup>1</sup>.

وحكمت محكمة السين "la seine" حكما مؤرخا في 04 مارس 1933 جاء فيه "أنه وإذا وضعت الجمعية العامة شرطا موقفا للوفاء بالأرباح كصدور قرار التوزيع بمعرفة مجلس الإدارة فلا توزيع للأرباح إلا بصدور قرار مجلس الإدارة بالتوزيع، وقضت المحكمة ببطلان هذا القرار".

## 5- حق مضاف إلى أجل:

عند صدور قرار الجمعية العامة للوفاء بالأرباح وتحديد آجال الصرف، فإن المساهم لا يكون له حق صرف هذه الأرباح إلا بحلول هذا الأجل، وكذلك إذا وضع نص في النظام الأساسي مؤجلا للصرف لمدة معينة بعد صدور قرار الجمعية العامة. فلا تستحق الأرباح إلا بحلول هذا الأجل. أما إذا خلا قرار الجمعية العامة والنظام الأساسي من تحديد هذا الأجل وترك لمجلس الإدارة تحديده، فإن المجلس يتولى توزيع الأرباح خلال الأجل المحدد قانونا. وقد حدد المشرع الجزائري<sup>2</sup> أجلا أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية لدفع الأرباح، ولا يمكن تمديد هذا الأجل إلا بقرار قضائي. ونفس الأجل حدده المشرع الفرنسي<sup>3</sup>. أما المشرع المصري<sup>4</sup> فحدد مدة شهر واحد كحد أقصى من تاريخ صدور القرار.

ويعتبر هنا محمودا تدخل التشريع لحماية حق المساهم في الأرباح. بيد أننا نرى أن هذا الاتجاه قد يلحق الضرر بالمساهمين، خاصة في الشركات التي لم تحدد تشريعاتها المدة التي يجب خلالها توزيع الأرباح بعد صدور قرار التوزيع، ذلك أن ترك هذا الميعاد لحرية مجلس الإدارة سوف يترتب عليه آثارا سلبية على المساهمين، الشيء الذي جعل القضاء الفرنسي يؤيد هذا الرأي في العديد من أحكامه. ففي الحكم الصادر عن محكمة باريس في 02 مايو 1935 أكد على أن مجلس الإدارة ملزم عند توزيع الأرباح، بأن يتم ذلك دون انتهاك لقواعد التقادم ويضع للوفاء بحصة الأرباح ميعاد لا يتجاوز السنة المالية الجارية أو يتعداها.

وقد قضت المحكمة السين التجارية "la seine" في 30 مايو 1936 "أن الجمعية العامة بقرارها الترتيب لمجلس الإدارة التعهد بأن يحدد ميعادا للوفاء يخصص للأرباح وأنها لا تنقيد بأي شرط في قرار تحديد أو تنفيذ الوفاء بالأرباح"<sup>5</sup>.

1-J.NOREL, Les sociétés anonymes devant la jurisprudence, moderne, Paris, 1958, p.131.

2 المادة 2/724 ق.ت.ج.

3 مادة 2/1/347 من قانون 24 لسنة 1966 الفرنسي.

4 مادة 2/197 من اللائحة التنفيذية للقانون 159 لسنة 1981 المصري.

5-محكمة السين، 1936/05/30، مقتبس عن عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 218.

ولا يكفي للامام بحق توزيع الأرباح تناول مفهومه وطبيعته بل يستلزم معرفة كيفية حساب هذه الأرباح و طرق توزيعها.

## الفرع الثاني

### كيفية حساب الربح وتوزيعه

إن الأرباح التي توزع على المساهمين ليست الأرباح الإجمالية<sup>1</sup> بل الأرباح القابلة للتوزيع التي تحققها الشركة خلال السنة المالية<sup>2</sup>. وقد وضع المشرع الجزائري<sup>3</sup> وعلى غرار المشرع الفرنسي<sup>4</sup> طرقا محددة يتم التقسيم بموجبها. وحضرا توزيع الأرباح الصورية إضافة إلى منع تقسيمها وفقا لشرط الأسد أو شرط الفائدة الثابتة وعليه ستدرس الأرباح القابلة للتوزيع أولا ثم بيان طريقة توزيعها.

### أولا: مفهوم الأرباح القابلة للتوزيع

إن الأرباح القابلة للتوزيع هي تلك الأرباح الناشئة عن ميزانية صادقة بعد خصم المصروفات واستقطاع بعض المبالغ لتكوين الاحتياطات اللازمة لضمان السير العادي للشركة. ويشترط أن يكون للربح القابل للتوزيع وجود مادي وحقيقي<sup>5</sup> وإلا اعتبر ربحا وهميا "أي صوريا" يعاقب عليه القانون.

### 1- وجود أرباح قابلة للتوزيع

تتكون الأرباح القابلة للتوزيع من الأرباح الصافية والأرباح المنقولة بعد أن تخصم منها الإقتطاعات المنصوص عليها قانونا وحصصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة<sup>6</sup>. ويقصد بالأرباح الصافية "الناتج الصافي المحصل عليه بعد طرح المصاريف العامة وكذا

تكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الإستهلاكات والمؤونات"<sup>1</sup>. أما الأرباح المنقولة، فهي فهي تلك الأرباح التي تم نقلها من سنة مالية إلى أخرى. فإذا تبين للجمعية العامة العادية

---

1- الأرباح الإجمالية هي قيمة تحققها الشركة من العمليات التي تقوم بها وتتحدد هذه القيمة بعد طرح الأرصدة المدينة من الأرصدة الدائنة. عن هذا الموضوع راجع:

G. LESGUILLIER, op. cit., n° 25, p. 15 .

2- مصطفى سمير الشراوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1994، ص. 239 .

3- المواد من 722 إلى 725 ق.ت.ج.

4 - Arts. L. 232- 11 à L. 232-15 C. com. fr .

5 -J. PAILLUSSEAU, op .cit., p. 182 .

6- المادة 722 الفقرة 1 ق.ت.ج: " تكون الأرباح القابلة للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية، وزيادة الأرباح المنقولة ولكن بعد أن تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721، حصصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة " .

وجود زيادات مالية تشكل أرباحا قررت توزيعها على المساهمين مع مراعاة الأحكام القانونية .

## أ- قرار توزيع الأرباح

لا يجوز للجمعية العامة العادية السنوية أن تقرر توزيع الأرباح إلا بعد الموافقة على الحسابات والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع<sup>2</sup>. ويقع على عاتق الهيئة الإدارية الالتزام بتنظيم الجرد والميزانية وحساب النتائج<sup>3</sup> الذي يتم من خلاله تنظيم وحصر لجميع موجودات الشركة على أن ينفذ هذا الإلتزام في اليوم الأخير من السنة المالية، إضافة إلى وضع تقرير مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة. وتوضع جميع المستندات المالية تحت تصرف مندوب الحسابات خلال أربعة أشهر على الأكثر والتالية لقفل السنة المالية<sup>4</sup> من أجل التحقق من انتظام وصحة الحسابات وقابلية عكسها صورة صادقة للوضعية المالية للشركة<sup>5</sup>.

وبعد قيام مندوب الحسابات بمهام التحقيق والمراقبة والمصادقة على الحسابات<sup>6</sup>، يقوم بعرضها على الجمعية العامة العادية السنوية من أجل الموافقة عليها. وتبعاً لذلك يتخذ قرار توزيع الأرباح من طرف هذه الهيئة الجماعية التي تجتمع خلال الستة أشهر التالية لقفل السنة المالية<sup>7</sup>.

حيث أنه وبعد أن يتم التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع من خلال وثيقة هامة جدا بالنسبة للمساهم والتي تتمثل في الميزانية<sup>8</sup>. وتعتبر هذه الأخيرة من القوائم المالية التي يجب على الهيئة الإدارية وضعها من أجل بيان المركز المالي للشركة<sup>9</sup> لأنها تبين أصول الشركة وإلتزاماتها<sup>10</sup>. ومن ثم فهي تشكل التعبير الرقمي المنظم طبقاً لقواعد المحاسبة عن مركز الشركة الإيجابي والسلبي في نهاية السنة المالية، وتتخذ شكل جدول مكوّن من جانبين: الأول خاص بالأصول ويمثل العناصر الإيجابية لذمتها يتكون من موجودات الشركة الثابتة والمتداولة "أي جميع ما للشركة من أموال عقارية أو منقولة أو حقوق لدى الغير". والثاني

1 - المادة 720 ق.ت.ج.

Art. L. 232- 11 al. 1. C. com. fr.

2 - المادة 723 الفقرة 1 ق.ت.ج .

3 - فاروق ابراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 63.

4 - المادة 716 ق.ت.ج .

5 - المادة 715 مكرر 4 ق.ت.ج .

6 - عن هذه المهام راجع :

M. SALAH et F. ZÉRAOUI SALAH, Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales, EDIK, Coll. Droit des affaires, éd. 2002, n° 35, p. 88 ; Y. CHAPUT, Le commissaire au comptes, partenaire de l'entreprise, CREDA, Paris, 1999, pp.10 et s.

7 - المادة 676 ق.ت.ج .

8 - G. BARANGER, op.cit., n° 23, p. 8 et C. VOUTSIS, La distribution de dividendes fictifs, conséquences pénales et civiles, L.G.D.J., Paris, 1965, p. 15.

9- المادة 716 ق.ت.ج.

10 - G. LESGUILLIER, op.cit., n° 12, p. 7.

خاص بالالتزامات (خصوم) ويمثل العناصر السلبية لذمتها وتتكون من حقوق الغير على الشركة "أي كل ما تلتزم بدفعه للغير كرأسمالها الذي يمثل دين عليها للمساهمين والأموال الاحتياطية بأنواعها بوصفها حقوقا للمساهمين علاوة على الديون التي على الشركة"<sup>1</sup>. ومن خلال المقارنة بين أصول الشركة وخصومها تتمكن الجمعية العامة العادية السنوية من التحقق من وجود زيادة مالية قابلة للتوزيع على المساهمين بالنظر إلى ما إذا كان هناك فائضا في الأصول بعد إعادة تكوين رأس المال "أي بعد طرح كل النفقات والمصاريف والإستهلاكات والمؤونات"<sup>2</sup>.

## ب- تنفيذ قرار توزيع الأرباح

بمجرد أن تتخذ الجمعية العامة العادية السنوية القرار بوجود مبالغ قابلة للتوزيع، ينشأ حق مديونية لفائدة المساهم اتجاه الشركة ليصبح دائما لها من ذلك التاريخ<sup>3</sup> وعليها أن تدفع له نصيبه من الأرباح المقررة في أجل أقصاه تسعة أيام بعد إقفال السنة المالية. إلا أنه يمكن تمديد هذه المهلة بقرار قضائي<sup>4</sup>. وتتولى الجمعية نفسها عملية دفع الأرباح للمساهم، غير أنه يسوغ لها تفويض تنفيذ هذه العملية لمجلس الإدارة أو القائمين بإدارتها حسب الحالة<sup>5</sup>. وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن حق المساهم في الربح حق قطعي، فإن حصل الدفع فلا يجوز للشركة طلب استرداده إلا إذا كان ربحا صوريا موزعا خلافا للأحكام القانونية<sup>6</sup>. كما يعتبر حقا ذو أولوية. فإن كان نشاط الشركة إيجابيا وجب دفع الأرباح للمساهمين أولا. فإن بقي فائض دفع لأعضاء مجلس الإدارة علاوة على حقهم في الأرباح باعتبارهم شركاء في شركة المساهمة ومكافأة لهم على أعمالهم الإدارية<sup>7</sup>. ويمكن أن يسقط حق المساهم في مطالبة الشركة بنصيبه في الربح بمضي خمس سنوات من التاريخ المعين لاستحقاقه باعتباره من الحقوق الدورية المتجددة في كل سنة مالية<sup>8</sup>.

## 2- منع توزيع الأرباح الصورية.

يقصد بالأرباح الصورية تلك الأرباح الموزعة دون مراعاة الشروط القانونية المتمثلة في الموافقة على الحسابات والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع<sup>9</sup>. ومن أمثلتها الأرباح الناتجة عن تقدير خصوم الشركة بأقل من قيمتها أو عن المبالغة في تقدير أصول الشركة

1 - A. TAQUET, Les réserves légales dans les sociétés anonymes, th. Paris, 1925, n° 25, p. 59

2 - G. BARANGER, op. cit., n° 43, p.15 .

3 - G. BARANGER, op. cit., n° 43, p. 15 .

4 - المادة 724 الفقرة 2 ق.ت.ج .

5 - المادة 724 الفقرة 1 ق.ت.ج .

6 - المادة 726 ق.ت.ج .

7- المادة 727 ق.ت.ج: "إن دفع المكافآت لأعضاء مجلس الإدارة متوقف حسب كل حالة على دفع الأرباح للمساهمين "

8 - المادة 309 الفقرة 1 ق.م.ج: " يتقدم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني، والديون المتأخرة، والمرتبات والأجور، والمعاشات "

- Art. 2277 C. civ. fr .

9 - المادة 723 الفقرة 1 ق.ت.ج .

Art. L. 232- 12 al . 3 C. com. fr .

الناشئ بسبب عدم خصم النسبة المخصصة للإستهلاكات مما يجعل الميزانية غير منتظمة<sup>1</sup>. غير منتظمة<sup>1</sup>. وكذا الأرباح التي تم توزيعها قبل القيام بالاقتطاعات المحددة قانونا بموجب القانون الأساسي أو تلك التي يتم توزيعها من المال الاحتياطي القانوني باعتبار أن هذا النوع من الاحتياطي يأخذ حكم رأس المال من حيث وجوب ثباته وعدم المساس به<sup>2</sup>.

بيد أنه لا يعد من قبيل الأرباح الصورية الأرباح الموزعة من الاحتياطي الاختياري أو متى ثبت من الميزانية وجود مبالغ زائدة بعد القيام بالاقتطاعات الضرورية وطرح الخسائر السابقة عن السنة المالية المقرر فيها التوزيع تدفع الشركة إلى الدفع المسبق للأرباح<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن توزيع الأرباح الصورية يشكل ضررا للشركة لكونه يمس بمبدأ ثبات رأسمالها، وضررا للمساهمين لأنهم يجبرون على رد الأرباح المقبوضة من الربح الصوري. وعلاوة على ذلك فإن توزيع مثل هذه الأرباح يشكل ضررا للغير من دائني الشركة لأن من شأنه أن يضعف من ضمانهم العام<sup>4</sup>. ومنعا لذلك، فقد تقرر إخضاع بعض الهيئات للمسؤولية المدنية والجزائية في حالة مخالفتهم للتوزيع القانوني<sup>5</sup>.

#### أ- الجزاء المدني في حالة توزيع الأرباح الصورية

يتمثل الجزاء المدني في قيام المسؤولية المدنية لأعضاء الهيئة الإدارية ومندوب الحسابات إضافة إلى إلزام المساهم برد المبلغ المحصل عليه باعتباره ربحا صوريا.

ويؤدي توزيع الأرباح الصورية إلى قيام المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة لاسيما إذا لم يقوموا بإعداد الوثائق الحسابية بصفة منتظمة مخالفين بذلك الأحكام التشريعية<sup>6</sup>. ومن ثم يكون للشركة حق رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة ومطالبتهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها بسبب انتقاص رأسمالها. كما يخول للمساهم حق الدفاع عن حقه في الربح برفع دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق به شخصيا<sup>7</sup>. ويجوز مساءلة أعضاء مجلس المراقبة مدنيا في حال درايتهم بالأخطاء التي يرتكبها مجلس

1 - مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص. 531 .

C. VOUTSIS, op. cit., p. 47 .

2 - نعيم. مغيب، قانون الأعمال، دون دار النشر، لبنان، 2000، ص. 449 .

3 - المادة 723 الفقرة 2 ق.ت.ج .

4 - جلال وفاء محمددين، المبادئ العامة في شركات الأموال، الدار الجامعية، لبنان، 1987، ص. 243 .

5 - C. VOUTSIS, op. cit., p.19 et s.

6 - المادتين 715 مكرر 23 و 716 ق.ت.ج.

7 - المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج. يجب التمييز في هذا الصدد بين الدعوى التي يرفعها المساهم لجبر الضرر الذي أصابه شخصيا والتي تسمى بالدعوى الفردية ، والدعوى التي ترفع من قبل المساهم لجبر الضرر الذي أصاب الشركة في حالة ما إذا تقاعست الهيئة الإدارية عن رفعها والتي تسمى بدعوى الشركة . عن هذا الموضوع راجع:

Ph. JANIN et B. MERCADAL, Op. cit., nos 8510 et 8513, pp. 493 et 494, ; C. VOUTSIS, op. cit., p. 182 .



المديرين<sup>1</sup> باعتبار هذا الأخير هيئة إدارية ملزم بإعداد الحسابات وفقا للمعايير المحاسبية المنصوص عليها قانوناً<sup>2</sup>.

علاوة على ذلك، تقوم المسؤولية المدنية لمندوب الحسابات في حالة عدم قيامه بمهامه القانونية لاسيما في حالة المصادقة على ميزانية خاطئة أو عدم قيامه بواجب الإعلام عن كل المخالفات التي يكتشفها بمناسبة ممارسة وظائفه<sup>3</sup>.

وإذا تم توزيع الأرباح خلافا للقواعد القانونية، يكون للشركة حق الرجوع على المساهمين لاسترداد الأرباح التي قبضوها مخالفة للقانون<sup>4</sup>. ويثبت حق الرجوع سواء تم الدفع الصوري بعلم المساهمين أو دون علمهم خلافا لما هو مقرر في بعض التشريعات التجارية كالتشريع اللبناني الذي يشترط أن يكون المساهم سيء النية كعلمه بأن الأرباح صورية وأن التوزيع مخالف للقانون أو ارتكب خطأ جسيماً معادلاً للغش كعلمه بما يشوب الميزانية من أخطاء ومع ذلك يرضى بقبول الأرباح، على أن يثبت حق الرجوع للشركة ولدائيتها أيضاً<sup>5</sup>. أما إذا كان المساهم حسن النية، فلا يلزم برد ما قبضه من أرباح صورية لأنها أصبحت حقا مكتسبا له، ولا يكون لدائني الشركة إلا الرجوع على أعضاء الهيئة الإدارية.

## ب- العقوبات الجزائية المقررة في حالة توزيع الأرباح الصورية (جنتة توزيع أرباح صورية)

تقضي الأحكام القانونية بأنه "يعاقب رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العاملون الذين يباشرون بصفة عمدية توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو تقديم قوائم جرد مغشوشة"<sup>6</sup>

وتجدر الملاحظة في هذا الصدد إلى أن هذه الجريمة تطبق على شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة دون شركة المساهمة ذات مجلس المديرين، مع أن مجلس المديرين يشكل بدوره هيئة إدارية للشركة ذات النظام الجديد ويخضع لنفس الالتزامات لاسيما ضرورة إعداد الوثائق الحسابية لتمكين المساهم منها. وعليه يستحسن تدخل المشرع الجزائي لإجراء تعديل على أحكام القانون التجاري وتطبيق نفس العقوبة على أعضاء مجلس المديرين.

1 - المادة 715 مكرر 29 الفقرة 2 ق.ت.ج.

2 - الأمر رقم 75-35 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتضمن المخطط الوطني للمحاسبة، ج.ر.9 مايو 1975، ع. 37، ص. 502 .

3 - المادة 715 مكرر 14 ق.ت.ج. Art. L. 225- 241 al. 2. C. com. fr.

عن موضوع المسؤولية المدنية لمندوب الحسابات، راجع س. بوقرور، المسؤولية المدنية والجزائية لمخافضي حسابات شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2003-2004، ص. من 10 إلى 144 .

4 - المادة 726 ق.ت.ج.

Art. L. 232- 17 C. com. Fr.

5 - المادة 108 ق.ت. لبناني، المذكورة من طرف م. كمال طه، المرجع السابق، ص. 532 .

6 - المادة 715 الشطر 1 ق.ت.ج.

عموما ولقيام جريمة توزيع أرباح صورية فلا بد من توافر عناصرها المتمثلة أساسا في العنصر المعنوي بتوافر سوء نية أعضاء الهيئة الإدارية في تحقيق العنصر المادي المكون للجنة والذي يتحدد بالحالات التالية<sup>1</sup>.

#### ● عدم وجود جرد أو وجود جرد مغشوش

إن عدم التزام الهيئة الإدارية بإعداد الجرد أو تقديم جرد مغشوش من شأنه قيام لجنة توزيع أرباح صورية لأن الجرد يعتبر وثيقة هامة لإعداد الميزانية. وفي حالة عدم إعداده أو الغش في محتوياته فإن ذلك يؤدي حتما إلى عدم إمكانية وضع الميزانية أو إعدادها بصورة غير منتظمة وغير صادقة، حيث يعتقد المساهمون من خلال إطلاعهم على هذه الوثيقة أن الشركة حققت أرباحا مع أن الأمر خلاف ذلك.

#### ● توزيع الأرباح بين المساهمين

اشتراط المشرع الجزائري<sup>2</sup> و الفرنسي<sup>3</sup>، لقيام لجنة توزيع أرباح صورية ضرورة توزيع الأرباح المحصل عليها خلال السنة المالية على المساهمين دون الحاجة لتقسيمها. وفي هذا الصدد تدخل بعض الفقه<sup>4</sup> للتمييز بين مصطلح التقسيم ومصطلح التوزيع وأقر أن التوزيع هو "بيان النصيب المالي الذي يرجع لكل شريك فيكسبه حقا خاصة على القيمة الموزعة" في حين أن التقسيم "هو حصول الشريك على الأرباح، أي الأخذ الحقيقي لمبلغ أو قيمة معينة كرباح" أي انتقال المبلغ أو القيمة من صندوق الشركة إلى الذمة المالية الشخصية للشركاء". وتبعاً لذلك تعاقب الهيئة الإدارية بمجرد توزيع الأرباح حتى ولو لم يتم تقسيمها الحقيقي وهو ما قصدته المشرع الجزائري والفرنسي من إدراجها لعبارة ( La Répartition)

#### ● الطابع الصوري للأرباح

وبغض النظر عن عدم إعداد ميزانية أو إعداد ميزانية غير منتظمة، فإن جريمة توزيع أرباح صورية تفترض الطابع الصوري للأرباح ويتأكد هذا إذا اتضح بعد القيام بموازنة بين الأصول والخصوم عدم كفاية الأرباح أو أن الشركة لحقتها خسائر. وبالرغم من هذا كله تقدم الهيئة الإدارية على تقسيم الأرباح مما يؤدي إلى المساس بمبدأ ثبات رأس المال<sup>5</sup>.

1- M. SALAH, Les sociétés commerciales, T.1, EDIK, Coll. droit des affaires, éd 2005, n° 235-5, p.155.

2 - المادة 811 الشطر 1 ق.ت.ج.

3 - Art. L. 242- 6, 1° C. com. fr .

4 - C. VOUTSIS, op. cit., pp. 84 et 91.

5 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 531 .

## ثانيا: طريقة توزيع الأرباح

مبدئيا فإن كيفية توزيع الأرباح على المساهمين يحددها القانون الأساسي للشركة. و لا يشترط أن توزع الأرباح بالتساوي على الشركاء أو أن يكون نصيب المساهم في الربح بنسبة حصته في رأس المال. فإذا تم اعتماد طريقة محددة في القانون الأساسي وجب على الجمعية العامة العادية السنوية التوزيع بمقتضاها. أما إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح يكون نصيب كل شريك بنسبة حصته في رأس المال وهو ما يعرف " بالتوزيع النسبي"<sup>1</sup>.

والجدير بالذكر جواز الاشتراط في القانون الأساسي اعتماد توزيع معين غير أن المشرع الجزائري<sup>2</sup> وعلى غرار المشرع الفرنسي<sup>3</sup> حظرا للتوزيع وفقا لشروط معينة. وقد يثور تساؤل في هذا الصدد عما إذا كان استعمال عبارة " مبالغ " في النص القانوني<sup>4</sup> يعبر عن نية المشرعين على ضرورة الدفع النقدي؟ وللإجابة على هذا السؤال لابد من تحديد شكل الأرباح.

### 1- الشروط المحظورة ( الباطلة ) لاعتمادها كطريقة للتوزيع

بالرجوع إلى الأحكام القانونية العامة والخاصة يمكن حصر هذه الشروط في شرط الأسد وشرط الفائدة الثابتة.

#### أ- منع شرط الأسد

يقصد بشرط الأسد ذلك الشرط الذي يتم توظيفه في القانون الأساسي بهدف منح جميع الأرباح لأحد الشركاء أو أن يحملونه كل الخسائر دون غيره<sup>5</sup>. و يعد هذا الشرط باطلا لكونه يتنافى مع طبيعة عقد الشركة التي تقوم أساسا على المشاركة، علاوة على أن المساهمة في الأرباح والخسائر تعد ركنا موضوعيا خاصا يميز الشركة عن باقي العقود<sup>6</sup>. وعليه يعتبر باطلا مثل هذا الشرط الذي يمنح أحد المساهمين جميع الأرباح القابلة للتوزيع دون الآخرين.

1 - المادة 425 الفقرتين 1 و 2 ق.م.ج. وتجب الإشارة إلى أن هذه الطريقة نفسها تطبق لتوزيع فائض التصفية الذي يشكل بدوره حقا ماليا للمساهم في مرحلة انقضاء الشركة وتصفيتها إذا وجدت بعد عملية تسديد الديون، أموال متراكمة.

2- المادة 426 الفقرة 1 ق.م.ج. والمادة 725 الفقرة 1 ق.ت.ج.

3- Art. 1844- 1 al. 2 C. civ. fr. et art. L. 232- 15 al. 1 C. com. fr.

4 - هذه العبارة مستعملة في نص المادة 723 الفقرة 1 ق.ت.ج.

Concernant le droit français, v. art. L. 232- 12 C. com. fr.

5- المادة 426 ق.م.ج. وتجدر الملاحظة في هذا الصدد أن الفقرة 2 من نص هذه المادة لا يمكن تطبيقها على شركة المساهمة ذلك نتيجة الحظر القانوني لتقدم أموال صناعية للإنضمام إلى شركة المساهمة، راجع المادة 596 ق.ت.ج.

6 - M. SALAH, Les sociétés commerciales, op.cit., n° 106, p. 74.

بيد أنه لا يعد من قبيل شروط الأسد الإتفاق على تخصيص جزء من الأرباح للأسهم الممتازة على أن يتم توزيع الباقي بين جميع المساهمين<sup>1</sup>. وإذا كان شرط الأسد باطلا فما هو أثر هذا البطلان على استمرارية الشركة؟. إن التشريع التجاري الجزائري حسم الموقف ونص على عدم بطلان شركة المساهمة عند إدراج الشروط المحظورة بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 426 من القانون المدني في قانونها الأساسي ويسري نفس الحكم على الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>2</sup>. في حين أن وجود شرط الأسد في القانون الأساسي للشركات التجارية الأخرى يؤدي إلى بطلانها<sup>3</sup>، وهذا على خلاف ما قضى به المشرع الفرنسي حيث نص على أن "وضع مثل هذا الشرط في القانون الأساسي يعتبر كأن لم يكن"<sup>4</sup> وعليه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا<sup>5</sup>.

وفي هذا الصدد اعتبر القضاء الفرنسي أن شرط الأسد يتعلق بالاتفاقيات التي تهدف إلى اقتسام الأرباح والخسائر. أما غيرها من الاتفاقيات حتى ولو كان فيها مساسا بالحقوق الأخرى للمساهمين فلا تشكل شرط أسد كالوعد بشراء الأسهم وفق قيمة محددة لأن ذلك ليس من شأنه التأثير على عملية توزيع الأرباح والخسائر<sup>6</sup>.

#### ب- منع شرط الفائدة الثابتة

يقضي النص القانوني بأنه "يحظر اشتراط فائدة ثابتة أو اضافية لصالح الشركاء ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن"<sup>7</sup> ويقصد بهذا الشرط "الاتفاق الذي يدرج في القانون الأساسي على إعفاء الشريك من الخسائر بمنحه فائدة معينة أو يسمح بإعطاء الشريك فائدة إضافية عن الربح المحصل عليه". ويعد هذا الشرط باطلا لأنه يؤدي إلى المساس بالضمان العام لدائني الشركة وبمبدأ ثبات رأس المال<sup>8</sup> وذلك لعدم إمكانية منح فائدة إضافية إلا إذا حققت الشركة أرباحا زيادة على ضرورة القيام بالاقتطاعات الضرورية. بيد أن الفائدة لا تعد ربحا بل هي مجرد مبلغ من النفود<sup>9</sup>.

غير أن المشرع الجزائري وضع استثناء في الشركات التي يقسم رأس مالها إلى أسهم واعتبر إدراج هذا الشرط في قانونها الأساسي صحيحا إذا منحت الدولة للأسهم ضمان ربح

1 - F. TERRÉ et A. VIANDIER, La vocation aux bénéfices et la contribution aux pertes, Juriscl. soc., Fasc- 17, 1988, n° 30, p. 5 ; Ph. MERLE, op.cit., n° 41, p. 56 .

2 - المادة 733 الفقرة 1 ق.ت.ج .

3 - المادة 426 الفقرة 1 ق.ت.ج .

4 - Art. 1844- 1 al. 2.C. civ. fr. et art. L. 235- 1 C. com. fr .

5 - Ph. MERLE, Op. cit., n° 42, p. 56 .

6 - " ... une promesse d'achat d'actions à un cours déterminé n'est pas une clause léonine, ..une telle promesse est étrangère au pacte social et est sans incidence sur l'attribution des bénéfices aux associés ou sur leur contribution aux pertes" Cass.com.,10 janvier 1989, Bull. Joly. soc. 1989, p. 257.

7 - المادة 725 الفقرة 1 ق.ت.ج. يلاحظ أن النص العربي أدرج عبارة " فائدة ثابتة" لكن التعبير الأصح هو الثابت باللغة الفرنسية:

" il est interdit de stipuler un intérêt fixe ou intercalaire au profit des associés. Toute clause contraire est réputée écrite " .

8 - Ph. MERLE, Op. cit., n° 296, p. 321 .

9- F. TERRÉ et A. VIANDIER, Op. cit., n° 37, p.6 .

أدنى<sup>1</sup> وذلك قصد تشجيع الجمهور على الاكتتاب في رأس المال للانضمام إلى هذا النوع من الشركات. وذلك خلافا لما تقضي به بعض التشريعات العربية كالتشريع اللبناني الذي يعتبر شرط الفائدة الثابتة صحيحا كقاعدة عامة مع تقييده بشروط معينة وهي: ألا يتجاوز معدل الفائدة أربعة في المائة، وأن تكون مدة تطبيق الشرط خمس سنوات على الأكثر، إضافة إلى أن تدخل الفوائد في نفقات التأسيس لأجل استهلاكها في ميزانيات السنوات التي تشتمل على الأرباح. وأخيرا أن يتم نشر الشرط على الوجه القانوني وإلا لحقه البطلان<sup>2</sup>.

## 2- شكل الأرباح الموزعة على المساهمين

تقضي الأحكام القانونية بأن كيفيات دفع الأرباح المصادق عليها من الجمعية هي تلك التي تحددها هذه الأخيرة. وعند عدمها فمجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الأحوال<sup>3</sup>. إلا أن عملية الدفع يجب أن تتم في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية المالية.

وعموما يتم الدفع للمساهم إما نقدا أو في شكل دفعات مسبقة تطبيقا لأحكام التشريع التجاري الجزائري، وأضاف المشرع الفرنسي إمكانية دفع الأرباح بموجب أسهم تمنح للمساهم زيادة على الأسهم التي يشترك فيها في شركة المساهمة. في حين أن كلا من الفقه الجزائري والفرنسي أقرتا بإمكانية الدفع العيني وساندهما القضاء الفرنسي في ذلك.

### أ- مفهوم الدفعات المسبقة

يقصد بالدفعات المسبقة المبالغ الممنوحة للمساهم قبل الموافقة على الحسابات وقبل أن تقرر الجمعية العامة العادية السنوية الأرباح المقرر توزيعها خلال السنة المالية<sup>4</sup>. حيث أجاز المشرع الجزائري مثل هذا الدفع وأعطى لمجلس الإدارة سلطة تقرير ذلك. بيد أنه أخضع هذه العملية لشروط حصرها في أن يكون للشركة وقبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة احتياطا آخر من غير الاحتياطي القانوني أو التأسيسي فائضا على مبلغ الدفعات، إضافة إلى ضرورة إثبات الميزانية الموضوعة خلال السنة المالية أو في آخرها

ومصادق عليها من طرف مندوب الحسابات لإثبات أن الشركة قد حققت بعد تكوين الإستهلاكات و المئونات الضرورية أرباحا صافية زائدة على مبلغ الدفعات المقرر توزيعها<sup>5</sup>. ويمكن أن يتم الدفع خلال السنة المالية أو بعد إقفالها ولكن قبل المصادقة على الحسابات. فإذا تقرر دفع الأرباح بهذا الشكل فإنها لا تعد أرباحا صورية.

1 - Art. L. 232-15 al. 2C. com. fr.

1 - راجع المادة 725 الفقرة 2 ق.ت.ج.

2 - المادة 109 ق.ت. اللبناني.

3 - المادة 724 الفقرة 1 ق.ت.ج.

Art. L. 232- 13 al. 1 C. com. fr

4 - Ph. JANIN et B. MERCADAL, op. cit., n° 25167, p. 1082

5 - المادة 723 الفقرة 2 ق.ت.ج.

## ب- دفع الأرباح نقدا

تعتبر عملية الدفع النقدي الطريقة الطبيعية لدفع الأرباح طالما أن هدف المساهم من الاشتراك في الشركة هو تحقيق الزيادة المالية لاسيما الزيادة النقدية<sup>1</sup>. إلا أن المشرع الجزائري لم يبين الكيفية التي يتم بموجبها تسليم هذا المبلغ النقدي واعتبر أنه إذا كانت الأسهم اسمية. و يرى الفقه<sup>2</sup> أن لا بد من الدفع الفوري بتسليم صاحبها المبلغ المقرر المتمثل في الربح يدا بيد أو بموجب شيك باسم المساهم. ولكن طبيعة شركة المساهمة باعتبارها شركة أموال ضخمة وقائمة على كثرة الشركاء، فعادة ما تفرض الدفع في الحساب الجاري للمساهم<sup>3</sup>. أما إذا كانت الأسهم للحامل، أي لا تحمل اسم صاحبها ويعتبر حاملها هو المالك في نظر الشركة، فإن الدفع يتم لدى حساب الوسيط المؤهل لذلك.

## ج- دفع الأرباح عن طريق منح أسهم

ابتداء يجب الإشارة إلى أن التشريع التجاري الجزائري لم يتطرق إلى مثل هذا الدفع، بيد أن المشرع الفرنسي نص على إمكانية دفع الأرباح عن طريق الأسهم، حيث أجاز للمساهم أن يختار بين طريقة الدفع النقدي أو الدفع بموجب أسهم ولكنه أخضع هذه الحرية لبعض الشروط منها ضرورة النص المسبق في القانون الأساسي على حرية إختيار طريقة الدفع، وأن يتم هذا العرض على جميع المساهمين في وقت واحد إضافة إلى أن يتخذ قرار الاختيار من طرف الجمعية العامة العادية السنوية<sup>4</sup>.

ومن شأن هذه الطريقة زيادة عدد الأسهم الذي ينعكس على زيادة في رأس مال الشركة وتعزيز التدخل المالي للمساهم فيها بتوفير بعض المدخرات النقدية في صندوق الشركة<sup>5</sup>، وعليه يستحسن تدخل المشرع الجزائري من أجل النص على هذه الطريقة كوسيلة لدفع الأرباح الناتجة عن نهاية السنة المالية.

## د- دفع الأرباح عينا

يقصد بهذه الطريقة أن يتم دفع الأرباح بغير نقود، إلا أنها لا تشكل الوفاء العيني أي الوفاء بمقابل الوارد في القانون المدني في حالة استحالة تنفيذ الالتزام الأصلي<sup>6</sup> - وإنما هي وسيلة من وسائل دفع الأرباح للمساهم بموجب أموال عينية تؤدي إلى الزيادة المادية في ثروة الشركاء .

1 - G. BARANGER, Op. cit., n° 49, p. 16.

2 - فرحة زراوي، محاضرات مأخوذة من حميدة نادية، المرجع السابق، ص33.

3 - الحساب الجاري هو حساب يفتح باسم المساهم، ويكون رقم الحساب تحت تصرف الشركة حتى يتسنى لها الدفع مباشرة فيه .

4 - Art. L. 232- 18 C. com. fr .

5 - M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, Op.cit., n° 868, p. 313; Ph. MERLE, op. cit., n° 300, p. 324 .

6 - المادة 285 ق.م.ج. عن طبيعة دفع الأرباح عينا:

- P. J. BOURRACHOT, Le paiement du dividende en actifs, D.E.A. droit des affaires, Paris, 2000, p. 5.

وفي هذا الصدد اعتبر الفقه<sup>1</sup> بأنه من الممكن للجمعية العامة العادية السنوية أن تقر دفع الأرباح عينا طالما أن المشرع منح لها حرية تحديد كيفية الدفع شريطة أن تكون هذه الصلاحية ثابتة لها بداية في القانون الأساسي، وأن تمارس على جميع المساهمين بغية المساواة بينهم. أما إذا تم الدفع بهذا الشكل لفئة دون الأخرى فلا بد من الإجماع خروجاً عن القواعد التي تحكم الجمعية العامة العادية<sup>2</sup>. ولا اعتماد هذا الدفع اشترط الفقه كذلك أن تكون الأموال العينية المقرر توزيعها من نفس الطبيعة، كأن تقرر الشركة توزيع سندات من نفس النوع على المساهمين<sup>3</sup> أو أن تدفع الأرباح في شكل بضائع ومنتجات تنتجها خلال السنة المالية.

والملاحظ هنا هو أن هذه الطريقة من شأنها أن تسمح للمساهمين المشاركة في تقدير الأموال العينية التي تحوزها الشركة<sup>4</sup>. وقد أيد القضاء الفرنسي ذلك وقضى في العديد من أحكامه بصحة ربح من هذا الشكل<sup>5</sup>.

وخلاصة القول أن عبارة "مبالغ" الواردة في الفقرة الأولى من المادة 723 من القانون التجاري الجزائري لا تعني ضرورة الدفع النقدي وإنما قصد بها المشرع الجزائري وجود أرباح قابلة للتوزيع على أن يتم توزيعها وفقاً للكيفية المحددة من طرف الجمعية العامة العادية السنوية وفي حالة عدم وجودها فوفقاً لقرار مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة.

إن حق المساهم في الأرباح من الحقوق الأساسية التي لا يمكن المساس بها غير أنه يبقى مقيداً بمصلحة الشركة.

## المطلب الثاني

### مصلحة الشركة قيد على حق المساهم في الأرباح

من الطبيعي القول أن الهدف الأساسي من وراء تكوين الشركات التجارية هو تحقيق الأرباح قصد توزيعها على المساهمين. كما أن سبب التزامات الشركاء هو الرغبة في تحقيق الأرباح عن طريق مباشرة النشاط الذي أنشئت الشركة من أجله. فالمكتب إنما يقرر الاكتتاب في شركات الأموال أولاً وقبل كل شيء بقصد تكوين أرباح توزع عليه بما يتناسب وحصته من رأس المال<sup>6</sup>.

1 - B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 25196, p. 1087 ; P. ROUX, A propos du paiement du dividende en actions ou en biens de société, P.A. 1992, n° 25, p. 20.

2 - B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 25197, p. 1087 .

3 - M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, op. cit., n° 867, p. 313.

4 - G. BARANGER, op. cit., n° 51, p. 17.

5 - "... le paiement du dividende sous la forme de biens en nature ne s'analyse pas en une cession de ces biens à titre de daton en paiement " Cass.com., 31 mai 1988, Rev. soc. 1988, p. 590 ; Cass.com., 6 juin 1990, Bull. Joly. Soc., 1990, p. 813 .

6 - Y. GUYON, Les sociétés, Traité des contrats, 5ème éd, L.G.J., 2002, p.145.

والملاحظ كذلك، هو الشركات التجارية لديها ميل طبيعي نحو زيادة نشاطها وتوسيع رقعة أعمالها إلا أن هدفا كهذا لا يمكن الوصول إليه إلا من خلال إستراتيجية واضحة من قبل p القيمين على إدارة الشركة وأصحاب رؤوس الأموال، ولا يتحقق ذلك إلا عبر إيجاد مصدر تمويلي لهذه العمليات التوسعية. ولحل هذه المعضلة فأمام الشركة وسيلتان: الأولى وتعتبر خطيرة، مكلفة، ومرهقة في آن واحد، الأمر الذي يجعل أصحاب القرار في الشركة غالبا ما يتفادوها وهي "الاقتراض من الخارج" أي إما من البنوك وإما بطرح سندات ذات فائدة قابلة للتداول فيتم طرحها على الجمهور. أما الوسيلة الثانية "فهي الوسيلة الأضمن والأسرع والأقل كلفة وهي التمويل الذاتي وذلك عبر تخصيص الأرباح وإحالتها إلى تكوين احتياطي اختياري لتوسيع أعمال الشركة وتطويرها". وتسمح هذه الوسيلة الأخيرة بالحفاظ على الاستقلال المالي للشركة وتعزيز قدراتها الاقتصادية<sup>1</sup>. وهنا ينشأ السؤال: هل يحق للشريك أن يعارض تكوين احتياطي حر يكون هدفه تعزيز وضع الشركة وتطويرها، يستقطع من الأرباح المحققة على حساب توزيعها عليه؟ أي هل تبرر المصلحة الجماعية تقييد حق الشريك في اقتسام الأرباح المحققة؟ وللإجابة عن هذا السؤال يجب أولا تحديد مفهوم مصلحة الشركة. لذا سيتم تقسيم المطلب إلى فرعين، نتعرض في الأول إلى مفهوم مصلحة الشركة وفي الثاني إلى تقييد مصلحة حق المساهم في الربح بمصلحة الشركة.

## الفرع الأول

### مفهوم مصلحة الشركة

تحتل مصلحة الشركة مكانة هامة في الأحكام والقرارات القضائية وكذلك في النقاشات والآراء الفقهية. وبالرغم من ذلك، فقد أهملها القانون إهمالا شبه كلي، بحيث لم تكن محلا للتعريف لا من طرف المشرع الفرنسي ولا من نظيره الجزائري ليقيدا تعريفا لها. ومرد ذلك راجع إلى كون هذه الفكرة برزت للوجود شيئا فشيئا من خلال مقاربات فقهية وقضائية لتصبح في الأخير أداة تقنية تمكن من مراقبة صحة مداوات أجهزة الشركة<sup>2</sup>، كما أن القضاء لم يحاول إعطاء تعريف عام لهذه المصلحة، الشيء الذي أدى إلى بروز اختلافات جوهرية بشأن تحديد محتوى هذا المفهوم وتعريفه. والحقيقة أن الاختلاف بشأن تعريف مصلحة الشركة ما هو إلا نتيجة لاختلاف التصورات القائم بخصوص الشركات. فأنصار التصور الكلاسيكي الذين يعتبرون الشركة تنظيما لتجمع من الأشخاص يقدمون جزءا من أموالهم للحصول على منفعة، يعتبرون أن مصلحة الشركة ما هي إلا مصلحة أعضاء التجمع. وبالمقابل فإن الذين يرون في الشركة تقنية لتنظيم المقولة لهم تصورا آخر حيث يعتبرون أن مصلحة الشركة ما هي إلا مصلحة المقولة<sup>3</sup>.

### أولا: مصلحة الشركة هي مجموع المصالح الفردية للمساهمين

1 - وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2007، ص 280.  
2- N.DAIOUBY, La répartition des pouvoirs du conseil d'administration et du président dans la société anonyme de type classique, thèse, Toulouse, 1986, p.46.

3- عبد الواحد حمداي، تعسف الأغلبية في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، سنة جامعية 2000-2001، ص 86.



يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مصلحة الشركة لا يمكن أن تكون إلا عبارة عن مجموع المصالح الفردية للمساهمين وبالتالي فلا يمكن الفصل بينهما، وأن للمساهمين نفس التطلعات داخل الشركة. وأن مصلحة الشركة لا تعدو التمثيل الإجمالي لمجموع هذه التطلعات حتى وإن كانت الشركة تتمتع بشخصية معنوية وبكيان قانوني، فلا ينبغي النسيان بأن المساهمين هم المستفيدون من نشاط هذه الشركة، بل يمكننا القول بأن الشركة لم تؤسس إلا لذلك<sup>1</sup>.

وعليه فلا ينبغي أن يخضع تسيير شركة المساهمة إلا لإرادة رأس المال الذي يكونها<sup>2</sup>. ويعتبر أنصار هذا التصور أن مصلحة الشركة ما هي إلا نتيجة لمصالح المساهمين. فشركة المساهمة هي عبارة عن مقولة تجارية تم تنظيمها بغرض تحقيق الربح بواسطة مجموعة من الأشخاص الذين يجب أن يكون بإمكانهم التصرف ككل مالك حسب مصالحهم الخاصة<sup>3</sup>.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه، أنه لا ينبغي لإدارة الشركة أن تنكر مصالح المساهمين أو أن تأخذ بعين الاعتبار مصالح أخرى أجنبية عن مصالحهم. وأنه لمن الخطأ الاعتقاد بأن المساهمين في سعيهم لتحقيق هدفهم المشترك يستلهمون تصرفاتهم من اعتبارات أجنبية. ومن ثم فإن تحرك الأغلبية يجب أن يأخذ بعين الاعتبار المصالح الفردية للمساهمين فضلا عن المصالح الخاصة للفريق المشكل للأغلبية<sup>4</sup>.

بيد أن هذا التصور تعرض بدوره للانتقاد. فالقول بأن مصلحة الشركة ما هي إلا مجموع المصالح الفردية للمساهمين، يعني إنكار كل وجود لهذه المصلحة كتصور أو كمفهوم مستقل. كما أن هذا التصور تجاهل حقيقة ملموسة وهي أن شركة المساهمة لم تعد تشكل كما في السابق تجمعا لرؤوس أموال متجانسة باعتبار تنوع مصالح المساهمين فيها. ومثال ذلك، أن المصلحة الفردية للمساهم المضارب ليست نفس المصلحة الفردية للمساهم المدخر، ومصلحة المساهم الكبير ليست كمصلحة المساهم الصغير، ومصلحة المساهم المنتمي للأغلبية ليست حتما نفس مصلحة المساهم المنتمي للأقلية<sup>5</sup>. ونتيجة لهذه الانتقادات تولد تصور آخر يرى أن مصلحة الشركة تعتبر ذات مفهوم خاص ومتميز.

## ثانيا: الطابع المستقل لمفهوم مصلحة الشركة.

يذهب العديد من الفقهاء والباحثين إلى القول بأن مصلحة الشركة لها مفهوم مستقل على اعتبار أن الشخصية المعنوية لها متميزة عن مصالح الشركاء أو المساهمين. إلا أن تحديد طبيعة هذه المصلحة لم يحظى بالإجماع عند أنصار هذا التصور. فبينما حاول بعضهم تحديد هذه الطبيعة من وجهة قانونية بالاستناد إلى فكرة الشخصية المعنوية، حاول البعض الآخر ربطها بالمقولة معتبرا أن هذه المصلحة تعتبر ذات طبيعة اقتصادية وهو ما سيتم تبيانه فيما يلي:

1-Ch. LAPP.,La nomination judiciaire des administrateurs de société,RTD.com.,1952, p.771.

2 - D.SCHMIDT,Les droits de la majorité dans la société anonyme, Sirey,1970,p.49.

3 - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص86.

4 - D.SHMIDT, op.cit., p.57.

5 - D.SHMIDT, op.cit., p. 58 .

## 1- مصلحة الشركة هي المصلحة الشخصية المعنوية.

إن أنصار هذا التصور ينطلقون من فكرة أن مصلحة الشركة تتميز عن مصلحة المساهمين كما تتميز الشخصية المعنوية عن الأشخاص الطبيعيين<sup>1</sup>. وأن هذه مصلحة ما هي إلا مصلحة الكائن المعنوي المميز عن أشخاص المساهمين<sup>2</sup>. وأن المصلحة التي ينبغي حمايتها حسب رأيهم هي مصلحة الشركة وليس مصلحة المساهمين حتى ولو كانوا من الأغلبية، وعليه يجب أن تعلوا مصلحة الشركة على مصالح المساهمين. والقائلون بهذا الرأي هم أنصار التصور المؤسسي لشركة المساهمة. فالتصور القائم على رجحان مصلحة الشركة على مصالح الأعضاء المكونين لها هو في الحقيقة ضرورة طبيعية للنظرة المؤسسية. ولا شك أن الخلط بين الذمة المالية للشركة وذمم الشركاء يضر بمصلحة الشركة لأن فيه مساس بشخصيتها المعنوية بل ونفيا لوجودها أيضا<sup>3</sup>.

بيد أن هذا التصور لم يسلم من الانتقاد، فالشخصية المعنوية ليست مؤسسة توجد لذاتها ولا يمكن أن تكون لها حياة مستقلة، وإنما وجدت من أجل أعضائها وبواسطتهم. ولا يمكن أن تكون غايتها مخالفة لغايتهم، بل إن حقيقة وجودها هو لغرض خدمة أعضائها<sup>4</sup>. وقد رأى اتجاه آخر<sup>5</sup>، أن القول بمصلحة الشركة ما هي إلا مصلحة الشخص المعنوي يعتبر تصورا ضيقا ومحدودا ليخرجوا بتصوير آخر أكثر اتساعا مفاده أن مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع الاقتصادي أو المقولة.

## 2- مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع الاقتصادي (المقولة).

لقد أصبحت الفكرة الحديثة المبنية على مصلحة الشركة تتجاوز حدود العقد لتشمل مصالح جميع الأشخاص الذين يهمهم نجاح الشركة كما هو الشأن بالنسبة لمصلحة الدائنين والعاملين في الشركة، فضلا عن حاملي السندات التي تصدرها الشركة. يضاف إلى ذلك، أن أهداف الشركة لا يجب أن تتعارض مع خطة التنمية الاقتصادية للبلاد. فشركات المساهمة أصبحت تلعب دورا مهما في التقدم الاقتصادي والاجتماعي للبلدان، ولا يمكن عزل هذه الشركات عن محيطها، ذلك أن هذه الشركات وخاصة الكبرى منها وإن كانت تهدف إلى تحقيق أهداف وغايات خاصة، فإنها تصبو كذلك إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع عبر الحفاظ على استقرار مناصب الشغل وبصفة عامة حماية الاقتصاد الوطني<sup>6</sup>. لذا يجب النظر إلى الشركة على أنها تشكل مجموع القواعد القانونية و الميكانيزمات التي تهدف إلى التنظيم القانوني وتسهيل عملية الإنتاج والتوزيع بالنسبة لجهاز اقتصادي هو

1 - N.DAIOUBY, op.cit., p.48.

2-M.CARTERON, L'abus du droit et le détournement de pouvoirs dans les assemblées générale des sociétés anonymes, Rev.soc.,1964, p. 161.

3 - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 89.

4- D.SCHMIDT, Op.cit. p51.

5 -J.PAILLUSSEAU, op.cit., p.200.

6- عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص90.

المقاولة، وهذا هو معنى مصلحة الشركة. فهو مفهوم يجمع بين الجانبين "الاقتصادي والقانوني"<sup>1</sup>.

ويرى أنصار هذا التصور أن مصلحة المقاولة ليست حصيلة لمختلف المصالح التي تتجمع وتتضافر داخل المقاولة. فإذا كان هدف مقيمي الأموال أو مقدمي العمل أو أي أشخاص آخرين يتمثل في الحصول على منفعة أو مردود من المقاولة، فإن هدف المقاولة مختلف. حيث يجب أن تعمل هذه الأخيرة على تحقيق مصالح الأشخاص المذكورين زيادة عن هدفها الأساسي الذي يتمثل بالأساس في إنعاش حياة الجهاز الاقتصادي<sup>2</sup>، وهو ما يعني أن مصلحة المقاولة تتمثل في ضمان القدرة على الاستمرار في إنتاج وتوزيع الثروات.

ومن هنا يتبين أن المقاولة لها مصطلحتها الخاصة التي تعلق على باقي المصالح، وأنه وفي حال وقوع تعارض بين مصلحة المقاولة ومصلحة إحدى المجموعات التي تكونها، فإنه يتعين ضرورة ترجيح مصلحة المقاولة على غيرها من المصالح الخاصة، علما أن مصالح المساهمين تمثل بدورها مصالح خاصة. لكن هذا التصور لم يسلم هو الآخر من الانتقاد، باعتبار أن مصلحة الشركة وإن كانت لا تختلط بالمصالح الخاصة للمساهمين أغلبية كانوا أو أقلية فإنه ومع ذلك، فلا يمكن فصلها عن المصالح الفردية للمساهمين. وأن ترجيح مصلحة الشركة عن المصالح الفردية للمساهمين لم يتم إلا من أجل تحقيق هدف الشركة المتمثل في تحقيق الأرباح وهو هدف المساهمين الذين لم يقدموا حصصهم إلا من أجل البحث عن ثراء أكبر<sup>3</sup>.

ونستخلص أخيرا و بعد عرضنا لمختلف المحاولات لتعريف مصلحة الشركة، إلا أنه يبقى صعبا الوصول إلى تعريف شامل وكامل وواضح لها نظرا لتشعبها وغموضها.

## الفرع الثاني

### تقييد حق المساهم في الربح بمصلحة الشركة

إن الشركة التجارية ما هي إلا آلية ومجموعة من القواعد القانونية لخدمة المشروع. وحتى يحيا هذا المشروع اقتصاديا فلا بد له من آلية قانونية تحقق له التمويل. ويعتبر لجوء الشركة إلى التمويل الذاتي الأفضل لها لأنه يجنبها أخطار التمويل الخارجي سواء كان بالاقتراض من البنوك مقابل فوائد كبيرة ترهق الشركة ماليا أو كأن تلجأ إلى إصدار أسهم جديدة قد تؤثر على استقرار الشركة والسلطات فيها، وذلك بدخول مساهمين جدد وخاصة في الشركات ذات الطابع المغلق. لذا يبقى الخيار الأفضل لمصلحة الشركة هو خيار التمويل الذاتي الذي له مزايا عديدة لا يمكن إنكارها ولا يسبب عبئا ماليا على الشركة وذلك بمساعدة أرباحها الخاصة التي تحقق للشركة ميزة الاحتفاظ باستقلالها. وزيادة على

1- H.ELMAHI, La protection de l'intérêt social de la société anonyme, Etude du rôle respectif des actionnaires et des salariés, thèse, Nantes, 1990, p.12.

2 - J.PAILLUSSEAU, op.cit., p.200.

3- عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص92.

ذلك، فإن وسيلة التمويل الذاتي تعتبر الوسيلة الأكثر شيوعا في أوساط أغلبية الشركات لكونها تعتبر عاملا ضروريا للتجمع الاقتصادي سواء بالنسبة للتوسع في المشروع أو بالرقابة على المشروعات الأخرى الصغيرة بشراء صكوكها<sup>1</sup>. وبالرغم من أن الزيادة في رأس مال الشركة تحبس الأرباح عن التوزيع إلا أنها تزيد من القيمة الإجمالية لصافي أصول الشركة عن الخصوم مما يزيد في يسار المشروع ويمكنه من الحصول على القروض أو على ائتمان البنوك المختلفة هذا زيادة إلى ارتفاع قيمة أسهم الشركة مما يسهل من عملية الاكتتاب عند زيادة رأس مال الشركة عند طرحها أسهما للاكتتاب.

ويعتبر التطور الاقتصادي لشركة المساهمة السبب الرئيسي في تغيير سياسة المشرع تجاه الشركة، وأن القاعدة في الأرباح هي أن توزع بالكامل على الشركاء دون اقتطاع أي جزء منها طبقا للقواعد العامة، ذلك لأن الغرض الرئيسي من قيام الشركة هو اقتسام الأرباح المحققة. غير أن المشرع اتجه نحو حماية مصلحة الشركة قبل اهتمامه بحماية مصلحة الشركاء وذلك بسبب تعلق مصالح أخرى بها من غير الشركاء. فقد اهتم المشرع بنصوص صريحة<sup>2</sup> تمنح الشركة الحق في اقتطاع جزء من الأرباح الصافية القابلة للتوزيع سواء كانت ظاهرة أو مستترة بهدف نمو وتطور الشركة أو ملاحقة الخسارة بشرط أن تكون مطابقة لمصلحة الشركة، وتمثل الاحتياطات الوسيلة الوحيدة لاكتسابها القدرة المالية لتمويل مشروعاتها بالإضافة إلى اكتسابها القدرة في المحافظة على استقلالها<sup>3</sup>.

ومن ثم، فإن اقتصاد الأرباح سيظل مرتبطا مثل غيره من الحقوق بمفهوم المصلحة الجماعية. ومهما يكن من اعتبارات المصلحة الجماعية فإنها لا يمكن أن تقضي إلى حرمان الشريك من حقه في اقتضاء الأرباح المحققة في الشركة إلا أنها تفرض على المساهم في بعض الأحيان تأجيل توزيع الأرباح وإحالتها إلى الاحتياط أو توزيعها بشكل أسهم تعطى للمساهمين. وأن معظم أنظمة الشركات احتوت بنودا تسمح لها بتكوين احتياطي نظامي باللجوء لحرمان المساهم مؤقتا من جزء من حقه في الأرباح. وحتى في حال انعدام نص في النظام يلحظ تكوين احتياطي من الأرباح، فبإمكان الجمعية العامة أن تقرر تأجيل توزيع الأرباح لتكوين احتياطي<sup>4</sup> إذا كان هدفه تعزيز القوة الاقتصادية للشركة وتطويرها باعتبار أن المصلحة الجماعية ليست مجموعا حسابيا لمصالح المساهمين الفردية.

فالشريك وإن حرم من حقه في اقتضاء الأرباح مؤقتا، فإن هذا الحرمان إن وجد فهو حرمان ظاهري لأن ازدهار الشركة وتطويرها سيؤول حتما في نهاية الأمر إلى زيادة قيمة حقوق الشريك. لذلك فإن الحق الفردي للشريك لا يتحقق على الوجه الأكمل إلا ضمن إطار اعتبارات المصلحة الجماعية<sup>5</sup>.

1 - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 261.

2 - المادة 721 ق.ت.ج. . Art. L.232 - 10C.Com.fr .

3 - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 263.

4-J.PAILLUSSEAU, op.cit., p.184.

5 - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص. 281.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار مبدئي مشهور<sup>1</sup> "أن من حق الجمعية العامة أن تستقل بقرار توزيع الأرباح، ولها بالتالي تكوين احتياطي من الأرباح المحققة بدل توزيعها كلما اعتبرت أن المصلحة العليا للشركة اقتضت ذلك". و فرضت بذلك على المتضرر من قرار الأكثرية بتكوين الاحتياطي أن يثبت تعسف الأكثرية في استعمال سلطتها، أي أن يثبت أن قرار تكوين الاحتياط شكل مخالفة للمصلحة الجماعية وأخل بالمساواة بين المساهمين. والواقع أن ما يجعل قرار الجمعية العامة في تكوين احتياطي غير مشروع هو عندما تكون الأكثرية قد أساءت استعمال سلطتها. أي أن يكون القرار تعسفا مخالفا للمصلحة الجماعية من جهة ويخل بالمساواة بين المساهمين بتفضيل مساهمي الأغلبية على حساب مساهمي الأقلية من جهة أخرى<sup>2</sup>.

وبناء على ما سبق يبرز التساؤل عن مدى مطابقة القرار المتخذ للمصلحة الجماعية حتى يكون قرار الترحيل إلى الاحتياط مشروعاً، علماً أن قرار تأجيل توزيع الأرباح إعلاء للمصلحة الجماعية لا بد وأن يترد إيجاباً على مصلحة الشريك ولو بعد حين. ذلك أن حقه في اقتضاء الأرباح لم يلغى وإنما جمد فقط، لكي ينبعث من جديد معززا أكثر.

## المبحث الثاني

### حق المساهم في الأموال الاحتياطية

تقتضي الحكمة وحسن البصيرة خصم جزء من الأرباح الصافية وعدم توزيعها على المساهمين لتكوين مال احتياطي تحتفظ به الشركة لمواجهة الخسائر التي يمكن أن تلحقها في المستقبل أو لضمان حد أدنى من الأرباح السنوية للمساهمين أو لتقوية المركز المالي للشركة<sup>3</sup>، وذلك لتطوير المشاريع القائمة وفقاً لما تقتضيه ضرورات التقدم العلمي والفني. والاحتياطي بمفهومه الواسع هو "مقدار كل القيم المالية التي تدخل في تكوين الأصل الصافي للشركة"<sup>4</sup>.

أما مفهومه الضيق، فهو "المبالغ المستقطعة من الأرباح الصافية والتي يتم وضعها تحت تصرف الجمعية العامة لاستخدامها في الأغراض التي يحددها القانون، أو القانون الأساسي أو القرار الصادر عنها"، وهو ما يوافق معنى الأرباح المدخرة من طرف الشركة لاستعمالها وفقاً لاحتياجاتها. ولا يمكن إدراجه في رأس المال ولا في رصيد الأرباح المنقولة (ترحيل الرصيد)، باعتباره حساب خاص تحتفظ به الشركة لحساب المساهمين<sup>5</sup>.

1 - Cass.com., 18/04/1961, R.T.D.com., 1961, arret Picard.

2 - هناك العديد من القرارات القضائية أعلنت صحة قرارات الجمعيات العمومية التي أجلت الأرباح المحققة إلى الاحتياط الحر بدل توزيعها مستندة في ذلك على مراعاة هذه القرارات للمصلحة الجماعية.

Cass.com., 23/06/1987, Bull civ.IV, n° 160, p.121.

Cass.com., 22/01/1991, Bull Joly, 1991, p.389, obs. Jeantin.

Cass.com. 22/04/1976, Gaz Pal. 77, doct.p.157, obs. Germain.

Cass.com., 06/06/1990, Bull Jolly, 90, p.782, obs. Le Cannu.

3 - عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة، ط1، 2008، ص 301.

4-R.ABELARD, Les réserves latentes, Th.Paris, librairie technique de la cour de cassation, 1977, n°219, p.125.

5 -G.LESGUILLIER, Les comptes sociaux, Joly soc., série A, 1994, n°40, p.21.

فتصبح مدينة لهم. وهذا هو ما يفسر ورود المال الاحتياطي في الميزانية في الباب المتعلق بالخصوم شأنه في ذلك شأن رأس المال.

وقد ترى الشركة أن حاجاتها تقضي عدم توزيع الأرباح وتقوم في نفس الوقت بإصدار أسهم جديدة لدخول مساهمين جددًا فيزاحموا المساهمين القدامى في حقهم في الأموال الاحتياطية التي تكونت من الأرباح المقطعة من الأسهم الأصلية. فكيف يتم في هذه الحال حماية هؤلاء المساهمين؟.

وعليه سيقسم المبحث إلى مطلبين، نتطرق في أولهما لأنواع الأموال الاحتياطية و في الثاني إلى دراسة حماية حق المساهمين في الأموال الاحتياطية.

## المطلب الأول

### أنواع الأموال الاحتياطية

يقسم الفقهاء والاقتصاديون الأموال الاحتياطية إلى أنواع عديدة كالاختياطي العام والاختياطي الخاص. إلا أن التقسيم السائد في الفقه، فيقسم الاختياطي إلى اختياطي قانوني وهو الذي فرضه قانون الشركات، والاختياطي النظامي أو التأسيسي وهو الذي نص عليه القانون الأساسي للشركة، واختياطي اختياري حر وهو الذي تقرره الجمعية العامة دون أن تكون ملزمة به قانونًا أو بموجب القانون الأساسي للشركة. وأخيرًا اختياطي مستتر وهو الذي لا يظهر في الميزانية وتتعمد الشركة إخفاءه.

بالنظر إلى هذه الأنواع، نلاحظ أن هناك ما هو إلزامي منها وما هو غير إلزامي، وتبعًا لذلك سنفصل في الاحتياطات الإلزامية في الفرع الأول و الاحتياطات غير الإلزامية في الفرع الثاني.

## الفرع الأول

### الاحتياطات الإلزامية

الاحتياطات الإلزامية هي تلك التي يفرض القانون خصمها من الأرباح السنوية على أن يقف استمرار الخصم إذا وصل الاختياطي إلى نسبة معينة من رأس المال. كما قد تكتسب هذه الاحتياطات قوتها الإلزامية بموجب نص في القانون الأساسي للشركة إذا فرض هذا الأخير اقتطاع نسبة معينة من الأرباح لاستعمالها في أغراض محددة. فإن وجد مثل هذا الشرط أخذ المال الاحتياطي التأسيسي (النظامي) حكم الاختياطي القانوني.

## أولاً: الاحتياطي القانوني

يلزم المشرع الجزائري<sup>1</sup>، على غرار المشرع الفرنسي<sup>2</sup> تحت طائلة البطلان كل مداولة مخالفة، كأن تقوم شركة المساهمة باقتطاع نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين المال الاحتياطي القانوني. لأن هذا الاقتطاع يعتبر إجباري حتى ولو سكت القانون الأساسي عن ذلك. كما يعتبر كل شرط مدرج في القانون الأساسي يحدد نسبة أقل من تلك المحددة قانوناً كأن لم يكن. وتعتبر باطلة المداولات التي تقرر توزيع الأرباح قبل إجراء عملية الاقتطاع، ذلك أن المال الاحتياطي القانوني يتم اقتطاعه من الأرباح الصافية بعد أن تطرح منها قيمة الخسائر السابقة. وقد سبق القول أن الربح الصافي هو الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة والتكاليف الأخرى للشركة، وذلك بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤنات. أما الحكمة من ذلك فهي المحافظة على مبدأ تثبيت رأس المال وحماية حقوق دائني الشركة.

وقد يحدث أن تقوم الشركة بنقل الأرباح من سنة مالية إلى أخرى مما يثير التساؤل التالي: هل من الممكن أن يتم اقتطاع المال الاحتياطي من الأرباح الصافية والمنقولة؟ وقد استقر الرأي على ضرورة استبعاد الأرباح المنقولة من عملية الاقتطاع باعتبارها خضعت لهذه العملية في السنوات السابقة، ولأن عملية الاقتطاع تتم مرة واحدة فقط<sup>3</sup>.

أما بالنسبة لنسبة الاقتطاع، فقد ألزم المشرعان الجزائري والفرنسي على حد سواء أن يكون الاقتطاع بنسبة نصف العشر على الأقل<sup>4</sup>، أي ما يعادل خمسة بالمائة، على أن لا يصبح هذا الاقتطاع إلزامي إذا بلغ الاحتياطي القانوني عشر رأس المال، أي أن نسبة العشر تمثل الحد الأقصى للاحتياطي القانوني، وما يفوق هذه النسبة يعتبر غير إلزامي للشركة<sup>5</sup>. أما الاحتياطي القانوني، فلا يمكن للشركة أن تتصرف فيه مادام لم يربو عن عشر رأس المال، وما زاد عن العشر فيمكن التصرف فيه.

وتجدر الإشارة إلى أنه وفي حال ما إذا ارتأت الشركة زيادة رأس مالها، فيتعين عليها الاستمرار في اقتطاع نسبة خمسة بالمائة من الأرباح الصافية لكل سنة مالية لتكوين الاحتياطي القانوني إلى أن يبلغ رأس المال الجديد العشر. أما إذا اضطرت إلى استعماله لجبر الخسارة التي لحقت بها، فعليها إعادة تكوينه من الأرباح الجديدة إلى أن يصل إلى النسبة المحددة قانوناً بالنظر إلى رأس المال الجديد<sup>6</sup>.

1 - المادة 721 ق.ت.ج.

2- Art. L. 232 – 10.com. Fr.

3 - B.MERCADAL et PH.JANIN, op.cit.,n°25104, p 1075.

4 - المادة 721 ق.ت.ج.

Art. L. 232 – 10C .com.fr

5 - المادة 2/721 ق.ت.ج.

6-A.TAQUET, op.cit., n°20, P.20.

## ثانيا: الاحتياطي النظامي (التأسيسي).

هو الاحتياطي الذي ينص على تكوينه نظام الشركة (قانونها الأساسي) إذ قد يترك نظام الشركة للجمعية العامة للشركة أن تقرر اقتطاع نسبة من الأرباح كل سنة من رصيدها كاحتياطي<sup>1</sup>. ولم يتضمن القانون التجاري الجزائري نصا صريحا بشأن جواز تكوين مثل هذا الاحتياطي ولم يرد هذا المصطلح في نصوصه<sup>2</sup>، علما أن المشرع نص صراحة على أنه وفي حالة ما إذا قررت الجمعية العامة توزيع المبالغ المقتطعة من الاحتياطي الموضوع تحت تصرفها، فلا بد أن يبين القرار عنوان الاحتياطي الذي وقع الاقتطاع فيه<sup>3</sup> وهذا يحمل دلالة ضمنية على تنوع الأموال الاحتياطية.

غير أن المشرع الجزائري نص على المال الاحتياطي النظامي (التأسيسي) ضمن أحكام المخطط الوطني للمحاسبة ويعتبر من بين الحسابات المدينة التي تشكل الخصوم في الميزانية<sup>4</sup>.

وكما هو معلوم فإن الاحتياطي النظامي يتكون بموجب نص يدرج في القانون الأساسي للشركة، بحيث تحدد نسبة الاقتطاع وكذا الحد الذي يجب أن يقف عنده الاقتطاع. وفي هذه الحال يتوجب على الجمعية العامة العادية خصم النسبة المقررة قبل توزيع الأرباح على المساهمين، وإلا اعتبرت أرباحا صورية، فهو إلزامي يستمد قوته الملزمة بالنص عليه في القانون الأساسي.

إلا أن الفقه<sup>5</sup> أكد على إمكانية تكوين هذا النوع من الاحتياطي أثناء حياة الشركة بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية باعتبارها صاحبة الأشخاص في تعديل أحكام القانون الأساسي<sup>6</sup>، ويجوز لها تعديل النسبة أو إلغائها بقرار منها مع وجوب الأخذ بعين الاعتبار حقوق المساهمين في الأرباح. فلا يجوز لها مثلا أن تقرر الزيادة في نسبة الاقتطاع إلى حد حرمان المساهمين أو أحدهم من حقه في الأرباح وإلا كان القرار باطلا.

وتجدر الإشارة إلى أن الاحتياطي النظامي لايجوز توزيعه على المساهمين أو استعماله لاستهلاك رأس المال، شأنه في ذلك شأن الاحتياطي القانوني. أما في حالة ما إذا تم تخصيصه لأغراض معينة، فوجب على الجمعية العامة العادية احترام ذلك باعتبار أنه منصوص عليه في القانون الأساسي للشركة، وأي مخالفة لذلك تعتبر باطلة. كما لا يجوز التغيير أو التعديل، كأن تقرر الشركة توزيعه على المساهمين أو أن تستعمله فيما يفيد

1 - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 59.

2 - على خلاف ذلك، فإن المشرع الفرنسي نص عليه صراحة في القانون التجاري Art.L.232-11al.1c.com.Fr.

3 المادة 2/722 ق.ت.ج.

4 - الحساب رقم 132 من الملحق رقم 2 من المخطط الوطني للمحاسبة الصادر بموجب الأمر رقم 75-35 المؤرخ في 1975/04/29، ج.ر. 1975/05/09، عدد 37، ص 502.

5-M.SALAH, Les sociétés commerciales,op.cit.,n°230,p.150. ;G.LEGUILLIER, op.cit. n°50, p27.

Art.225-26, al.1C.Com.fr.

6 - المادة 674 ق.ت.ج.



مصلحة الشركة باعتبار أن ذلك لا يتم إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية لأن لها وحدها صلاحية تعديل القانون الأساسي.

## الفرع الثاني

### الاحتياطات غير الإلزامية

قد لا تكفي الأموال الاحتياطية القانونية لتغطية احتياجات الشركة ونشاطاتها، وهذا ما قد يستدعي من الجمعية العامة للمساهمين إصدار قرار بادخار بعض الأرباح لتكوين نوع آخر من الاحتياطات التي تدعمها مالياً وتجنبها الخسائر المحتملة التي قد تلحق بها مستقبلاً. ويجب أن يكون لهذا المال حساب خاص تحت تسمية "المال الاحتياطي الاختياري" وعلى الهيئة الإدارية اختيار الوقت الذي تقرر فيه بيانه في الميزانية وإلا اعتبر مالا احتياطياً مستترا وسيتم دراسة كليهما فيما يلي:

### أولاً: الاحتياطي الاختياري

يجوز للجمعية العامة أن تقرر اقتطاع نسبة إضافية معينة من الأرباح الصافية للشركة لحساب الاحتياطي الاختياري الذي قد تستخدمه لأغراض الشركة أو توزيعه على المساهمين كأرباح إذا لم يستخدم في تلك الأغراض<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي، لم ينص أي منهما صراحة على صلاحية الجمعية العامة العادية في تكوين المال الاحتياطي الاختياري<sup>2</sup>. غير أن الفقه<sup>3</sup> والقضاء<sup>4</sup> مستقران على أن هذا الحق يمنح للجمعية العامة العادية التي تجتمع للمصادقة على الحسابات السنوية. ويتقرر لها هذا الحق ضمن أحكام القانون الأساسي. أي أنه لا بد من وجود نص تأسيسي يخول هذه الهيئة إمكانية تجنيب جزء من الأرباح لتكوين هذا الاحتياط باعتباره يمس بحق المساهم في الربح. ولما كانت الجمعية العامة هي التي تقرر تخصيص هذا الاحتياطي، فمن البديهي أن تقوم هي بالتقرير وفق هذا الاقتطاع إذا وصل إلى حد معين. وللجمعية العامة كذلك، كامل الحرية في ذكر الغرض المخصص لهذا المال الاحتياطي من عدمه. ولها اختصاص تقرير نسبته ولزومه. لكن المستقر عليه هو أن هذا الاحتياطي مقدم على غيره من الاحتياطات الأخرى في جبر خسارة رأس المال إلا أن الشركة ليست ملزمة بإعادة تكوينه عكس ما هو الحال بالنسبة للاحتياطي القانوني والنظامي. فهو لا يلحق برأس المال ولا يدخل في الضمان العام ويمكن

1 - أسامة نائل الحسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، 2008، ص 215 .

2 - هناك بعض التشريعات نصت على المال الاحتياطي الاختياري ونظمته في نصوصها ومنها قانون الشركات المصري في مادته 40 الفقرة 6 وقانون الشركات الأردني في المادة 25.

3 - PH.MERLE, Op.cit., n°594, p. 599

4 - Cass.com., 16 octobre 1963, GAZ. Pal.1963, p. 390.

للشركة أن تستعمله لزيادة رأس المال أو استهلاك الأسهم كما يسوغ لها أن تقرر توزيعه على المساهمين<sup>1</sup>.

## ثانياً: الاحتياطي المستتر.

القاعدة هي وجوب قيد الاحتياطي في ميزانية الشركة في حفل خاص، ويطلق عليه تسمية الاحتياطي الظاهر تمييزاً له عن الاحتياطي المستتر الذي في ميزانية الشركة. وينشأ هذا الاحتياطي بأساليب عديدة منها: تقويم بعض أصول الشركة بأقل من قيمتها الحقيقية أو المبالغة في تقدير المبالغ المخصصة للاندثار. وبالرغم مما يراه بعض الفقهاء من أن لهذا الاحتياطي مزية إيجابية كدعمه المركز المالي للشركة اثتمانها<sup>2</sup>، إلا أن مساوئ هذا الاحتياطي عديدة ومنها: أنه يخفي المركز المالي الحقيقي للشركة، أو كأن يكن الباعث إليه غير مشروع كالتهرب الضريبي. والأهم من ذلك، هو أن هذا الاحتياطي يؤدي إلى حرمان المساهمين من استفاء نصيبهم من الأرباح الحقيقية التي حققتها الشركة. كما أنه يلحق بالمساهم ضرراً محققاً لأنه يؤدي إلى انخفاض قيمة الأسهم عن سعرها الحقيقي فيما لو ظهرت الأرباح الحقيقية التي حققتها الشركة، كما يلحق الضرر بالمساهم عند بيع أسهمه.

ونظراً لكل السلبيات والأضرار التي قد يتسبب فيها مثل هذا الاحتياطي، اعتبره غالبية الفقه<sup>3</sup> باطلاً وغير مشروع لمخالفته للنصوص التشريعية التي تفرض على أعضاء الهيئة الإدارية وضع الحسابات بصفة منتظمة ودقيقة حفاظاً على مصلحة الشركة والشركاء معاً. وتبعاً لذلك يتوجب على الجمعية العامة المجتمعة للمصادقة على الحسابات إبطاله وأخذ المبالغ المكونة له بعين الاعتبار حين إصدارها قرار توزيع الأرباح على المساهمين. وفي حالة إغفالها ذلك، فيحق لكل من يهمله الأمر رفع دعوى بطلان الميزانية، باعتبار أن أحكام إعداد هذه الأخيرة كلها أمرية ومن ثم فلا بد من إلغاء طريقة تقدير الميزانية الأولى وإعادتها من جديد بطرق تضمن دقتها وصحتها باعتبارها من أهم الوثائق بالنسبة للشركة.

و نظراً لأهمية حق المساهم في الأموال الإحتياطية وجدت آليات لحمايته.

## المطلب الثاني

### حماية حق المساهمين في الأموال الاحتياطية

يعتبر زيادة رأس مال الشركة أحد وسائل التمويل المتاحة لمواجهة ظرف من الظروف الاقتصادية التي قد تقابلها الشركة حال حياتها، سواء كان الأمر ساراً حيث الزيادة المطلوبة لرأس المال كانت بغرض التوسعات بسبب زيادة الطلب على منتج الشركة،

1 - حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة السانية، وهران، 2006-2007، ص 56.

2 - باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، دار الحكمة، بغداد، 1987، ص 306.

3 - محمد اليماني، القانون التجاري، دور دار النشر، 1985، ص 534.

أو كانت الزيادة لمواجهة أزمة مالية تواجه الشركة. وفي هذه الحالة، فإن الشركة تقوم بإصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام<sup>1</sup>، وتؤدي هذه العملية إلى دخول مساهمين جدد يزاحمون المساهمين القدامى في ناتج الشركة لاسيما الأموال الاحتياطية القانونية والنظامية المقطعة من الأرباح التي شاركوا في إنتاجها<sup>2</sup>. ولتفادي مثل هذه النتيجة أرسى المشرع الجزائري<sup>3</sup> على غرار المشرع الفرنسي<sup>4</sup> قواعد لحماية المساهمين القدامى في مواجهة المساهمين الجدد. فمنح لهم حق الأولوية في اكتتاب الأسهم الجديدة من جهة، ومن جهة أخرى ألزم المساهمين الجدد بدفع ما يسمى بعلاوة الإصدار والتي تمثل مقابلا للاشتراك في الأرباح التي تم ادخارها.

تبعاً لذلك سيتم التطرق إلى حق الأولوية في الاكتتاب كآلية لحماية المساهمين القدامى (الفرع الأول)، وإلى علاوة الإصدار كآلية لحماية المساهمين القدامى (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### حق الأولوية في الاكتتاب لحماية المساهمين القدامى

يتطلب البحث في حق الأولوية في الاكتتاب وتبيان كيف يكون آلية لحماية المساهمين القدامى تعريف مفهومه وشروط مباشرته وتحديد طبيعته.

#### أولاً: التعريف بحق الأولوية وشروط مباشرتها

يمكن تعريف حق الأفضلية أو الأولوية في الاكتتاب بتمتع جميع المساهمين بحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة<sup>5</sup> التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها وذلك بنسبة ما يملكونه من أسهم<sup>6</sup>. ويعطى هذا الحق للمساهمين القدامى نتيجة لحقهم في موجودات الشركة (أصولها). ويجب ألا يأخذ المساهمون الجدد حصتهم في الاحتياطيات التي تكونت سابقاً بالاقتطاع من أرباحهم<sup>7</sup>. وحق الأولوية في الاكتتاب يسمح بعدم تشتيت حقوق المساهمين القدامى على سواهم. ويعتبره بعض الفقه من بين الحقوق المستترة

1 - عاطف حسن النقلي، المرجع السابق، ص 05.

2 - A.COURET, Le droit préférentiel de souscription de l'actionnaire, th. Paris, T.I, 1977, n°45, p.50.

3 - المادتين 690 و 694 ق.ت.ج.

4 - ARTS L.225 – 128 et L.225 – 132 C.com.fr.

5 - لقد وسع المشرع الجزائري الاستفادة من حق الأفضلية على جميع القيم المنقولة وليس الأسهم فقط، وهذا ما ظهر من خلال عبارة القيم المنقولة في المادة 715 مكرر 111 ق.ت.ج.

6 - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 142، نغم حنا رؤوف ننييس، النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة، الثقافة للنشر، 2002، ص 78.

7 - ج.ريبير و ر.ويولو، المطول في القانون التجاري، ج1، مجلد 2، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008، ص534، رقم 1615.

للمساهمين على الأموال الاحتياطية والتي لا تظهر إلا بقيام الشركة بزيادة رأس المال<sup>1</sup>. إلا أن ممارسة هذا الحق ومباشرته يتطلب توافر مجموعة شروط وهي كالآتي:

- أن تكون زيادة رأس المال بطريقة إصدار أسهم نقدية جديدة<sup>2</sup> حتى لا يتغير هذا الحق إذا تمت الزيادة بإصدار أسهم عينية أو بإدماج الاحتياطي في رأس المال أو بتحويل السندات بامتيازات أو بدونها إلى أسهم.
- اشترط القانون على الشركة استثناء ما تبقى من القيمة الاسمية للأسهم الممثلة لرأس المال قبل أن تقوم بزيادة، وإلا فلا يمكن مباشرة هذا الحق إلا بعد تسديد رأس المال كاملاً<sup>3</sup>.
- وجوب صدور القرار من طرف الجمعية العامة غير العادية لكونها صاحبة الاختصاص بإصدار قرار الزيادة في رأس المال والذي يعتبر شهادة ميلاد لحقوق الأفضلية<sup>4</sup>

ويجب على المساهم مباشرة هذا الحق ضمن آجال محددة. وأوجب القانون<sup>5</sup> على أن لا يقل الأجل الممنوح للمساهمين من أجل ممارسة الحق في الأفضلية عن ثلاثين يوماً من تاريخ افتتاح الاكتتاب تحت طائلة عقوبات جزائية، على أن يقفل أجل الاكتتاب قبل الأجل المحدد له بمجرد القيام بممارسة جميع حقوق الاكتتاب غير القابلة للتخفيض. ومقارنة بالتشريع الفرنسي، فإن هذا الأخير نص على أن لا تقل المدة الممنوحة لممارسة هذا الحق عن خمسة أيام من البورصة ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب<sup>6</sup>. وفي هذا الصدد يرى الفقه الفرنسي أن هذا الأجل يطبق على الشركات المسعرة في بورصة القيم المنقولة وحتى على الشركات غير المسعرة<sup>7</sup>.

ويبدو أن المشرع الجزائري قد منح الأجل الكافي و اللازم للمساهم من أجل إتخاذ القرار المناسب حول ممارسة هذا الحق من عدمه، وهو بهذا يضمنه ويدعمه .

## ثانياً: طبيعة حق الأفضلية في الاكتتاب

لقد اختلف في تحديد طبيعة هذا الحق ومدى جواز اعتباره حقا أساسيا من الحقوق المقررة للمساهم. فذهبت بعض التشريعات ومنها التشريع الجزائري<sup>8</sup> إلى اعتبار هذا الحق من الحقوق الأساسية للمساهم وتنظمه بنصوص أمرة بحيث لا يجوز للجمعية العامة أو لمجلس الإدارة إلغاء هذا الحق أو تقييده بقيود معينة. "أي أن الأحكام المتعلقة بهذا الحق تعد من النظام العام فلا يجوز الاشتراط ضمن أحكام القانون الأساسي على إلغائه

1 - J.M. de BERMOND DE VAULX, Le droit latent des actionnaires sur les réserves dans les sociétés anonymes, T.10, librairie Sirey, 1965, p.57 ; A.COURET, op.cit., n°38, P.45.

2 - المادة 694 ق.ت.ج. وفي هذا المعنى ذهب حكم محكمة النقض الفرنسي.

Cass.com.16/12/1966, J.C.P., 1970, 2, 16367.

3 - المادة 1/693 ق.ت.ج.

4 - J.M. de BERMOND DE VAULX, op.cit., p.62.

5 المادة 702 والمادة 823 ق.ت.ج.

6 - Art 225 – 141 al 1, C.com.fr.

7 - B.MERCADAL et PH.JANIN, op.cit., n° 11729, p.658.

- المادة 3/624 ق.ت.ج.

8 - المادة 823 ق.ت.ج.

أو الانتقاص منه". لذلك نص القانون التجاري الجزائري على عقوبات جزائية في حال مخالفته<sup>1</sup>.

بينما نجد التشريع الفرنسي<sup>2</sup> قد ألغى العبارة التي تجعل هذا الحق من النظام العام، وأجاز للجمعية العامة غير العادية تعطيل حق الأولوية في الاكتتاب بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات وإلا اعتبر التقرير باطلا إذا لم يكن قد اتخذ بناء على هذين التقريرين.

وبرر الفقه الفرنسي حكمه هذا على أحوال معينة تتعارض فيها المصالح الفردية للمساهمين مع المصلحة الجماعية للشركة، كأن تخصص الشركة الزيادة إلى دائني الشركة عن طريق تحويل الديون إلى أسهم. فإذا قررت الجمعية العامة حجب حق الأفضلية عن المساهمين إن بمجموعهم أو بأغليبتهم، ففي هذه الحالة يكون البطلان هو الجزاء إذا لم يكن مسبق بإعداد تقريرين أحدهما من الإداريين أو مجلس الإدارة والآخر من مراقبي الحسابات يتضمن كلاهما أسباب حرمان المساهمين من الاكتتاب بهذه الأسهم<sup>3</sup>. ويذهب القضاء الفرنسي<sup>4</sup> إلى أن عدم كفاية الأسباب التي يتضمنها التقرير المقدم إلى المساهمين في اجتماع اجتماع الجمعية العامة يعتبر بمثابة الغياب لهذا التقرير.

ولذا يستحسن من المشرع الجزائري أخذ موقف المشرع الفرنسي والوقوف موقف وسط بين مصلحة المساهم ومصلحة الشركة ما يضمن حماية الشركة وبالتالي حماية المساهم وأمواله.

### ثالثا: مباشرة الأولوية في الاكتتاب

إعمالا لمبدأ المساواة بين المساهمين، فيجب منح حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم لجميع المساهمين القدامى و لا يجوز قصره على البعض منهم فقط. فكل مساهم له الحق أن يكتتب في الأسهم النقدية الصادر بالناسب مع ما يملكه من الأسهم القديمة<sup>5</sup>، و يسمى حقه في هذه الحال " حق الاكتتاب غير القابل للتخفيض"<sup>6</sup> أو "الحق غير القابل للانتقاص"

أما إذا لم يتم الاكتتاب في الأسهم الصادرة بالكامل بسبب امتناع المساهمين عن ممارسة حقهم التفاضلي في الاكتتاب المقرر لهم قانونا، جاز للجمعية العامة غير العادية أن تتخذ قرارا بتوزيع الأسهم المتوفرة على هذا الشكل على المساهمين مرة أخرى للاكتتاب فيها ولكل واحد بنسبة ما يملك من أسهم قديمة. ويسمى حق الأفضلية في هذه الحال "بالحق

1 - المادة 51 من الأمر رقم 2004/604 المؤرخ في 24 جويلية 2004 المتعلق بتعديل نظام القيم المنقولة الصادرة عن الشركات التجارية

2 - المادة 3/624 ق.ت.ج.

3 - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص144.

4 - Paris 19 mars 1981, J.C.P., 1982, 2,19720, note Y.GUYON.

5 - المادة 2/694 ق.ت.ج.

6 - المادة 695 ق.ت.ج.

في الاكتتاب القابل للتخفيض<sup>1</sup>. وإذا لم تمتص الاكتتابات القائمة على أساس قابل لتخفيض مجموع زيادة رأس المال فإن الرصيد الباقي يوزع على الهيئة الإدارية ما لم تقرر الجمعية العامة غيرالعادية خلاف ذلك<sup>2</sup>. ومثال ذلك، عرض الأسهم الباقية على الجمهور وإلا بطلت عملية زيادة رأس المال.

ويثبت عقد الاكتتاب بموجب بطاقة مؤرخة وموقعة من طرف المساهم المكتتب في أسهم الزيادة أو وكيله الذي يكتب بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبه. وتتضمن هذه البطاقة مجموعة من البيانات أهمها: شكل الشركة وتسميتها متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر ذلك. إضافة إلى مبلغ رأس المال ومبلغ الزيادة وكيفيته مع بيان المبلغ المكتتب في الأسهم النقدية إلى غير ذلك من البيانات المقررة قانوناً، على أن تسلم نسخة من هذه البطاقة إلى المكتتب<sup>3</sup>. ويتعين على هذا الأخير دفع قيمة الأسهم النقدية بنسبة الربع على الأقل. وعند الاقتضاء بكامل علاوة الإصدار على أن يتم دفع المبلغ الباقي في أجل خمس سنوات ابتداء من اليوم الذي تصبح فيه زيادة رأس المال نهائية<sup>4</sup>. وكما هو معلوم فإن حق المساهم في الأولوية في الاكتتاب حق مضمون ويجب أن يباشر وفقاً للإجراءات والأحكام الواجبة إتباعها والمذكورة أعلاه. إلا أن مخالفة أحكام حق الأفضلية قد أثير حولها جدل فقهي مفاده: هل أن مخالفة أحكام هذا الحق تؤدي إلى بطلان زيادة رأس المال؟ وهل يقيم مسؤولية القائمين على الإدارة؟.

انقسم الفقه إلى اتجاهين، أولهما يرى أنه وفي حالة وقوع مخالفة أحكام حق الأفضلية فلا تؤدي بذاتها إلى بطلان زيادة رأس المال، ولكن قد تترتب عليها المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة قبل المساهمين المتضررين<sup>5</sup>. بينما يقرر أصحاب الاتجاه الثاني بأن مخالفة حق الأفضلية يؤدي إلى بطلان زيادة رأس المال والمسؤولية التضامنية لأعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات<sup>6</sup>. وقد ذهبت بعض قرارات محكمة النقض الفرنسية إلى تبني الاتجاه الأخير<sup>7</sup>.

1 - المادة 695 ق.ت.ج. Art - L .225 - 133 C.com.fr.

2 - المادة 696 ق.ت.ج.

3 - المادة 704 ق.ت.ج. والمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 1995/12/23 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.ج.ر. 24 ديسمبر 1995- العدد 80، ص 3.

4 - المادة 705 ق.ت.ج.

5 - إدوار عيّد، شركات المساهمة، مطبعة النجوى، بيروت، 1970، ص 307.

6 - مرتضى نصر الله، الشركات التجارية، بغداد، 1969، ص 181؛ عباس مزروق فلاح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة، دار الثقافة، 1998، ص 199.

7- حيث ذهبت هذه المحكمة إلى تأييد الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف (Bourges) والذي ذهب إلى إبطال مداوات الجمعية العامة غي العادية التي قررت زيادة رأس المال مع التنازل عن حق الأفضلية لصالح بعض المساهمين لأن هذه المداوات قد خالفت نصوص القانون-  
-Cass.com. ,7 mai 1973,Bull.cass.,1973, n° 166,cité par G.RIPERT et R.ROBLOT, op.cit. , p.1160.

## رابعاً: التنازل عن حق الأولوية في الاكتتاب وإلغاؤه.

للمساهم كامل الحرية في ممارسة حق الأولوية في الاكتتاب من عدمه. ولا يمكن إجباره على ممارسته. ويحق له التنازل عنه كما له الحق في تداوله. واستثناء منح المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي للجمعية العامة غير العادية حق إلغاؤه متى اقتضت مصلحة الشركة ذلك.

### 1- التنازل على حق الأولوية في الاكتتاب

إن المساهمين أصحاب حق الأولوية في الاكتتاب غير ملزمين بممارسته، وهم بذلك يستطيعون إذا رغبوا بيع حقوقهم لأشخاص يريدون التأمين لأنفسهم إمكانية الاكتتاب<sup>1</sup>. ومتى لم يرغب صاحب حق الأفضلية في ممارسته كان له أن يتنازل عنه لغيره، بحيث يمكنه التنازل عن كل أو جزء من حقوقه في الاكتتاب بالأسهم الجديدة. لذلك كان حق الأفضلية قابل للتداول لكونه ذو طبيعة مالية طيلة فترة الاكتتاب في أسهم الزيادة. ويعتبر حق الأفضلية في الاكتتاب حق تبعية ملازم للسهم في تداول بنفس طرق تداوله مادام السهم قابلاً للتداول<sup>2</sup>. أما إذا كان عكس ذلك<sup>3</sup>، فيكون قابلاً للتحويل بنفس الشروط التي تسري على السهم نفسه بتطبيق نظرية الحق الواردة ضمن أحكام القانون المدني باعتبار أن السهم يمثل حق المساهم اتجاه الشركة ونفس الحكم ينطبق على الحق التفاضلي في الاكتتاب. وسواء تم تحويل هذا الحق أو تداوله فإن الفقه مستقر على أن قيمته لا بد من أن تساوي

مبدئياً الخسارة الناشئة بسبب زيادة رأس المال والتي تلحق بالقيمة الحقيقية لكل سهم قديم<sup>4</sup>.

### 2- إلغاء حق الأولوية في الاكتتاب

لقد أجاز المشرع الجزائري<sup>5</sup> و نظيره الفرنسي<sup>6</sup> إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب وأجاز التضحية بحق المساهم في حال اقتضت مصلحة الشركة ذلك، كبغية التقليل من مديونيتها لتشرع في تحويل السندات إلى أسهم أو بهدف جلب مساهمين جدد ذوي ذمم مالية عامرة من شأنها أن تساعد الشركة على تنمية مشروعها الذي أنشئت من أجله والذي يتطلب تضحية المساهمين القدامى بالحق في الأفضلية الممنوح لهم قانوناً.

1 - FRANCIS LE FEBVER, Mémento pratique sociétés commerciales, éditions Francis Lefebvre, Paris, 1995, p. 624.

2 - المادة 715 مكرر 55 ق.ت.ج.

3 - المادة 4/694 ق.ت.ج.

4- B.MERCADAL et PH.JANNIN,op.cit., n°11733, p. 659 .

5 - المادة 697 و 1/700 ق.ت.ج

6 -Arts .L.225-035 ; L.225-138 C.com.fr.

وقد أناط المشرع الجزائري للجمعية العامة غير العادية<sup>1</sup> صلاحية إلغاء الحق التفاضلي سواء بصفة كلية أو جزئية لصالح مساهم أو أكثر.

وقد تلجأ الشركة إلى إلغاء حق الأولوية في الاكتتاب إلغاء كلياً حينما تحبذ اللجوء العلني للادخار لتشجيع المستثمرين على الاكتتاب في أسهمها<sup>2</sup> على أن يطبق قرار الإلغاء على جميع المساهمين على حد سواء.

ويجب أن يراعى في اتخاذ قرار الإلغاء مجموعة من الشروط ومنها أن يتخذ من طرف الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير الهيئة الإدارية وتقرير مندوب الحسابات وذلك تحت طائلة بطلان مداولاتها مع إخضاع القائمين بالإدارة ومندوب الحسابات إلى عقوبات جزائية في حالة ما إذا منحوا عمداً أو وافقوا على البيانات غير الصحيحة الواردة في التقارير<sup>3</sup>. كما قد تتخذ الشركة قرار الإلغاء لحق الأولوية في الاكتتاب جزئياً لصالح مساهم أو أكثر. وفي هذه الحال لا يجوز للمستفيدين من الأسهم الجديدة إذا كانوا مساهمين المشاركة في التصويت تحت طائلة بطلان مداولات الجمعية العامة غير العادية. وتقوم هذه الأخيرة بتحديد سعر الأسهم الصادرة أو بشروط هذا التحديد بالاعتماد على تقارير الهيئة الإدارية وتقرير مندوب الحسابات<sup>4</sup>.

بيد أن المشرع الجزائري وعلى خلاف المشرع الفرنسي<sup>5</sup>، لم يحدد مدة هذا الإلغاء الأمر الذي يجعل المكتتبين في الأسهم يمارسون الاكتتاب لمدة طويلة وفق شروط أحسن من تلك الممنوحة للمساهم. وعليه يستحسن أن يتدخل المشرع الجزائري ويحدد مدة هذا الإلغاء لحماية المساهم من التعسف في استعمال هذا الإلغاء من طرف الجمعية العامة.

---

1 - تجدر الإشارة أنه قد ورد خطأ في نص المادة 1/700 ق.ت.ج في النص العربي حيث ورد أن اختصاص الإلغاء للجمعية العامة العادية في حين أن الجمعية العامة غير العادية هي التي لها سلطة إصدار هذا القرار وهو ما ورد في النص الفرنسي للمادة 1/700 في عبارة (L'Assemblée générale extraordinaire).

2 - Ph.MERLE, op.cit.,p. 614.

3 - المادة 698 الشطر 1 ق.ت.ج. arts.L.225-135, L.242-20.C.com.fr.

4 - المادة 700 ق.ت.ج.

5 - حدد المشرع الفرنسي أجلاً لصحة إلغاء حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم حيث يجب أن لا يتجاوز ثمانية عشر شهراً ابتداءً من تاريخ اتخاذ قرار الجمعية العامة غير العادية بالزيادة أو من تاريخ تفويض الهيئة الإدارية لتحقيق هذه العملية  
Voir l'article L.225-138- III.C.com.fr



## الفرع الثاني

### علاوة الإصدار آلية لحماية المساهمين القدامى

يمس حق المساهم في الأرباح المتراكمة عندما تزيد الشركة في رأس مالها ويكتسب المساهمون الجدد حقا قانونيا يساوي حق المساهمين القداماء مع أن هؤلاء الأخيرين (المساهمين القداماء) هم الذين كونوا الاحتياطات. ولحماية حقهم وكتعويض لهم عن هذه المنفعة يمكن إصدار أسهم جديدة أعلى من السعر الرسمي وهي الأسهم ذات علاوة الإصدار<sup>1</sup> ليتحقق بذلك التوازن بين المساهمين القدامى والجدد. ويسمي بعض الفقه علاوة الإصدار باسم الدخول إلى الشركة فيدفع المساهم الجديد مبلغا يزيد على القيمة الاسمية للأسهم نظير اشتراكه مع المساهمين القدامى في الأرباح السابقة والاحتياطات<sup>2</sup>.

وقد أجاز المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي إصدار أسهم جديدة بالقيمة الاسمية مع زيادة علاوة الإصدار<sup>3</sup>. وتبعاً لذلك، فإن علاوة الإصدار هي المبلغ الإضافي عن القيمة الاسمية المحددة في القانون الأساسي والتي تفرض على المكتتبين الجدد بمناسبة زيادة رأس المال من أجل اكتساب صفة المساهم في شركة المساهمة<sup>4</sup>.

وبالرغم من أن المشرع أجاز إصدار أسهم مع علاوة الإصدار إلا أنه لم يقم بتنظيمها مثلما فعل بشأن حق الأولوية في الاكتتاب مما أثار عدة تساؤلات بشأنها. فما هي إذن طبيعتها؟ وكيف يتم تحديدها؟ ومن له سلطة إصدارها؟ وهذا ما سيتم الإجابة عليه فيما يلي:

### أولاً: الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار

لقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار. فذهب رأي إلى القول بأن علاوة الإصدار تعتبر ربها تتحصل عليه الشركة بمناسبة زيادة رأس مالها، واستدلوا على ذلك بأن هذه العلاوة تزيد في ثروة الشركاء وهو ما يطابق مفهوم الربح<sup>5</sup>، إضافة إلى كونها تنازلاً من المساهمين القدامى عن جزء من حقوقهم المالية لفائدة المساهمين الجدد ومن بينها الحق في الأموال الإحتياطية التي تم إدخارها من الأرباح بعد القيام بالإقتطاعات

1 - ج. ريبير و ر. رولوبو، المرجع السابق، ص 534، رقم 1614.

2 - علي البارودي، القانون التجاري، مطبعة الأطلس، القاهرة، 1986، ص 267.

3 - المادة 690 ق.ت.ج. - Art. L .225-128 al 1 . c.com.fr.

4 - D.COHEN, La prime d'émission, Economica, coll. Droit des affaires et de l'entreprise 1987, p. 21.

5 - " ...la justification de cette disposition d'une portée très générale réside dans l'enrichissement que ces sommes procurent aux patrimoines privés qu'elles viennent augmenter" .J- M. de BERMOND de VAULX, op. cit., p. 78 .

" la valeur nominale des nouvelles actions est égale à celle des anciennes, même si les actions nouvelles ont été émises à un cours supérieur à la valeur nominale- dans ce cas, la différence entre la valeur nominale et celle de l'émission est inscrit comme bénéfice dans la réserve " . art. 252. C. com. Syrien, cité par G. NAFFAH, La prime d'émission, th. Paris 2, 1987, n° 196 , p. 160.

المفروضة قانونا. لذا تتخذ علاوة الإصدار نفس الطبيعة القانونية للأرباح<sup>1</sup>. غير أن هذا الرأي مردود عليه باعتبار أن ليس من الضروري أن تكون الإحتياطات المكونة من قبيل الأرباح المدخرة. والدليل على ذلك الإحتياطات الناشئة عن زيادة أصول الشركة بسبب التضخم وإنخفاض قيمة النقود. ولا يمكن القول بأن هذه الزيادة تمثل أرباحا مع أنها تمثل العناصر المالية للشركة. كما أن الميزة الأساسية للأموال الإحتياطية هي تكوين فائض من الأموال يوضع تحت تصرف الشركة لإستعمالها وفق إحتياجاتها على خلاف رأس المال الذي يتمتع بالثبات وعدم جواز التصرف فيه<sup>2</sup>. ومن ثم فلا يمكن بحال ربط المبلغ الإضافي عن القيمة الإسمية للسهم بالحق في الأرباح أو الحق في الأموال الإحتياطية باعتبار أن لكل منهما طبيعته الخاصة.

علاوة على ذلك، فإن نظرية الربح إنتقدت باعتبار أن علاوة الإصدار تشكل عنصرا منتجا " كالمقدمات " التي يشترك بها الشريك في الشركة وليس عنصرا من عناصر الإيراد التي يتكون منها الربح<sup>3</sup>.

والرأي الذي يمكن ترجيحه هو الذي اعتمده بعض الفقه الفرنسي<sup>4</sup> والقائل بأن علاوة الإصدار ما هي إلا " مقدمات " إضافية تفرض على المساهمين الجدد لتمكينهم من اكتساب صفة الشريك في شركة المساهمة، وبالتالي تمتعهم بجميع الحقوق المعترف بها

للمساهم. فالعلاوة كالأموال المقدمة تمثل قيمة مشتركة تسجل في أصول الشركة يستفيد منها جميع الشركاء<sup>5</sup> وهو الرأي الذي إستند إليه القضاء الفرنسي في أحكامه<sup>6</sup>.

## ثانيا: تحديد علاوة الإصدار وإستعمالها

تجدر الإشارة ابتداء إلى أن علاوة الإصدار لا جدوى منها إذا مارس المساهمون حقهم التفاضلي في الإكتتاب، إذ يبقوا المستفيدين الوحيدين من الأموال الإحتياطية. وحسن ما فعل المشرع الجزائري حين جعل إصدار الأسهم بعلاوة أمرا إختياريا لا إجباريا للشركة، إلا أنه

1 - " la prime d'émission d'actions est une cession du fraction de droits par les actionnaires, au profit des nouveaux dans l'actif net excédant le capital social et la réserve légale " .A. PERNOT, Contribution à la recherche, Rev. soc., 1950, p. 235

2 - " :....ou les réserves ne sont pas toutes formées de bénéfices accumulés ; leur caractéristique est de constituer un excédent du capital engagé par rapport au capital social, qui est indisponible et immuable, tandis que cet excédent est libre et disponible " . M. BAROLLET cité par G. NAFFAH, op. cit., n° 194, p. 159.

3 - " il faut d'abord noter avec la plupart des auteurs que la prime d'émission est un élément producteur et non un élément produit,....., il ne saurait donc, à ce titre, faire partie du bénéfice " . G. NAFFAH, op. cit., n° 193, p. 158 .

4- " la prime d'émission constitue un apport supplémentaire " .B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n°11627, p. 651 ; D. COHEN, op. cit., p. 21 ; " la prime s'analyse comme un supplément d'apport laissé à la libre disposition de la société " . Ph. MERLE, op.cit., n° 555,p. 608.

5- " comme l'apport, la prime est une valeur mise en commun par les associés, une valeur qui entre dans l'actif social, ..... , étant une majoration d'apport, c'est-à-dire somme d'argent qui, ajoutée à la valeur nominale de l'action, constitue la somme globale exigée par la société, de ses nouveaux actionnaires, pour devenir des associés ayant les mêmes droits que les anciens, elle participe de la nature de l'apport " .M. PILON, cité par J.-M. de BERMOND de VAULX, op. cit., p. 84 .

6- " :.... la prime d'émission n'est ni un bénéfice ni une réserve, mais un supplément d'apport laissé à libre disposition de la société " .Cass.com., 9 juillet 1952, J.C.P. éd. G., 1953, p.7742.

لم يحدد الهيئة المسؤولة عن تحديد المبلغ الإضافي الذي تصدر به الأسهم الجديدة، كما أنه لم ينص إن كان جائزا توزيعها بين المساهمين، الأمر الذي يتطلب معه الرجوع إلى رأي الفقه الجزائري والفرنسي في هذا الشأن.

## 1- تحديد علاوة الإصدار

إن الهيئة التي تملك صلاحية تقرير زيادة رأس المال هي وحدها التي تملك صلاحية تحديد المبلغ الإضافي عن القيمة الإسمية المحددة في القانون الأساسي والتي تحددها الجمعية العامة غير العادية مع مراعاتها في ذلك لبعض المعطيات أهمها، المبلغ الموضوع في الإحتياطات إضافة إلى الأبعاد المستقبلية لنشاط الشركة<sup>1</sup>. ولا يمكنها تحديد مبلغ أقل من القيمة الحقيقية للسهم أو المبالغة في ذلك، على أن يتم حساب هذه العلاوة على أساس الفرق بين قيمة السهم قبل عملية زيادة رأس المال وقيمه بعد الزيادة. وتبسيطا لذلك يمكن للشركة تقدير المبلغ الذي يتكون من علاوة الإصدار بتقسيم مبلغ الإحتياطات على عدد الأسهم المكونة لرأس المال قبل تحقيق الزيادة<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد أقر القضاء الفرنسي بعدم صحة عملية زيادة رأس المال إذا كان مبلغ إصدار الأسهم الجديدة مساويا لخمسة وعشرون مرة القيمة الإسمية للأسهم القديمة بإعتبار أن هذا المبلغ لا تبرره الأموال الإحتياطية الموضوعة تحت تصرف الشركة ولا إزدهارها من حيث الإنتاج<sup>3</sup>. وفي المقابل قضى بصحة علاوة الإصدار مساوية لتسعة وخمسون مرة القيمة الإسمية للسهم لأن حجم الإحتياطات الموجودة ورقم الأعمال المحصل عليه إضافة إلى قيمة المخزونات كانت مرتفعة مما يبرر إرتفاع مبلغ العلاوة<sup>4</sup>.

ومهما يكن، فإن الشركة تقوم بتحديد مبلغ علاوة الإصدار تحت رقابة مندوب الحسابات المكلف بالتحقق من مدى إحترام مبدأ المساواة بين المساهمين<sup>5</sup> زيادة على الرقابة الرقابية الخارجية التي تفرض على الشركة المسعرة من طرف لجان البورصة<sup>6</sup>.

## 2- مدى جواز إستعمال علاوة الإصدار

1- " ...il n'est donc pas surprenant de vouloir prendre en compte non seulement les réserves constituées mais encore les perspectives d'avenir de la société" D. COHEN, op. cit., p. 22 .

2 - " la formule retenue pour le calcul de la prime d'émission est la suivante  $p = r / n$  dans laquelle :- p = prime d'émission ; r = montant des réserves ; n = nombre d'actions composant le capital avant l'augmentation " LAMY CD- ROM., op. cit., n° 3674 .

3 - Cass.com., 12 mai 1975, cité par B.MERCADAL et Ph.JANIN, op.cit., n°11625, p. 650.

4 - " .....par une appréciation concrète de la situation de la société à la date de l'augmentation de capital litigieuse, sur la base des documents comptables alors disponibles et produits aux débats, estimé que le montant des réserves, du chiffre d'affaires et de la valeur du stock justifiait le montant de la prime d'émission " .

Cass.com., 22 mai 2001, Bull. Joly. soc. 2001, p. 1003 .

5 - المادة 715 مكرر 4 الفقرة 4 ق.ت.ج.

6 - المواد 35 إلى 50 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. 23 ماي 1993، ع.

34، ص. 4، والأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يعدل ويتمم المرسوم رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، ج.ر. 14 يناير 1996، ع. 3، ص. 34 .

لقد نص المشرعان الجزائري<sup>1</sup> والفرنسي<sup>2</sup> على إمكانية استعمال علاوة الإصدار لتغطية مصاريف زيادة رأس المال. إلا أن الفقه<sup>3</sup> مستقر على إمكانية توزيع العلاوة على المساهمين بقرار صادر عن الجمعية العامة العادية التي تصادق على الحسابات السنوية. كما يمكن ضمها للأموال الإحتياطية بجميع أنواعها أو إدماجها في رأس المال. و فضلا عن ذلك، يمكن أن تستعملها الشركة لتغطية الخسائر التي تلحق بها أو أن تقرر إستخدامها لشراء الأسهم<sup>4</sup>. وتبقى الشركة حرة في اتخاذ قرار استعمال هذه العلاوة. إلا أنه وفي حال ما قررت توزيعها فإن ذلك لا يكون إلا على المساهمين دون غيرهم من الأشخاص الذين قد يرتبطون بالشركة كالدائنين أو حاملي السندات<sup>5</sup>.

إضافة إلى كل الحقوق المذكورة آنفا والتي من شأنها تعزيز حماية المساهم داخل الشركة، فإن المساهم يملك كذلك حق التصرف في أسهمه وبالتالي حق البقاء أو الخروج من الشركة.

### المبحث الثالث

#### حماية حق المساهم في التصرف في أسهمه

من الثابت أن لشركة المساهمة قاعدة عامة تقوم عليها وهي "الاعتبار المالي" بمعنى أن شخص المساهم ليس محل اعتبار. لذا يجوز له أن ينقل ملكية أسهمه إلى الغير في أي وقت يشاء دون الحاجة إلى الحصول على موافقة المساهمين الآخرين، ودون أن يترتب على ذلك حل الشركة أو تخفيض رأس مالها طالما هناك من يحل محل المساهم في ملكية الأسهم.

ولما كان السهم مصدرا لحقوق المساهم في دخوله الشركة، فيمنحه كذلك حق البقاء فيها بحكم امتلاكه للسهم. وفي المقابل يتيح له حق التصرف فيه بإرادته المنفردة دون أن يؤثر ذلك على استمرارية الشركة باعتبار أن ظاهرة تجدد الشركاء باستمرار في شركة المساهمة يعد السمة البارزة لها.

ويعتبر حق المساهم في التصرف في أسهمه من أهم الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المساهم. وله حق التنازل عنها تماما عن طريق تداولها. كما أنه لا يحتاج إلى التنازل عن ملكية أسهمه إذا ما فضل ترتيب رهن عليها باعتبار أن الوسط التجاري يقوم على ائتمان ومنح الثقة لشخص المدين.

1 - "وتستهلك مصاريف زيادة رأس المال على الأكثر عند إنتضاء السنة المالية الخامسة والتالية للسنة المالية التي صرفت خلالها. ويسوغ خصم هذه المصاريف من مبلغ علاوات الإصدار المتعلقة بهذه الزيادة". المادة 719 / 2 ق.ت.ج.

2 - Art. L. 232-9 al. 2 C. com. fr .

3- " puisque la prime d'émission est un complément d'apport, la société, par la suite, en a la libre disposition et l'assemblée pourra notamment décider de la répartir entre les actionnaires ".D. COHEN, op. cit., p. 21.

4- LAMY. CD- ROM, préc.

5- " ...si l'assemblée décide de la répartir, seuls les actionnaires auront droit à la répartition à l'exclusion de tous les autres" B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 11627, p. 651

و تبعا لذلك سنتعرض أولا إلى حق المساهم في تداول أسهمه (المطلب الأول) و ثانيا إلى حق المساهم في رهن أسهمه (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### حق المساهم في تداول أسهمه

إن قابلية السهم للتداول تعتبر ميزة تتميز بها شركة المساهمة عن شركات الأشخاص، حيث يتم التداول دون أن يؤثر ذلك على بقاء الشركة<sup>1</sup> أو يلحق ضررا برأس مالها. ويعتبر مبدأ التداول من أهم الأسباب التي أدت إلى شيوع نمط شركات المساهمة في الواقع، لأنه يبيث الطمأنينة في قلوب جمهور المكتتبين بمنحهم إمكانية البقاء والخروج من الشركة في أي وقت ومتى أرادوا ذلك دون التأثير عليها. وهذا ما جعل الفقه يصفها بالشركة ذات الطابع المفتوح<sup>2</sup>. و يبقى للمساهم الحرية في تداول أسهمه متى أراد ذلك وبدون قيد و لا شرط إلا ما فرضه القانون أو نص عليه النظام الأساسي للشركة.

ولعملية التداول ميزة وخاصة لا تنفصل عن السهم باعتبار أن لا وجود لسهم لا يتم تداوله. وقد عرفه المشرع الجزائري<sup>3</sup> بأنه "سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها"<sup>4</sup>. كما يمثل السهم حق المساهم في رأس مال الشركة لأنه يعبر عن حقه، ويعتبر صكا يمثل هذا الحق. فالسهم إذن، هو السند والحق في وقت واحد ولذلك أورده المشرع ضمن القيم المنقولة<sup>5</sup> التي أجاز لشركة المساهمة إصدارها والتي هي سندات سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو قابلة للتسعير.

لذلك كانت عملية التداول للقيم المنقولة، بما فيها الأسهم، مثبتة قانونا وهي من النظام العام الذي لا يجوز مصادره. غير أنه يمكن تغييره بقيود نص عليها قانونا أو اتفاقا.

ولتوضيح ما سبق استوجب تقسيم المطلب إلى فرعين، سيتضمن الأول منها مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة، أما الثاني القيود الواردة على حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة.

1 - عمارة عمورة، المرجع السابق، ص 273.

2 - فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، الغرب للنشر والتوزيع، 2007، ص 135.

3 - المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج.

4 - تجدر الإشارة أن التشريعين الفرنسي والمصري خاليين من أي تعريف للسهم.

5 - المادة 713 مكرر 30 ق.ت.ج.

## الفرع الأول

### مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة

من أهم الخصائص التي تميز السهم في شركة المساهمة هو قابليته للتداول. ولعل هذه الخاصية هي التي ساهمت بشكل كبير في تطوير شركات المساهمة وذلك من خلال تسهيل جمع رؤوس الأموال الضخمة لها لإقبال جميع فئات المجتمع على المساهمة فيها و حتى أولئك الذين لا ينتمون لفئة التجار<sup>1</sup> لأنهم وجدوا في هذه الشركة مجالاً من الحرية للتصرف في أسهمهم أوسع من أي شركة أخرى. فالمساهم في شركة المساهمة وبفضل- ميزة قابلية الأسهم للتداول- لا يكون سجيناً لأسهمه و لا يجبر على البقاء ببقائها، بل يكون حراً في الخروج منها متى أراد ذلك، ويكفيه في ذلك التنازل عن أسهمه لآخرين دون أن تتأثر الشركة بذلك لأن أس مالها يظل ثابتاً ويبقى الضمان العام للدائنين دون تغيير<sup>2</sup>.

ويعتبر التداول المعيار الأكثر قبولا للتفرقة بين شركات المساهمة وشركات الأشخاص. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه "إذا نص نظام عام شركة المساهمة بأن حصص الشركاء لا يجوز التنازل عنها فلن يكون للشركة طابع شركة المساهمة. أما إذا نص نظام شركة الأشخاص بأن حصص الشركاء تتكون من سندات قابلة للتداول فسنكون أمام شركة مساهمة لكنها تأسست بصورة غير قانونية"<sup>3</sup>. ونظراً لأهميته سيتم التطرق له وتوضيحه فيما يلي:

### أولاً: المقصود بتداول الأسهم وأهميته

لقد أكد المشرع الجزائري على مبدأ حرية تداول الأسهم وذلك عندما جعل التداول خاصية ملازمة للسهم<sup>4</sup>. كما أكد على أن قابلية السهم للتداول قائمة حتى بعد حل الشركة وإلى أن تزول شخصيتها المعنوية بانتهاء عملية التصفية و قفلها<sup>5</sup>، لكنه لم يعط تعريفاً محدداً لذلك كما فعل عند تعريف السهم.

غير أن الفقه عرف التداول تعريفات متنوعة. فهناك من عرفه بأنه التنازل عن الأسهم للغير دون إتباع إجراءات حوالة الحق وما تطلبه من قبول الشركة للحوالة أو إعلانها بها حتى تكون نافذة قبلها<sup>6</sup>. وذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن قابلية السهم للتداول تعني

1 - فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، ط1، منشورات الحلبي، 2005، ص157.

2 - حميدة نادية، المرجع السابق، ص77.

3 - Cass.com., 22 oct 1969, cité par Ph. Merle, op.cit., p. 837.

4 - المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج.

Art L-228-21 C.com.fr.

5 - المادة 715 مكرر 53 ق.ت.ج.

6 - ثروت عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد، ج1، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص576؛ محمد فريد العريفي، المرجع السابق، ص198.

تعني جواز تنازل المساهم عن حقه في السهم - وكقاعدة عامة- لشخص آخر يحل محله في الشركة ويكون ذلك بالمناولة أو التطهير أو القيد في سجل الشركة دون الحاجة لإتباع إجراءات الحوالة المدنية<sup>1</sup>.

ويستنتج من ذلك، أن التداول يبقى حقا للمساهم في التنازل عن أسهمه لشخص آخر سواء بعوض أو بدونه ودون إتباع إجراءات الحوالة المدنية. فهو يتم بسلاسة وسهولة، كما أن الحوالة لا وجود لها في القانون المدني.

وتبقى قابلية السهم للتداول بالطرق التجارية - كمبدأ عام- مطلقة ما لم يتم تقييدها بنص قانوني أو اتفاقي<sup>2</sup>. فالمساهم حر في الخروج من الشركة متى أراد ويستطيع بيع أسهمه أو التنازل عنها<sup>3</sup>، وهو ما يجسده مبدأ حرية تداول الأسهم.

وقد ذهب غالبية الفقه إلى أن قابلية السهم للتداول تعتبر مبدءا يتصل بالنظام العام وأي قيد يحد من هذا المبدأ يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً<sup>4</sup> باعتبار أن السهم لا يكون سهماً إلا إذا كان قابلاً للتداول، ولا تكون الشركة المساهمة كذلك إلا إذا كانت أسهمها قابلة للتداول وبكل حرية.

وبناء على ما سلف ذكره من توضيح المقصود بتداول الأسهم، فقد ظهر جلياً الأهمية الكبرى التي يحملها هذا المبدأ سواء بالنسبة للسهم في حد ذاته أو بالنسبة لشركة المساهمة أو حتى للاقتصاد الوطني ككل. وقد ثبت تاريخياً بأن تقرير مبدأ تداول الأسهم كان من أهم العوامل التي أدت إلى خلق كيانات اقتصادية ذات رؤوس أموال ضخمة أخذت شكل شركات مساهمة منذ بدايات العصر الحديث مما ساهم في انتشار مثل هذه الشركات. ومرد ذلك إلى كون هذا المبدأ لا يضر بالشركة و لا ينقص من حقوق دائنيها. فالمساهم يبيع أسهمه للغير لا يسترد قيمتها من الشركة وإنما من المشتري الذي حل محل المساهم في الشركة كمساهم جديد<sup>5</sup> ل يبقى رأس مال الشركة كما هو تطبيقاً لمبدأ ثبات رأس المال باعتباره الضمان العام لحقوق دائني الشركة<sup>6</sup>. لذلك أقبل الكثيرون على الاكتتاب في أسهم شركات المساهمة لما يوفره لهم هذا المبدأ من اطمئنان يتمثل في إمكانية الخروج من الشركة وفي أي وقت مع الحصول على قيمة أسهمهم متى احتاجوا إلى ذلك، سواء للتخلص منها وقت تكون الشركة في عسر أو من أجل جني الكثير من الربح في حال كانت الشركة في يسر كجنيها أرباحاً مغرية.

1 - عبد الحكيم فودة، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديد رقم 3 لسنة 1998، دار الفكر الجامعي، دون تاريخ النشر، ص 33.

2 - Ph.MERLE, op.cit., p. 372 ; M.SALAH, Les valeurs mobilières, op.cit. p.42.

3 - J.M.MOULIN, Mémentos LMD, droit des sociétés et des groupes, 5ème éd, Gualino, LGDJ, Paris 2011, p.60.

4 - عبد الأول عابدين محمد بسوي، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 62.

5 - حمد الله محمد حمد الله، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997/96، ص 10.

6 - عزيز العكيلى، المرجع السابق، ص 300، مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 207.

ونظرا لذلك أصبح للأسهم سوقا تنظم فيها البيوع وتضمن السهولة والسرعة حتى أصبح السهم بمثابة سلعة تباع وتشتري في السوق المسماة (بالبورصة)، مما جعل السهم يحظى بحماية قانونية وفرت له الثقة والاطمئنان لدى الجمهور<sup>1</sup>. وقد انعكس تأثير مبدأ التداول على شركات المساهمة والمساهمين على الاقتصاد الوطني لأن تطور شركات المساهمة يشكل دعما للاقتصاد كما أن الدول تستفيد من أموال طائلة ناتجة عن الضرائب المفروضة على النشاطات التي تقوم بها شركات المساهمة<sup>2</sup>.

## ثانيا: الطبيعة القانونية لتداول الأسهم في شركة المساهمة

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لتداول الأسهم وحول وضع تكييف قانوني مناسب له. فذهب بعضهم إلى القول بأن التنازل عن الأسهم يعتبر تجديدا للدين بتغيير شخص الدائن أو تعويض من المساهم الأصلي (المتنازل) إلى مدينه وهو الشركة بدفع الدين للدائن الجديد (المتنازل له). ويترتب على ذلك أن يسقط الدين القديم بما قد يلحق به من عيوب وينشأ دين جديد بين الشركة و المتنازل إليه لتنشأ صلة مباشرة بينهما تمكن الشركة من مطالبته بالمتبقي عليه من قيمة السهم<sup>3</sup>.

وما يرد به على أصحاب هذا الرأي هو أن التنازل عن الأسهم بتداولها ليس تجديدا لأن التداول الذي يتم في البورصة لا تتوفر فيه شروط التجديد الذي يتطلب أن يتفق عليه بين الدائن والمدين<sup>4</sup>. كما أن التداول الذي يتم في البورصة يكون عن طريق وسطاء في عمليات البورصة والغالب أن البائع والمشتري يجهلان بعضهما بعضا<sup>5</sup>. إضافة إلى ذلك فإن نية تجديد الدين بين الدائن والمدين غير متوفرة في التداول التجاري.

يرى بعض الفقه أن التنازل عن الأسهم هو حوالة مدنية، أي حوالة حقوق المساهم على الشركة التي أصدرت الورقة المالية، مستندين في ذلك إلى أن المشرع الفرنسي وفي المادة 23/228 ق.ت.ف.ب<sup>6</sup> عبر عن التنازل بلفظ الحوالة CESSION غير أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي لوجود أوجه اختلاف جوهرية بين عقد الحوالة وعملية تداول الأسهم.

أما بالنسبة للرأي الراجح فهو أن تداول الأسهم أيا كان شكله يعتبر عقدا مدنيا<sup>7</sup> يلزم لانعقاده توافر جميع أركان العقد من رضا محل وسبب كما يجب لصحته تحديد ثمن التداول

1 - عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 62.

2 - فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 76.

3 - علي الزيني، المرجع السابق، ص 80.

4 - المادة 227 ق.ت.ج.

5 - فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 81.

6 - يقابلها المادتان 715 مكرر 55، 715 مكرر 56 ق.ت.ج.

7 - C.PENHOAT, Droit des sociétés, AENGDE, 5 éd, 1998, p. 37.



وعدد الأسهم المراد تداولها. والمحاكم المدنية هي التي تختص بالفصل في أي نزاع ينشأ بصدد هذا العقد<sup>1</sup>.

بيد أن اعتبار تداول الأسهم عقدا مدنيا من حيث الأصل لا يمنع إمكانية إضفاء الصفة التجارية عليه وذلك إذا ما اقترن التنازل بعمل تجاري أو كان تابعا أو فرعا له كما في حالة شراء أسهم بقصد إعادة بيعها بغرض الربح. كذلك في حال البيع المتعاقب للأسهم بعد شرائها أو بسبب ضخامة عدد الأسهم المتنازل عنها وهو ما يعبر عنه بتحويل الرقابة في الشركة<sup>2</sup>، حيث أن تنازل المساهم على عدد كبير من الأسهم يمكن المتنازل إليه من تملك أغلبية الأسهم في الجمعية العامة كما يمكن هذا الأخير من السيطرة والرقابة على الشركة. غير أن بعض الفقه<sup>3</sup> يرى أن المعيار الكمي للأسهم المبيعة لا يعتد به في اعتبار التداول عملا تجاريا، فهو عمل مدني حتى لو ترتب على تنازل المساهم عن حقوقه إمكانية تحويل الرقابة.

خلاصة القول في الموضوع هي أنه و إذا كان القصد من التداول المضاربة وتحقيق الربح فلا ريب في أن التداول عملا تجاريا. أما إذا كان التداول بهدف الاستثمار وتوظيف الأموال فيعتبر عملا مدنيا إلا إذا اقترن بعمل تجاري أو كان تابعا له أو فرعا فيه<sup>4</sup> وهو الرأي الراجح الذي اجتمع عليه أغلب الفقه.

### ثالثا: طرق تداول الأسهم في شركة المساهمة

تمتاز عملية التداول بالبساطة والسرعة وهو ما جعلها تتماشى مع ظروف الحياة الاقتصادية والمعاملات التجارية الديثة و ما تتطلبه من سرعة وانتظام. وهذه الميزات جعلت من عملية التداول الطريق الأحسن والمفضل للمساهمين الذين يجدون فيه الاطمئنان والسهولة التي يحتاجونها من أجل المضي قدما في أعمالهم واستثماراتهم.

يتم تداول الأسهم في شركة المساهمة وفق طرق تجارية تختلف باختلاف شكل السهم ونوعه، بل إن هذه الطرق راحت تتطور وتتماشى مع متطلبات العصر ومتغيرات السوق، فأصبح التداول بالقيود في الحساب الجاري وأصبحت الأسهم تتداول في أسواق منظمة "البورصة" وهذا ما سيتم التطرق له فيما يلي:

### 1- التداول حسب شكل الإصدار

1 - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 27. ، PH.MERLE, op.cit. , p. 373.

2 - C.Mauric, C.Alain, D.Florenc, Manuel droit des sociétés, 18 éd,édition Paris 2005,p.309 ; PH.MERLE, op.cit. p.373.

3 - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 27

4- حلوش فاطمة أمال، حق المساهم بالتصرف في أسهمه في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي الياباس، سيدي بلعباس، 2009/2008 ، ص 130.

تختلف طرق تداول الأسهم في شركة المساهمة باختلاف الشكل الذي يتخذه السهم. وقد جرى العمل فيما سبق وفق تقسيم ثنائي لطرق التداول حسب طبيعة حصة المساهم وتداوله حسب شكل إصدار السهم. وسبب اعتماد هذا التقسيم مرده إلى القانون التجاري وقبل تعديله بالمرسوم التشريعي 93-108<sup>1</sup> إذ كان يحضر تداول الأسهم العينية إلا بعد مرور سنتين (2) على تاريخ الاكتتاب بها وذلك ليتم التأكد من القيمة الحقيقية للحصة. لكن وبعد التعديل ألغي هذا القيد وسمح بتداول الأسهم العينية مباشرة بعد تقييمها من طرف مندوبي الحصص<sup>2</sup> وذلك تدعيماً لحرية تداول الاسهم في شركة المساهمة ولغرض القضاء على العراقيل القانونية المقيدة لهذه الحرية. و بإلغاء هذا القيد القانوني لم تعد ثمة ضرورة للتمييز بين الأسهم العينية والأسهم النقدية باعتبار أن كليهما قابل للتداول بمجرد الإصدار<sup>3</sup>.

ويجب أن يكون السهم قابلاً للتصنيف في أحد الأشكال التي رسمها القانون<sup>4</sup> حتى يمكن التعرف على الطريقة التي يتم بها تداوله.

### أ - تداول الأسهم الاسمية

إن الأسهم الاسمية هي الشهادات أو الصكوك التي تستخرج من دفاتر الشركة وتحرر باسم صاحبها. و لا تثبت ملكيتها إزاء الشركة إلا بقيد اسم مالكيها في دفاتر الشركة<sup>5</sup>.

ويتم تداول السهم الاسمي عن طريق القيد في سجل القيم المنقولة الذي تمسكه الشركة لهذا الغرض وذلك طبقاً للمادة 715 مكرر 2/38 قانون تجاري جزائري بقولها: "ويحول السند الاسمي إزاء الغير وإزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض وتحدد الشروط التي تمسك وفقها هذه السجلات عن طريق التنظيم".

وقد قام المشرع فعلاً بتنظيم كيفية تداول الأسهم الاسمية و ذلك عن طريق إمساك الشركة في مقرها سجلات أو دفاتر تعدها لهذا الغرض وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95 - 438<sup>6</sup>، حيث نصت المادة 15 منه على كيفية وشروط مسك السجلات المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 2/38 ق.ت.ج. إذ بينت أن هذه السجلات تعدها شركة المساهمة المصدرة للأسهم الاسمية ويتم مسك هذه السجلات حسب الترتيب الزمني لتاريخ

1 - المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 03 ذي القعدة 1413 الموافق لـ 25 أبريل 1993 ج.ر. عدد 27 لسنة 1993.

2 - فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007، ص 123.

3 - حلوش فاطمة أمال، المرجع السابق، ص 149.

4 - المادة 715 مكرر 34، أجازت إصدار أسهم في شكل اسمي أو لحامله وهذا يعني أن المشرع لم يجر إصدار الأمر لأن هذه المادة ذكرت هذه الأشكال على سبيل الحصر لا الأمثال.

5 - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 95؛ عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 135.

6 - المرسوم التنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 1995/12/23 متضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات، ج.ر.ع. 80 مؤرخ في 1995/12/24.

إعدادها و تستعمل أوراق هذه السجلات على وجه واحد RECTO و تخصص كل ورقة لمساهم واحد أو لعدة مساهمين يشتركون في ملكية الأسهم أو في ملكية الرقبة أو يشتركون في حق الانتفاع<sup>1</sup>.

وعلاوة عن ذلك، يمكن مسك بطاقات تتضمن و حسب الترتيب الأبجدي أسماء أصحاب السندات وعناوينهم والعدد والصنف و أرقام السندات لكل مالك من ملاكها عند الاقتضاء.

ويجب أن تكون البيانات التي تتضمنها هذه البطاقات مطابقة لتلك التي في السجلات، وقد بينت المادة 16 من نفس المرسوم البيانات التي يجب أن تتضمنها السجلات وهي:

- 1- تاريخ العملية.
- 2- اسم صاحب السندات القديم والجديد ولقبه وموطنه في حالة التحويل.
- 3- أسماء أصحاب السندات وألقابهم وموطنهم في حالة تحويل السندات إلى حاملها في شكل سندات اسمية.
- 4- القيمة الاسمية وعدد السندات المحولة أو المغيرة.
- 5- إذا أصدرت الشركة أسهما من أصناف مختلفة أو إذا لم تمسك سوى سجلا واحدا من الأسهم الاسمية فتتضمن تلك السجلات صنف الأسهم المحولة أو المغيرة وخصائصها عند الاقتضاء.
- 6- تخصيص رقم ترتيبي للعملة.

أما في حالة التحويل، فيمكن تعويض اسم صاحب السندات القديم برقم ترتيبي يسمح بإيجاد الاسم في السجلات لأن هذه البيانات لم ترد على سبيل الحصر. لذلك يمكن للشركة إضافة بيانات أخرى قد تراها ضرورية. وبمجرد قيد التنازل في السجلات الممسوكة من طرف الشركة تنتقل ملكية السهم الاسمي إلى المتنازل إليه ويمكن الاحتجاج في مواجهة الغير بعملية التداول<sup>2</sup>.

وأما في حال كان السهم الاسمي متنازع عليه لأن المشرع لم يتطرق لهذه الحالة، فيبقى أن الفقه أكد على ضرورة نقل ملكية السهم تنفيذا لحكم قضائي نهائي. ومتى تم تداول الأسهم بالكيفية السابقة اعتبر المتنازل إليه مساهما في نظر الشركة ويحق لها مطالبته

1 - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 192.

2 - لم يرق المشرع الجزائري بوضع مدة زمنية في خلالها تلتزم الشركة بقيد عملية التداول.

بالجزء الذي لم يدفع من القيمة الاسمية للسهم<sup>1</sup>. وبالمقابل يكون للمتنازل إليه كل الحقوق التي يخولها السهم باعتباره مساهما جديداً.

لكن وإذا تم التنازل بين المساهم والمتنازل إليه دون إجراء القيد في سجلات الشركة ودون إتباع الإجراءات سالفة الذكر، فإن التنازل يكون صحيحاً بين الطرفين إلا أنه لا يسري على الشركة أو الغير حيث يظل المتنازل هو المساهم في نظرهم<sup>2</sup>.

## ب - تداول الأسهم للحامل

إن الأسهم لحاملها هي تلك التي لا يذكر فيها اسم المساهم ويعتبر حامله مالكا له. أي أن الحق الثابت في السهم يندمج في الصك ذاته فتصبح حيازته دليلاً على الملكية<sup>3</sup> وتحمل رقماً تسلسلياً يميزها عن بقية الأسهم<sup>4</sup>.

ولما كان السهم لحامله لا يحمل اسم صاحبه بل يحمل رقماً تسلسلياً لتمييزه عن البقية، فإن تداوله يتم بمجرد التسليم أو المناولة اليدوية<sup>5</sup> دون الحاجة إلى أي إجراءات أخرى ودون الرجوع إلى الشركة. وبمجرد التسليم يصبح لحامل السهم الجديد جميع الحقوق التي يخولها السهم لحامله. لأن ملكية السهم تنتقل بانتقال السند إلى يد أخرى وذلك لاندماج الحق في الصك المثبت للملكية.

لذلك كانت حيازة الصك دليلاً على الملكية واعتبر السهم لحامله من قبيل المنقولات المادية التي يسري في شأنها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية<sup>6</sup>.

وتجدر الإشارة إلى الاختلاف الجوهرى بين انتقال ملكية المنقول المادي وانتقال السهم. حيث تنتقل في المنقول المادي بمجرد الاتفاق ودون حاجة إلى التسليم بخلاف الحال في السهم لحامله الذي يوجب التسليم لانتقال الملكية. لذا يعتبر السهم لحامله الأداة المثلى لتحقيق مبدأ حرية تداول الأسهم لاكتسابه أقصى درجات المرونة في التداول نظراً لسهولة انتقاله من يد إلى أخرى وخروجه من الخضوع للقيود التي قد ترد على تداول الأسهم سواء كانت قانونية أو اتفاقية<sup>7</sup>.

كما أن انتقال السهم لحامله بالتسليم يترتب عنه نتائج قانونية هامة وهي: أن حائز السهم بحسن نية يعتبر مالكا له عملاً بقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية. لذلك كانت الشركة حال دفعها أرباحاً بحسن نية إلى حامل السهم الظاهر كان وفاؤها مبرناً

1 - حميدة نادية، المرجع السابق، ص 87.

2 - المادة 18 من المرسوم التنفيذي 95 - 438 سالف الذكر.

3 - فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 119.

4 - محمد فريد العريفي، المرجع السابق، ص 265 وفاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 96.

5 - علي ندم الحمصي، المرجع السابق، ص 119 ومصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 218.

6 - المادة 715 مكرر 1/38 ق.ت.ج.

7 - المادة 835 ق.ت.ج.

لذمتها، وكما لو قام المتنازل إليه بدفع الثمن للحامل الظاهر للسهم اعتبر الوفاء صحيحا مبرئا له عملا بقاعدة تملك الحائز ما يقبضه من ثمار<sup>1</sup>. ولا تلتزم الشركة بالاعتراف إلا بمالك واحد للسهم وهو الحائز له ولو حصل عليه هذا الأخير بطريقة غير قانونية، كما لو كان البائع غير مالك أو عديم الأهلية<sup>2</sup>.

وبالإضافة إلى تداول السهم لحامله عن طريق التسليم، فقد أجاز المشرع الجزائري<sup>3</sup> إمكانية أن يتم ذلك عن طريق وسيط مؤهل بعد أن يثبت السهم للحامل بالقيد في سجلات الوسيط المؤهل. ومن ثم فإن كل تصرف يجري عليه يستلزم تعديلا في السجل الذي يمسكه الوسيط<sup>4</sup>.

## 2- تداول الأسهم عن طريق القيد في الحساب الجاري

يعتبر القيد في الحساب الجاري طريقة حديثة لتداول الاسهم جاء لتدارك النقائص الموجودة في الطرق التجارية التقليدية للتداول. وقد كان المشرع الفرنسي سابقا في هذا المجال<sup>5</sup> ليلتحق به المشرع الجزائري عندما أجاز ذلك في القانون التجاري المعدل في المادة 715 مكرر 37. كما أن المشرع المصري قد انتهج مؤخرا نفس النهج بموجب قانون الإيداع المركزي للأوراق المالية<sup>6</sup>.

لقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ القيد الحسابي الاختياري في المادة 715 مكرر 1/37 من القانون التجاري والتي أعطت لشركة المساهمة الخيار بين إصدار سندات مادية أو التسجيل في الحساب إذا اختارت إصدار أسهم مقيدة في الحساب. فإن كانت اسمية، فإن حسابها يمسك من قبل الشركة نفسها<sup>7</sup>. وأما إذا كانت لحامله، فإن القانون أوجب إمساك الحساب من قبل وسيط مؤهل<sup>8</sup>. وكلا من الشركة أو الوسيط غير ملزمان بالانخراط للمؤتمن المركزي للسندات. كما أن العميل أو المستثمر لا يدخل في علاقة مباشرة مع المؤتمن ذلك أن الشركة المصدرة للأسهم هي التي تفتح الحساب فيه متى تعلق الأمر بأسهم اسمية. أما الأسهم لحامله، فقد يستطيع الوسيط المؤهل الانخراط في المؤتمن<sup>9</sup> وذلك بفتح حساب باسمه فيه<sup>10</sup>. ويعتبر المؤتمن المركزي هو جهة القيد المركزي للأسهم المحولة.

1 - المادة 715 مكرر 52 ق.ت.ج.

2 - المادة 837 ق.ت.ج.

3 - المادة 715 مكرر 37 ق.ت.ج.

4 - المادتين 715 مكرر 2/37 و 715 مكرر 1/38 ق.ت.ج.. M.SALAH, Op.cit.,p. 28

5 - Loi n° 81-1160 du 30 déc. 1981, Art 94 - II . C.com.fr.soc.

6 - القانون رقم 93 لسنة 2000 المتضمن قانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية.

7 - المادة 715 مكرر 2/37 ق.ت.ج.

8 - المادة 715 مكرر 2/37 ق.ت.ج.

9 - المادة 6 من نظام لجنة عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01/03 مؤرخ في 18 مارس 2003 متعلق بنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات.

ج.ر. عدد 73.

10 - المادة 3 من النظام السابق.

وقد خول المشرع الجزائري للمؤتمن المركزي جملة من الوظائف منها، حفظ السندات عن طريق فتح حسابات لديه باسم المتدخلين المعتمدين وكذا متابعة حركتها وإدارتها وترقيم السندات والقيام بالتسوية الآلية للعمليات المنجزة على السندات<sup>1</sup>.

إن تداول الأسهم عن طريق القيد في الحسابات ينقل ملكيتها إلى المتنازل إليه من تاريخ قيد الأسهم في الجانب الدائن لحساب المتنازل إليه<sup>2</sup>، ولكن لا يحتج على الشركة بهذا بهذا التداول إلا من يوم قيد التصرف في السجلات الممسوكة من قبلها. ويمكن كذلك لدائني المساهم الحجز على الأسهم باعتبارها جزء من الضمان العام مادام أن قيد الأسهم في حساب المتنازل إليه لم يتم بعد.

والجدير بالذكر أن تداول الأسهم بالقيد في الحساب الجاري قد ساهم في تسهيل عملية التداول وجنب الشركة مشقة كتابة البيانات على السندات وأعفاها من مصاريف طائفة لطباعة وإعداد صكوك الأسهم وقدم ضمانات للمساهم جنبته مخاطر ضياع وسرقة أسهمه، إلا أن كل هذه المزايا لم تكن كافية لمواكبة التطور الاقتصادي ومتطلبات الحياة الاقتصادية الحديثة، فظهرت أسواقا منظمة يتم فيها التداول بطرق أسرع وضمان أكبر وهو ما يعرف بالبورصة.

### 3- تداول الأسهم في البورصة:

يعتبر تداول الأسهم في البورصة من أهم طرق تداول الأسهم لما تحمله هذه الطريقة من حداثة وشفافية. والبورصة هي سوقا منظما تنعقد في مكان معين وفي أوقات دورية بين المتعاملين في البيع والشراء لمختلف الأوراق المالية<sup>3</sup>.

ومعنى قيد الأسهم في البورصة هو "إدراجها في الجداول الخاصة ببورصة القيم المنقولة" ويتم ذلك وفقا للتعليمات والقواعد والنصوص القانونية وكذا اللوائح التنظيمية والتنفيذية التي تفرضها إدارة البورصة<sup>4</sup>. ولا شك أن قيد الأسهم في البورصة يحقق عدة مزايا وفوائد سواء بالنسبة للشركة حيث يساهم في توسيع قاعدة حاملي أسهمها وكذا تسهيل حصولها على السيولة الكافية عند رغبتها في زيادة رأس المال أو الاقتراض. كما يعزز ثقة الجمهور فيها ويحقق لها انتشارا واسعا محليا وعالميا باعتبار أن سير البورصة يكون تحت أنظار مختلف وسائل الإعلام، كما يسمح للمساهمين ببيع أسهمهم بالسعر الأفضل وفي ثوان

1 - المادة 19 مكرر 2 من القانون رقم 04/03 سالف الذكر.

2 - المادة 23 من نظام اللجنة رقم 01/03 السالف الذكر.

3 - شمعون شمعون، البورصة، بورصة الجزائر/ أطلس للنشر، ص 07؛ ومروان عطون، الأسواق النقدية والمالية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1993، ص 216.

4 - لؤي محمد وديان، التشريعات التجارية، القانون التجاري، ط1، دار البداية، 2010، ص 11.

معدودات<sup>1</sup> وتمكنهم من مراقبة أسعار أسهمهم في كل الأوقات ليتمكنوا من اتخاذ القرارات الصائبة بشأنها.

ولقيد الأسهم في البورصة من أجل التداول مجموعة من الشروط والإجراءات:

#### أ - شروط وإجراءات قيد الأسهم وقبولها للتداول في البورصة:

يجب على الشركة التي تريد قيد أسهمها للتداول في البورصة، أن تقدم طلب قبول<sup>2</sup> لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مرفقا بمشروع مذكرة إعلامية لتؤشر اللجنة عليها<sup>3</sup>. كما يجب على هذه الشركة تعيين وسيط في عملية البورصة يكلف بمتابعة إجراءات القبول والإدخال ويكون على هذا الأخير التأكد من توافر شروط القبول في هذه الشركة الطالبة له<sup>4</sup>. إضافة إلى وجوب أن يتضمن طلب القبول الوثائق القانونية والاقتصادية حوالا المالية والحسابية للشركة<sup>5</sup> وذلك من أجل تبيان الوضعية الاقتصادية الحقيقية للشركة. ويجب أن تكون الشركة قد نشرت الكشوف المالية المصادق عليها لسنتين مائتين سابقتين للسنة التي قدمت خلالها طلب القبول<sup>6</sup>.

كما يفرض على الشركة الطالبة للقبول أن تقدم تقريرا تقييما لأصولها منجز من خبير من الخبراء المحاسبين الجزائريين من غير محاسب الشركة<sup>7</sup>. ويشترط أن تكون الشركة قد حققت أرباحا خلال السنة المالية التي تسبق طلب القبول<sup>8</sup> و يجب عليها أن تقدم تبريرا لوجود هيئة للمراقبة الداخلية تكون محل تقييم من طرف مندوب الحسابات في تقريره حول الرقابة الداخلية للشركة<sup>9</sup>. وفي حال تقديم الشركة لطلب قبول سندات رأس المال للتداول في البورصة فيجب أن لا تقل قيمة رأس مالها الذي تم وفاؤه عن مئة مليون دينار وأن توزع على الجمهور سندات تمثل 20% من رأس المال الاجتماعي للشركة على الأقل وذلك يوم الإدخال على أبعد تقدير<sup>10</sup>. كما يجب توزيع سندات رأس المال الموزعة على

1 - أمال كامل عبد الله، النظام القانوني لعقود مبادلة الأصول المالية المنقولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 225.

2 - عزة عبد القادر، الشركات التجارية، 2000، ص 763.

3 - المادة 16 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج، 87 بتاريخ 1997/12/29.

4 - المادة 18 من النظام السابق.

5 - المادة 26 من النظام السابق.

6 - المادة 31 من النظام السابق.

7 - المادة 32 من النظام السابق.

8 - المادة 34 من النظام السابق.

9 - المادة 36 من النظام السابق.

10 - المادة 43 من النظام السابق.

الجمهور في حدود 300 مساهم على الأقل يملك كل واحد منهم على الأكثر 5% من رأس المال<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الاسهم محل الطلب يجب أن تكون مدفوعة بالكامل<sup>2</sup> ذلك أن سرعة التداول في البورصة لا تسمح بمعرفة الشخص الواجب عليه الدفع. ويقدم طلب قبول الشركة مرفقا بالوثائق القانونية والاقتصادية والمالية والحسابية اللازمة عن طريق وسيط في عمليات البورصة للجنة عمليات البورصة في أجل لا يتعدى ستين (60) يوما قبل التاريخ المحدد للتسعيرة في البورصة<sup>3</sup>، ويكون للجنة نفس الأجل لتدرس الملف ومدى توافر الشروط السابقة الذكر لتقرر بعدها قبول أو رفض إدخالها. وبعد الحصول على الموافقة بإدراج الأسهم في البورصة تتولى شركة إدارة بورصة القيم المنقولة القيام بإجراءات الإدخال وتقوم بإعلام الجمهور بافتتاح إدخال قيمة متداولة وذلك بواسطة نشر إعلان في النشرة الرسمية المتعلقة بجدول التسعيرة تتضمن مجموعة من البيانات<sup>4</sup> الخاصة بهوية الشركة والوسيط المعين من طرف المدخرين والإجراء المتخذ. على أن يتم التداول في مدينة الجزائر<sup>5</sup>.

## ب - الوساطة في تداول الأسهم في البورصة

متى ارتأى المساهمون طرح أسهمهم في البورصة فيتعين على الشركة تعيين وسيط في عمليات البورصة يكلف بمتابعة إجراءات القبول والإدخال في التداول.

وقد كان المشرع الجزائري يجيز فيما سبق ممارسة عملية الوساطة في التداول داخل البورصة من قبل أشخاص طبيعيين في شكل مشروع فردي أو من قبل شركات تجارية في شكل شركة مساهمة<sup>6</sup>. غير أنه وبعد تعديل المرسوم التشريعي 93-10 بالقانون 03-04<sup>7</sup> أصبحت الوساطة تمارس فقط من قبل شركات تجارية تأخذ شكل شركة مساهمة.

ويعتبر الوسيط في القيم المنقولة تاجرا حيث تتمثل مهمته في التعاقد نيابة عن عملية باسمه الشخصي ولحساب عميله إضافة إلى تنفيذ العقد. فهو بذلك وكيل بالعمولة. كما يمكن أن يكون سمسارا عاديا في حال ما توقف دوره على مجرد العثور على الطرف الآخر الراغب في التعاقد ليتدخل العميل بنفسه لتوقيع العقد.

1 - المادة 44 من النظام السابق.

2 - المادة 33 من النظام السابق.

3 - المادة 20 من النظام السابق.

4 - المادة 51 من النظام السابق أوردت البيانات الواجب ذكرها في الإعلان المنشور.

5 - المادة 2 من المرسوم التشريعي 93-10 سابق الذكر.

6 - المادة 4 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-03 المؤرخ في يوليو 1996، المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم، ج.ر. عدد 36، 01 جوان 1997، المادة 6 من المرسوم التشريعي 93-10 سابق الذكر.

7 - المادة 06 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدلة بموجب القانون 03-04 المؤرخ في 17/02/2003 ج.ر. عدد 11 الصادرة في

19/02/2003، المتعلق ببورصة القيم المنقولة.



## ج- مراحل تداول الأسهم في البورصة

بعد قيد الأسهم وإدخالها في البورصة وقبولها للتداول يتولى الوسيط المالي المعين من طرف العميل بعملية التداول والتي تتم عبر مراحل، كأن يقوم العميل المساهم أو المستثمر بإصدار أمر بالبيع أو بالشراء إلى وسيطه ليقوم هذا الأخير بعد تلقيه الأمر من التأكد من وجود الأسهم المراد تداولها والأموال اللازمة لتغطية العملية بحوزة العميل<sup>1</sup>. لتأتي بعدها مرحلة التسعيرة في البورصة. علما أن بورصة الجزائر تعمل بطريقة التسعير الثابت. وفي الأخير تتم عملية المقاصة والتسديد حيث يتم إجراء المبادلات على الأسهم المتناولة والمنجزة في جلسة التفاوض في البورصة، ويتم ذلك من خلال دفع المبالغ المستحقة من طرف الوسيط في عمليات البورصة لوسيط المشتري ويتم تسليم الأسهم من قبل وسيط البائع.

وكل الشروط والإجراءات السابقة تساهم بشكل كبير في ضمان ممارسة حق التداول وحمايته غير أن هذا الحق لم يكن مطلقا بل وردت عليه قيود.

### الفرع الثاني

#### القيود الواردة على مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة

يعتبر حق المساهم في تداول أسهمه من الحقوق المتعلقة بالنظام العام ولا يجوز حرمانه منه. وفي حال وضعت قواعد لتنظيم هذا الحق فلا يجب أن تصل حد إفقاده جوهره. لذلك أصبحت حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة مبدءا يجسد الحرية الحقيقية للمساهم مما يمكنه من الانضمام للشركة والانسحاب منها متى قضت مصلحته ذلك.

بيد أن مبدأ تجسيد الحرية المطلقة للتداول قد يؤدي إلى إهدار اعتبارات عملية بحتة تقتضيها مصلحة الشركة أو المساهمين عموما. وأن الأخذ بهذا المبدأ وبصفة مطلقة قد يستغل من طرف مؤسسي الشركات الوهمية ومجالس إدارتها من أجل الإفلات من المسؤولية عن طريق التخلص من أسهمهم إلى الغير دون الالتزام بالبقاء في الشركة مدة معينة حتى تتضح حقيقة تأسيسها ومركزها المالي<sup>2</sup>.

وأمام هذا الوضع المحتمل الوقوع كان لا بد من تقييد هذا المبدأ بمجموعة من القيود منها ما فرضه القانون التجاري لحماية للمساهمين والاقتصاد الوطني من المضاربات غير الشرعية وهي ما يعرف بالقيود القانونية ومنها ما رخص به المشرع كإدراج بعض

1 - محمد فتاحي، المرجع السابق، ص 193.

2- عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 340.

الشروط في القانون الأساسي للشركة حماية لها ولمساهميها من دخول شخص غير مرغوب فيه. وهو ما يعرف بالقيود الاتفاقية<sup>1</sup>. وسيتم توضيح هذه القيود فيما يلي:

## أولاً: القيود القانونية

هي تلك التي وردت في النصوص القانونية ولها قوة إلزامية يترتب على الإخلال بها البطلان<sup>2</sup> إضافة إلى العقوبات الجزائية<sup>3</sup>.

ولعل الهدف من فرض هذه القيود ما هو إلا محاولة من المشرع دفع الضرر الذي قد ينتج عن الحرية المطلقة لتداول الأسهم، وأن هذه القيود إنما وضعت لحماية مختلف المصالح بداية بمصلحة الشركة التي قد لا ترغب في بعض الأحيان دخول أجنب غير مرغوب فيهم مما قد يهدد كيانها ووجودها<sup>4</sup>، وكذلك لحماية مصالح المساهمين الذين قد تعزز ضماناتهم وتقوى ثقتهم بالشركة من خلال هذه القيود. ولا يمكن إغفال حماية الاقتصاد الوطني بهذه القيود سواء من المضاربات غير المشروعة أو بتزويده بشركات مساهمة ضخمة ذات مصداقية تشكل عمادا وسندا قويا له. وأما القيود الواردة على تداول الأسهم فهي إما أن تكون بحظر دائم للتداول أو بحضر مؤقتا.

### 1- الحظر الدائم على تداول الأسهم في شركة المساهمة

إن الأسهم التي عليها حضر دائم من التداول هي تلك التي يعتبرها المشرع أسهما غير قابلة للتصرف فيها وهي كما يلي:

#### أ - حظر تداول أسهم الشركة غير المقيدة في السجل التجاري.

لقد حضر المشرع الجزائري<sup>5</sup> والفرنسي<sup>6</sup> تداول أسهم الشركة غير المقيدة في السجل التجاري، كما حددا تاريخا لبدأ تداول الأسهم من يوم قيد الشركة في السجل التجاري باعتبار أن تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري يعد تاريخا مهما بالنسبة لها لأنه يمثل تاريخ ميلادها. ولا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية إلا من يوم قيدها في السجل التجاري لتصبح لها شخصية مستقلة عن مؤسسيها وذمة مالية مستقلة عن ذممهم ويصبح لها اسما وموطنا يمثل مركز إدارتها. وابتداء من ذلك التاريخ يمكن للشركة مباشرة أعمالها ويجوز لها حينها تداول أسهمها. ويصبح التداول من هذه اللحظة مبدءا وحقا لا يمكن إلغاؤه وإن من

1-"certaines restrictions sont imposées par la loi;d'autres sont autorisées par la loi..." R.SAVARIER et J.SAVATIER, Droit Des affaires,Litec,éd.1967, n°179,p.109 ; M.SALAH, op.cit., n° 25, p. 42.

2 - المادة 2/733 ق.ت.ج.

3 - المادتين 808 و 809 من ق.ت.ج.

4 - حلوش أمال فاطمة، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، سنة جامعية 2001/2002، ص76.

5 - المادة 715 مكرر 1/51 ق.ت.ج.

6 - Art. 278 de la loi n°66-537du 24 juillet 1966, abrogée par la loi n° 88-15 du 05 janvier 1988, art. 34-1.

الممكن تقييده<sup>1</sup>. ويتضح أن المشرع قد ربط تداول الأسهم باكتساب الشخصية المعنوية حيث يبدأ باكتسابها وينتهي بفقدانها بعد التصفية<sup>2</sup> وأي تداول يتم خارجها يعتبر باطلا.

## ب - حظر تداول أسهم الضمان

لقد حضر المشرع الجزائري التصرف في أسهم الضمان<sup>3</sup> نظرا لأهميتها وقيمتها بالنسبة لحماية مصالح مختلفة. ويقصد بأسهم الضمان التي ألزم المشرع الجزائري على أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة امتلاكها. ويجب أن تمثل على الأقل 20% من رأس مال الشركة على أن يحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة أو كل عضو في مجلس المراقبة حسب الحالة<sup>4</sup>. وقد اعتبر المشرع هذه الأسهم غير قابلة للتصرف فيها ولا يجوز رهنها ولا حتى التنازل عنها أو تحويلها ولا يجوز بالضرورة تداولها<sup>5</sup>.

ولعل الحكمة من تقييد تداول هذه الأسهم طوال مدة عضوية الشخص في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة هي من ناحية حماية للمساهمين من التصرفات الضارة للقائمين على الإدارة، وتعتبر كضمان لما قد يصدر منهم من أخطاء أثناء تأدية وظائفهم التي قد تلحق أضرارا بالشركة. كما قد يقصد بها حماية الغير دائني الشركة في حالة الرجوع بدعوى المسؤولية المدنية على أعضاء مجلس الإدارة الذين اقترفوا تصرفات خاطئة.

## ج - حظر تداول أسهم المديرين في حال خضوع الشركة لإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.

إضافة إلى حظر تداول أسهم الضمان فقد حظر المشرع الجزائري<sup>6</sup> تداول أسهم المديرين في حال خضوع الشركة لإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس وذلك تجنباً لإفلات المديرين من مسؤوليتهم، ولأنهم لا يكتسبون صفة التاجر كأعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة. ومن ثم كان لزاماً فرض هذا الحظر على تداول أسهمهم والذي يعتبر إجراءً تحفظياً لحماية مصالح جماعة الدائنين وحماية مصالح المساهمين ومنع المديرين من الهروب من النتائج المالية السيئة لأعمال إدارتهم<sup>7</sup>.

ولقد شدد المشرع الجزائري على مسؤولية أعضاء هيئة الإدارة وأجاز شهر إفلاسهم سواء كانوا مديريين قانونيين أو واقعيين ظاهرين أو مبطنين<sup>8</sup>. وبمجرد صدور الحكم

1 - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 30.

2 - المادة 715 مكرر 53 ق.ت.ج.

3 - المادة 2/619 ق.ت.ج.

4 - المادة 619 و 659 ق.ت.ج.

5-L'équipe rédactionnelle de la revue judiciaire,La société anonyme,éd.La ville Guérin,1990, n°50, p. 24.

6 - المادة 262 ق.ت.ج.

7 - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 66.

8 - المادة 224 ق.ت.ج.

بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يحظر على أعضاء الهيئة الإدارية الذين لهم صفة المساهم في الشركة أن يحولوا الأسهم التي تمثل حقوقهم في الشركة إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة المختصة بذلك والتي بإمكانها رفض منح هذا الإذن<sup>1</sup>. وعليه يكون المشرع الجزائري على غرار الفرنسي<sup>2</sup> قد تم الحكم الخاص بحضر تداول أسهم الضمان وشكل بذلك حماية متكاملة لكل من الشركة والمساهمين والدائنين من الأضرار الناجمة عن أخطاء التسيير.

#### د - حظر تداول أسهم العمل

إن أسهم العمل هي تلك الأسهم الممنوحة للعاملين في الشركة لتمكينهم من الحصول على جزء من أرباحها<sup>3</sup>. إلا أن أسهم العمل تصدر بدون قيمة اسمية و لا تدخل في تكوين رأس المال لكنها تفوض لصالح العمال بدون مقابل<sup>4</sup>. وتعتبر أسهم العمل أداة لتحقيق التوازن في العلاقة الرابطة بين العامل الذي أفنى شبابه في سبيل المشروع الاقتصادي مقابل دراهم معدودة وبين صاحب العمل الذي كان المستفيد الأكبر من تطور المشروع<sup>5</sup>. كما أنها تقوي الرابطة بين العامل والمشروع وتزيد من عزمته وحبه للعمل.

وقد كرس المشرع الجزائري<sup>6</sup> أسهم العمال في إطار عملية خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، حيث تقرر أن يخصص لعمال المؤسسات العمومية الاقتصادية المراد خصصتها نسبة 10% على الأكثر من النسبة الكلية من رأس مال تلك المؤسسات.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد كرس أسهم العمال ونظمها بشكل يدعم طبقة العمال إلا أنه لم يتطرق إلى عدم قابليتها للتداول وهذا بخلاف المشرعين الفرنسي<sup>7</sup> والمصري<sup>8</sup> اللذان حظرا تداول أسهم العمال.

ويعتبر منع تداول أسهم العمال أمرا منطقيا، ذلك أن أساس منح هذه الأسهم للعمال كان لاعتبارات اجتماعية واقتصادية راعى فيها المشرع شخصية العامل وصلته بالشركة. لذلك يجب أن تبقى هذه الأسهم مملوكة للعاملين دون غيرهم حتى تؤدي الوظيفة والغاية التي وجدت لأجلها ممثلة في اشتراك العمال في إدارة المشروع<sup>9</sup>. ولا يتوقف الأمر عند

1 - المادة 262 ق.ت.ج.

2 - هذا الحظر لم يكن موجودا في القانون الفرنسي لسنة 1966 وإنما نظمه القانون رقم 67-563 الصادر في 1966/07/13، في حين نجد أن المشرع المصري مازال لم يستجيب لمطالبة الفقه بتنظيم القانون المصري بحكم مماثل.

3 - أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 208.

4 - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 377.

5 - فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 232.

6 - الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 2001/08/20 متعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر.ع. 47 الصادرة في 2001/08/22.

7 - Arts- L- 442/1 et 442/5 code de trav.fr.Litec, éd. 2003.

8 - المادة 84ق.ش.م. التي تحيل إلى اللائحة التنفيذية لقانون الشركات، المواد من 250 إلى 256.

9 - سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص 295.

حظر التداول بل يجب أن يمنع التصرف فيها كلية حتى ولو بطرق غير تجارية كالحوالة<sup>1</sup>.

وعليه فقد أصبح من الضروري تدخل المشرع الجزائري لتعديل النصوص القانونية والنص صراحة على عدم قابلية التصرف في أسهم العمال. ورغم أن هذا الحظر قد يحرم العمال بصفقتهم مساهمين من حقهم في تداول أسهمهم إلا أنه وبشكل عام يحميهم و يحمي مصالحهم حفي الشركة، إضافة إلى حماية الشركة في حد ذاتها لذا يعتبر هذا الحظر ضروريا.

## 2- الحظر المؤقت على تداول الأسهم في شركة المساهمة

إن الحظر المؤقت هو الحظر الذي يزول بمرور مدة زمنية محددة قانونا أو بتوافر شروط معينة محددة قانونا.

### أ- حظر تداول الوعود بالأسهم.

لقد حظر تداول الوعود بالأسهم من قبل معظم التشريعات<sup>2</sup>، منها التشريع الجزائري<sup>3</sup>، ويطلق عليها في التشريعات المقارنة بالأسهم المؤقتة أو شهادات الاكتتاب وهي تلك الشهادات التي تمنحها الشركة للمكتتبين بعد الانتهاء من عملية الاكتتاب عند تأسيس الشركة ويكون للمكتتبين بمقتضاها الحق في تسلم الأسهم الأصلية عند إصدار الشركة لها<sup>4</sup>.

وحظر الوعود بالأسهم كرسته المادة 715 مكرر 3/51 من القانون التجاري الجزائري بقولها (ويحظر التداول في الوعود بالأسهم ما عدا إن كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة رأس مال الشركة وكانت أسهمها قديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم. وفي هذه الحال فلا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال ويكون الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح).

وأمام هذا النص يظهر جليا أن المشرع الجزائري كان صريحا في منعه لتداول الوعود بالأسهم. ولعل الحكمة من وراء هذا الحظر هو اتقاء ما يصاحب تأسيس الشركة في الغالب من دعاية خادعة ومغالي فيها بشأن أغراض الشركة لجلب الناس لشراء أسهمها، ما يؤدي إلى ارتفاع أثمان الأسهم ارتفاعا غير حقيقي ويعطي صورة خادعة عن الشركة.

1 - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 56.

2 - المادة 228 من القانون التجاري الفرنسي، وفي القانون المصري المادة 46 من قانون الشركات.

3 - المادة 715 مكرر 1/51 ق.ت.ج.

4 - عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 244.

ويسري الحظر على كل تداول للوعود بالأسهم<sup>1</sup> حتى في حال التنازل عنها بطريق الحوالة المدنية التي تتضمن مخاطر التداول التجاري. مع العلم أن مخالفة هذا الحظر يترتب عليه بطلان التصرف بطلانا مطلقا، وقد فرض المشرع الجزائري عقوبات جزائية على المخالف مما يبين جسامة المخالفة<sup>2</sup>.

إلا أن المشرع الجزائري قد أورد استثناء على المبدأ المتعلق بحظر تداول الوعود بالأسهم وهو المتعلق بالأسهم التي تنشأ بمناسبة زيادة رأس مال الشركة التي تكون قد سجلت أسهمها في تسعيرة بورصة القيم المنقولة. وحتى في هذه الحال فلا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال. ويعتبر هذا الشرط مفترضا في حالة عدم النص عليه صراحة<sup>3</sup>.

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قرر نفس الاستثناء إلا أنه أضاف إليه استثناء آخر يتعلق بسندات الاكتتاب المستقلة والتي تعتبر وعودا بالأسهم غير أنه أجاز تداولها فورا على سبيل الاستثناء<sup>4</sup>.

## ب - حظر تداول الأسهم العينية

لقد كرس حظر تداول الأسهم العينية في القانون التجاري الجزائري قبل تعديله<sup>5</sup> حيث كان يمنعها لمدة سنتين من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري إذا كانت الحصص العينية مقدمة في مرحلة التأسيس. أما إذا كانت مقدمة بمناسبة زيادة رأس مال الشركة فإن القيد يسري من تاريخ قيد التأشير المعدل لأثر زيادة رأس المال<sup>6</sup>. إلا أن المشرع الجزائري وقبل التعديل أورد استثناء على حظر تداول الأسهم العينية حيث أجاز تداول الأسهم العينية المقدمة من طرف الدولة أو أحاد المؤسسات العامة الوطنية. ويعتبر المشرع مخالفة هذا الحظر جنحة يعاقب عليها بعقوبات جزائية إذ قرر على أن يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000 د.ج. أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يتداول ويتعامل في الأسهم العينية قبل انقضاء الأجل<sup>7</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع وبعد تعديل القانون التجاري قام بإلغاء هذا الحظر وأصبحت الأسهم العينية قابلة للتداول بمجرد قيدها في السجل التجاري أو بمجرد زيادة رأس المال<sup>8</sup>. ويعتبر هذا الإجراء رفعا للخناق على المساهم وتسهيل ممارسته لحقه في

1 - المادة 715 مكرر 3/51 ق.ت.ج.أوردت مصطلح(التداول) على خلاف المادة 619 من ق.ت.ج. فقد استعملت عبارة(غير قابلة للتصرف).

2 - المادة 808 ق.ت.ج.

3 - المادة 715 مكرر 3/51 ق.ت.ج.

4 - B.François,Réflexion sur la législation sur la négociation des promesses d'actions, Rev.soc., 2002, p. 653.

5 - تم تعديل القانون التجاري بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 ج.ر. عدد 27 لسنة 1993 عدد 43 لسنة 1993 الاستدراك.

6 - المادة 709 ق.ت.ج. قبل تعديلها بالمرسوم التشريعي 08/93 سالف الذكر.

7 - المادة 2/808 ق.ت.ج.

8 - المادة 715 مكرر 1 و 2. ق.ت.ج.

تداول أسهمه. إلا أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري هو أنه و بعد تعديل القانون التجاري وإلغاء المادة 709 التي كانت تحظر تداول الأسهم العينية، لم يتم بتعديل المادة 808 ق.ت.ج. والتي تعاقب على تداول الأسهم العينية قبل انقضاء الأجل.

ويجب التنويه إلى أن المشرع الفرنسي قد قام هو كذلك بإلغاء الحظر على تداول الأسهم العينية، وذلك بإصداره القانون رقم 88-15 المؤرخ في 1988/01/05 والمتعلق بتطوير وانتقال المؤسسات و الذي ألغى بعض الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية.

### ثانياً: القيود الاتفاقية الواردة على حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة

القيود الاتفاقية هي تلك القيود التي تستمد من نظام الشركة وهي تنظيمية تتعلق بحسن إدارة الشركة وترتبط بنجاح وجدية مشروع الشركة<sup>1</sup>. ومن أهداف القيود الاتفاقية تحقيق غايات مختلفة منها تمكين الشركة من التحقق من الأشخاص الذين يقصدون الانضمام إليها والحيلولة دون دخول الأشخاص الذين يرمون إلى تقويض الشركة أو الذين يجاهرون لها العداء. كما ترمي إلى المحافظة على درجة معينة من الاعتبار الشخصي في من يرغب في الانضمام إلى الشركة وذلك باشتراط أن يمارس الراغب في الانضمام لها عملاً معيناً أو يكون حائزاً لمؤهل علمي معين<sup>2</sup>.

ومما لا شك فيه، أن القيود الاتفاقية تدخل قدراً من الاعتبار الشخصي على شركة المساهمة<sup>3</sup> لذا نجد في تلك الشركات ذات الطابع العائلي أو التي تتسم بسياسة معينة وذلك لتنظيم حركة التداول فيها حتى لا يجد منافسي الشركة والساعين إلى هدمها سبيلاً لذلك<sup>4</sup>.

وبالرغم من أن القيود الاتفاقية إنما وضعت لحماية الشركة والمساهمين فيها، إلا أن هذه القيود لا يجب أن تؤدي إلى حبس المساهم في الشركة أو حرمانه من حقه في تداول أسهمه بحرية وإلا اعتبر ذلك تعسفاً من جانب أغلبية المساهمين في مواجهة الأقلية منهم<sup>5</sup> وأكثر هذه القيود شيوعاً في عالم الأعمال هي شرط الموافقة والاسترداد (الشفعة).

### 1- شرط الموافقة

إن شرط الموافقة هو ذلك الشرط الذي يلزم المساهم الذي يريد التنازل عن أسهمه الحصول على الموافقة المسبقة من طرف إحدى هيئات الشركة<sup>6</sup>. ويعرف كذلك بأنه الشرط

1 - عماد محمد أمين سيد رمضان، المرجع السابق، ص 381.

2 - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 126.

3 - " Ces clauses ont pour objet de filtrer l'arrivée de nouveaux associés., consacrant ainsi le caractère intuitus personae des relations entre associés" J.P. VALUET, Pactes d'actionnaires, Bull. Jolly, soc.1995, série A, p. 15.

4 - عبد الأول عابدين بن محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 265.

5 - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 75.

6-J.MALHERBE,Y.DE CORDT,PH.LAMBRECHT,PH.MALHERBE,Droit des sociétés précis, BRUYLANT, 3ème éd., 2009, n° 902, p. 536.

الشرط الذي ينص عليه نظام الشركة ويتعلق على وجه الدقة بإخضاع دخول مساهمين جدد أو مساهمين غير مرغوب فيهم أو لا يتمتعون ببعض الصفات والمؤهلات للموافقة المسبقة للشركة<sup>1</sup>.

وقد عرف العمل بشروط الموافقة في شركات المساهمة منذ زمن بعيد وأقر القضاء الفرنسي بصحة الشروط المقيدة للتداول بوجه عام استنادا إلى مبدأ الحرية التعاقدية التي بدورها تؤدي إلى تحقيق اقتصاد حر داخل الشركة<sup>2</sup>. وقد أخذ المشرع الفرنسي بشرط الموافقة لأول مرة في قانون 1867<sup>3</sup>.

ويعتبر شرط الموافقة صحيحا قانونا ويستمد شرعيته من نص المادة 715 مكرر 55 ق.ت.ج. التي أجازت عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة الموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي.

### أ- شروط صحة شرط الموافقة:

ويتعين لإعمال شرط الموافقة توافر جملة من الشروط منها ما هو شكلي ومنها ما هو موضوعي.

بداية يشترط لصحة شرط الموافقة من الناحية الشكلية ضرورة النص عليه في القانون الأساسي للشركة. ولا يمكن العمل به إلا إذا تم ذلك<sup>4</sup> حين تأسيسها حتى يكون جميع المساهمين على علم به. كما يجب أن يكون محل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية<sup>5</sup>. وأضاف المشرع الفرنسي ضرورة إيداع هذا الشرط لدى كتابة ضبط المحكمة التي يوجد بدائرتها مركز الشركة<sup>6</sup>. و يعتقد أن هذا الشرط إنما وضع للمساهم حتى يكون على بينة من أمره حتى قبل المساهمة في الشركة، وله أن يقبل بهذا القيد أو يرفض الانضمام للشركة. ومن هنا يثار التساؤل حول ما إذا كان يجوز للجمعية العامة غير العادية إضافة شرط الموافقة أثناء حياة الشركة؟.

إن القانون الجزائري والقانون الفرنسي خليا من مثل هذه الأحكام على خلاف التشريع المصري الذي نص صراحة على أنه " يجوز إدراج هذه القواعد في نظام الشركة

1 - G.VUILLERMET et G.HUREAU, Droit des sociétés commerciales, 3ème éd, 1969, p. 235.

2 - G.PARLEANI, Les pactes d'actionnaires, Rev-soc., 1991, p.12.

3 - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 80 .

4 - فئات فوزي، المرجع السابق، ص 128؛ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 383

5 - المادة 10 الشطر 06 مرسوم تنفيذي سالف الذكر جاء فيها(يحتوي الإعلان المنصوص عليه في المادة 3/9 أعلاه على البيانات التالية: 6-

الشروط الموجودة في القانون الأساسي التي تقيد تنازل الحر عن الأسهم عند الاقتضاء).

6 - Art 285 et 287 du décret n°67-236 du 23 mars 1967, décret d'application de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966, code de commerce français, Dalloz, éd., 2002. P. 2143.



بعد تأسيسها ما لم يتضمن النظام الذي وافق عليه المؤسسون النص على حق الجمعية غير العادية في إدخال القيود التي تراها على تداول الأسهم<sup>1</sup>.

وقد وردت عدة آراء فقهية في هذا الباب، فذهب جانب من الفقه إلى عدم الجواز للجمعية العامة غير العادية إضافة هذا الشرط إذا خلى نظام الشركة منه لاعتقادهم بأن هذا الفعل يشكل مساسا بالحقوق الفردية المحددة في القانون الأساسي ابتداء<sup>2</sup> ومن شأنه زيادة التزامات المساهمين. أما الرأي الراجح في الفقه<sup>3</sup> والقضاء<sup>4</sup> هو أن للجمعية العامة غير العادية الحق في إضافة شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة أثناء حياتها باعتبارها الهيئة المخولة قانونا بتعديل القانون الأساسي. أما مبرراتهم في ذلك فهي أن الجمعية العامة غير العادية لا يحق لها زيادة الالتزامات المالية على المساهمين عند تعديل القانون الأساسي فقط وهو ما لا يتوافر بخصوص شرط الموافقة الذي يهدف إلى تقييد حرية تداول الأسهم دون الوصول إلى درجة جعل المساهم حبيس أسهمه. وأضافوا ضرورة شهر التعديلات التي طرأت على القانون الأساسي حتى يمكن الاحتجاج على الغير بشرط الموافقة المضاف بعد تأسيس الشركة.

إلا أنه لا يجوز تطبيق شرط الموافقة إلا إذا اكتسبت الأسهم الشكل الاسمي سواء بموجب القانون أو القانون الأساسي، وأضاف المشرع الجزائري هذا الشرط بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 سالف الذكر<sup>5</sup> ويكون هذا الشرط غير مجد اتجاه الأسهم لحاملها<sup>6</sup> لكونها غير خاضعة لهذا الشرط. ويرجع ذلك لطبيعة هذه الأسهم التي تجعل الرقابة عليها شبه مستحيلة.

إن اشتراط أن يكون شرط الموافقة على الأسهم الاسمية له طابع فني وموضوعه حماية الشركة من قدوم شخص غير مرغوب فيه. لذلك تركت الحرية للشركة في تملك الأسهم من قبل مساهم أو الغير الذين تختارهم<sup>7</sup>.

إضافة إلى ما سبق يجب أن يصدر قرار الموافقة أو الرفض من الهيئة المختصة في الشركة. لكن القانون الجزائري<sup>8</sup> لم يورد أي نص يوضح من هي الهيئة المختصة في الشركة لإصدار قرار الموافقة أو الرفض لأن المشرع اكتفى بعبارة "الهيئة المؤهلة في

1 - المادة 139 ق.ت.ج.

2-G.RIPERT cité par Cl.BERR,L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales, th., Paris ,1961, n° 376, p. 227.

3 - M.SALAH, Op.cit. N°30,p.45 ; PH.MERLE, op.cit., n°321, p. 379.

4 - Cass.com.,22/10/1956, JR. P. éd . G.1956, II, p.9678 ; Cass.com., 18/05/1993, Bull Jolly, soc., 1993, p. 736.

5- قارن المادتين 706 ق.ت.ج. قبل التعديل و 715 مكرر 55 ق.ت.ج. بعد التعديل.

6 عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 270.

7 - بوعزة ديدن، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، 2005، العدد 02، ص 05.

8 - حتى القانون الفرنسي والمصري لم يجد الهيئة المختصة في أي نص من نصوصهما.

الشركة"<sup>1</sup>. وأمام هذه العبارة الفضفاضة فإن تحديد الهيئة المؤهلة في الشركة يكون من طرف المساهمين بنص في نظام الشركة.

ويقتضي إعمال شرط الموافقة إما تدخل مجلس الإدارة أو الجمعية العامة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة في حال شركة المساهمة الحديثة. وللمساهمين كامل الحرية في تحديد الهيئة المختصة بقرار الموافقة أو الرفض والنص عليها في القانون الأساسي. أما الراجح فهو أن يكون مجلس الإدارة الهيئة المختصة بالموافقة أو الرفض للتنازل وذلك من أجل سرعة المعاملات وعدم عرقلة المساهم الراغب في التنازل. ويجب أن يتخذ القرار بأغلبية أعضاء المجلس.

ويشترط لصحة شرط الموافقة من الناحية الموضوعية أن يكون للشركة مصلحة في تقريره في قانونها الأساسي والعمل به. والغاية من هذا الشرط هو كي لا يصبح شرط الموافقة شرطا تعسفيا أو حقا يراد به باطل<sup>2</sup>. ولا يجب أن يترتب عليه حرمان المساهم مطلقا من حرية تداول أسهمه. كما لا يجوز للشركة أن تضع شرط الموافقة دون أن تلتزم بشراء الأسهم المعروضة للبيع أو إيجاد مشتر لها في حالة رفض المتنازل إليه<sup>3</sup>. وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري<sup>4</sup> بمنحه الشركة أجل شهرين من تاريخ إبلاغ الرفض لكي تجد تجد من يشتري هذه الأسهم أو تقوم هي بشرائها قصد تخفيض رأس المال.

## ب- نطاق تطبيق شرط الموافقة

وبالرجوع لنص المادة 715 مكرر 55 ق.ت.ج، نلاحظ أن المشرع استعمل عبارة "إحالة الأسهم" وهي عبارة عامة تشمل كل انتقال للأسهم سواء كان الانتقال بطريق البيع أو الهبة أو المقايضة أو تقديم الأسهم حصة في الشركة. وعليه، فإن القاعدة هي أن نطاق شرط الموافقة يشمل كل أوجه التصرف في الأسهم غير أنه يستبعد من نطاق تطبيق شرط الموافقة كلا من حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع<sup>5</sup>، وهي حالات مذكورة على سبيل الحصر. ونتيجة لذلك يخضع تداول الأسهم بين أفراد العائلة للحرية التامة مهما كانت طريقة النقل (بيع، هبة، مقايضة، وصية)<sup>6</sup>.

## ج- إجراءات شرط الموافقة

يمر شرط الموافقة عند العمل به بعدة إجراءات أولها طلب الموافقة. حيث يتعين على المساهم الذي يريد التنازل عن أسهمه في حال اشتراط الموافقة أن يبلغ الشركة ويطلب الاعتماد بموجب رسالة موصى عليها مع وصل استلام يرسلها المساهم موضحا موضوع

1 - المادة 715 مكرر 57 ق.ت.ج.

2 - فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 259.

3 - نعيم مغيب، المرجع السابق، ص 446.

4 - المادة 715 مكرر 57 ق.ت.ج.

5 - المادة 715 مكرر 1/55 ق.ت.ج.

الطلب، اسم المحال إليه، لقبه وعنوانه وعدد الأسهم المقرر إحالتها والتمن المعروض<sup>1</sup>. وقد أضاف القضاء الفرنسي وجوب تبيان شكل الشخص المحال إليه في طلب الموافقة متى كان شخصا معنويا مع ذكر اسمه وعنوان مركزه الرئيسي<sup>2</sup>. وبعد إتمام إجراء التبليغ، يجب اعتماد طلب الموافقة في أجل شهرين من تاريخ تبليغ الطلب. ويبقى طلب الاعتماد الموجه للهيئة المختصة معلق على إحدى الفرضيتين - قبول التنازل من الجهة المختصة أو رفضه- ففي حال موافقة الشركة على التنازل فتتحقق الموافقة إما بتبليغ رد إيجابي على الطلب المرفوع من قبل المساهم المتنازل، وإما بعدم الرد في أجل شهرين من تاريخ الطلب ويعتبر ذلك بمثابة القبول الضمني<sup>3</sup>. أما في حال رفض الموافقة فيجب على الشركة أن تعتمد إلى تطبيق حلا آخر للتنازل في أجل شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض. ومن بين هذه الحلول شراء الأسهم من أحد المساهمين أو شخص آخر من الغير أو أن تقوم بشرائها الشركة ذاتها. وإذا تجاوزت مدة الشهرين جاز للشركة اللجوء للقضاء طلبا لتمديد المهلة، ويتم ذلك عمليا بأمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة في قسمها التجاري<sup>4</sup>. وفي حال عدم اتخاذ أي قرار بعد مرور الأجل القانوني والقضائي فتعتبر الموافقة وكأنها تمت.

إن المشرع الجزائري وعلى خلاف المشرع الفرنسي<sup>5</sup>، لم يبين الجزاء المترتب عن مخالفة أحكام شرط الموافقة. إلا أنه وبالاستناد إلى المادة 737 ق.ت.ج. التي أبطلت العقود والمداولات التي تخالف نصوصا ملزما من القانون أو من القوانين التي تسري على العقود وقياسا على ذلك، فإن شرط الموافقة يعتبر من القانون الأساسي للشركة ويجب التقيد به وإلا وقع التداول باطلا.

## 2- شرط الاسترداد (الشفعة)

شرط الاسترداد أو ما يسمى بشرط الشفعة، هو ذلك الشرط الذي يلزم المتنازل عرض أسهمه مسبقا على بقية المساهمين في الشركة الذين لهم الحق في تملكها بثمن عادل يتناسب مع قيمة الأسهم التي يملكونها أصلا<sup>6</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم ينظم أحكام شرط الشفعة في القانون التجاري<sup>7</sup>، ولكن الفقه أجمع على إمكانية النص على مثل هذا الشرط في القانون الأساسي أو بموجب

1 - المادة 715 مكرر 56 ق.ت.ج. وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي فإنه يتم إبلاغ الشركة بطلب الموافقة بموجب رسالة موصى عليها أو بموجب عقد غير قضائي  
Art 207 décret. n°67-236 .

2 - Cass.com. 26/04/1994, R.J.D.A. 1994, n°932, p. 80.

3 - المادة 715 مكرر 2/57 ق.ت.ج.

4 - المادة 715 مكرر 1/57 ق.ت.ج.

5 - Art.L.228-23 al.4 C.Com.fr.

6-F.LEMEUNIER,Droit des sociétés,Principes et pratiques,DELMAS 11<sup>ème</sup> éd.,1993, p.158.

7 - شرط الشفعة هو في الأصل ينتمي للقانون المدني الذي نظم أحكام حق الشفعة في الأموال العقارية دون الأموال المنقولة وذلك في المواد من 794 إلى 807 ق.م.ج.

اتفاق لاحق أثناء حياة الشركة<sup>1</sup>. ويتقرر شرط الشفعة لمصلحة الشركة أو المساهمين فيها أو لأحد من الغير، ويكون ذلك مقابل حصول المساهم على ثمن عادل للأسهم المتنازل عنها. ويمكن اعتبار شرط الشفعة وسيلة لمباشرة نوع من الحماية الداخلية للمحافظة على التوازن القائم بين المساهمين.

#### أ- صور شرط الاسترداد (الشفعة)

يتخذ شرط الاسترداد إحدى الصور الثلاث وهي كالآتي:

##### • الاسترداد لمصلحة الشركة:

وفي هذه الحالة يتعين على المساهم الذي يرغب في تداول أسهمه عرضها على الهيئات المختصة في الشركة والتي تكون في الغالب مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للمساهمين، والتي تقوم باسترداد الأسهم لمصلحة الشركة، ويتعين عليها في هذه الحالة دفع الثمن العادل للمساهم. ويتم الشراء من الأرباح الاحتياطية، فإن لم تكن موجودة فيتم إتباع إجراءات تخفيض رأس المال لما يعادل القيمة الاسمية للأسهم المتنازل عنها ودفع الثمن من رأس المال<sup>2</sup>. ويتم هذا الإجراء بموافقة الجمعية العامة غير العادية باعتبارها المختصة في تعديل نظام الشركة<sup>3</sup> وإلا اعتبر باطلاً.

##### • الاسترداد لمصلحة المساهمين:

يقضي هذا الشرط إلزام المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه للغير إخطار الشركة برغبته في ذلك مع ذكر اسم المشتري والثمن المعروض. ويكون من حق أي مساهم أخراسترداد الأسهم خلال المدة التي تحددها الشركة مقابل ثمن عادل. وفي حال تعدد المساهمين الذين يستخدمون حق الشفعة فإن الأسهم تقسم بينهم بالتساوي مع تفادي تجزئتها<sup>4</sup>.

##### • الاسترداد في حالة الوفاة:

إذا توفي أحد الشركاء، تنتقل ملكية أسهمه إلى ورثته كأحد منقولات تركته إلا إذا نص نظام الشركة على حقها في استرداد الأسهم في حالة الوفاة، سواء كان الاسترداد لمصلحتها أو لمصلحة المساهمين وذلك لمنع الورثة من دخول الشركة. إلا أنه وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الشراء بثمن عادل.

#### ب- مدى شرط صحة الشفعة

1 - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 145، عبد الأول عابدين بسيوني، المرجع السابق، ص 276.

2 - عبد الأول عابدين بسيوني، المرجع السابق، ص 278.

3 - المادة 712 ق.ت.ج.

4 - حمد الله محمد الله، المرجع السابق، ص 143، هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، منشورات الحلبي 1997، ص 529.

إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على شرط الشفعة كقيد من القيود الاتفاقية لعملية التداول الحر للأسهم، وإنما أشار إليه بطريقة غير مباشرة بمناسبة تنظيمه لشرط الموافقة، حين أوجب على الشركة في حال اعتراضها على الشخص المتنازل إليه، أن تقدم في أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض للمشتري إما من المساهمين أو الغير أو أن تشتريها الشركة بأموالها<sup>1</sup>. وبهذا يكون المشرع قد قرن شرط الموافقة بشرط الاسترداد، وفيه دلالة على جواز هذا الشرط باعتباره قيوداً اتفاقياً على حرية التداول.

غير أن الشكوك ظلت قائمة حول مدى صحة شرط الشفعة. فهناك من الفقه من نادى بمنع حق الشفعة لأنه يؤدي إلى حصر الأسهم في أيدي أقلية كما أنه يمس بمبدأ حرية تداول الأسهم إلا أنه يبقى استثناء. لذا فإن مشروعيتها لا تكون إلا بنص صريح<sup>2</sup>. وبالمقابل فإن لشرط الشفعة مؤيدوه سواء من الفقهاء أو من القضاة، وأن معظم الفقهاء<sup>3</sup> اعترفوا بصحة شرط الشفعة خاصة وأن المشرع لم يحظر على الشركة إدراجه في نظامها الأساسي وأن لا منع بدون نص صريح.

ويستمد شرط الشفعة صحته من الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي أقر مشروعيته في العديد من القرارات القضائية<sup>4</sup>. وقد اعترفت محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها بشرعية شرط صحة الشفعة في أنظمة شركات المساهمة، وأكدت على أن لا تناقض البتة مع مبدأ حرية التداول مادام تطبيقه منظم والمساهم المتنازل سيحصل على ثمن عادل لأسهمه، وكيفيته على أنه بمثابة وعد بالبيع معلق على شرط واقف. إلا أنه وفي غياب قانون ينظم ذلك، فتبقى شروطه نفس شروط صحة شرط الموافقة السالفة الذكر.

### ج- نطاق تطبيق شرط الموافقة

اعتبر الفقه بأن شرط الشفعة يؤدي إلى نفس النتائج المترتبة على رفض شرط الموافقة والمتمثل في شراء الأسهم من طرف أحد المساهمين. ويعتبر هذا دافعا لتطبيق نص المادة 715 مكرر 57 ق.ت.ج. ويترتب عليه استبعاد حالة الإرث أو الإحالة للزوج أو الأصل أو الفرع من ميدان تطبيق شرط الشفعة.

### د- إجراءات شرط الشفعة

إن إجراءات شرط الشفعة غير مقررة قانوناً، لكن الفقه أكد على ضرورة أن تراعي هذه الإجراءات مصلحة المساهم المتنازل عن الأسهم من جهة ومصلحة المستفيد من جهة أخرى<sup>5</sup>. وتقتضي هذه المصلحة خضوع شرط الشفعة للإجراءات التالية:

1 - المادة 715 مكرر 57 ق.ت.ج.

2- عبد الأول عابدين بسيوني، المرجع السابق، ص 281 و فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 308.

3 - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 297 و حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 141.

4 Cass.com.,12/05/1975,Rev.soc.,1975,p..337.Cass.com.27/05/1986,BULL.JOLY.soc.1986, p.665;Cass.com.14/03/1990,Bull.Joly.soc.1990,p.353;Cass.com.15/02/1994n R.J.D.A, 1994, n° 671, p. 06.

5- G.PARLEANT, op.cit., n° 28, p.16.

## • ضرورة التبليغ

يلزم كل مساهم يريد التنازل عن أسهمه تبليغ المساهمين أو الهيئة الإدارية بمشروع التنازل بموجب رسالة موصى عليها مع وصل استلام يحدد فيه اسم المستفيد وعدد الأسهم المراد التنازل عنها والتمن المعروض<sup>1</sup>.

وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن القضاء الفرنسي لم يوجب وسيلة محددة للتبليغ شريطة أن يتمكن المساهم من التأكد من جدية العرض<sup>2</sup>. وفي المقابل فإن المساهم الذي يريد الاستفادة من حق الشفعة، يقع عليه هو الآخر إعلام الهيئة الإدارية أو المتنازل معتمدا نفس طريقة التبليغ المعتمدة من طرف المتنازل. ويجب عليه تحديد عدد الأسهم المراد شراءها وذلك في أجل معقول. ويرى الفقه أن الأجل هو نفس الأجل الممنوح قانونا في شرط الموافقة<sup>3</sup>. ويرى جانب آخر من الفقه<sup>4</sup> والقضاء<sup>5</sup> أن أجل شهر يعتبر كافيا للإعلان عن حق ممارسة شرط الشفعة.

## • كيفية تحديد الثمن

لقد أكد الفقه على ضرورة تحديد الثمن حسب الشروط المقررة في إطار شرط الموافقة. واقترح الفقه الفرنسي مقابل ذلك عدة طرق لتحديد ثمن التنازل شريطة أن يكون ثمنا عادلا أولها: أن يحدد بموجب اتفاق مع المتنازل إليه أو من طرف المساهم المتنازل لوحده، وثانيها: أن يتم تحديد سعر الأسهم من طرف الخبير المتفق عليه أو المعين بموجب أمر استعجالي من رئيس المحكمة في حالة عدم الاتفاق<sup>6</sup>.

كما أقر الفقه إمكانية تحديد الثمن من طرف محكم من الغير<sup>7</sup> أو على أساس التقويم الذي تجريه الهيئة الإدارية كل سنة أو بالنظر إلى قيمة السهم في البورصة إذا كانت الشركة مسعرة في بورصة القيم المنقولة<sup>8</sup>. ومهما يكن وفي حال عدم دفع الثمن يحق للمساهم

1 - B.LAURET, C.BANNEL et N.BOURGNINAU, Droit des sociétés civiles et commerciales, Economica 3ème éd., 1994, p. 267.

2 - Cass.com., 14/03/1990, Bull.Joly-soc.1990,p. 353.

3- PH.MERLE, op.cit., n° 325,p. 335 ; G.PARLEANI, op.cit., n° 29,p. 17.

4 -B.LAURET, C.BANNEL et V.BOURGNINAUD, op.cit., p.268.

5 - Cass.com., 14/03/1990, Préc,p.353.

6 G. PARLÉANI, op. cit., n° 31, p. 17 qui renvoie à l'art. 1834-4 C. civ. fr .

7 - " il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers ; si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente "M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, op. cit., n° 896, p. 319 qui renvoie à l'art. 1592 C. civ. fr.

8 -" soit le prix est déterminé sur la base d'une valorisation de la société, effectuée chaque année par un organe social (conseil d'administration gérance ) ; soit enfin, si la société est cotée, le prix est lié aux cours de bourse.....". J.-P. VALUET, op. cit., n° 59, p. 17.

المتنازل التصرف في أسهمه للغير بكل حرية ودون أي قيد. لكن السؤال الذي يبقى مطروحا هو: هل يستطيع المساهم المتنازل في إطار شرط الشفعة الرجوع عن التنازل؟.

وفي هذا الصدد ظهر تيارين فقهيين في فرنسا أحدهما ينفي عن المساهم المتنازل حق الرجوع حالة الندم باعتبار أن شرط الشفعة يعطي أهمية للشخص المتنازل إليه، وعليه فلا يحق له الرجوع عن عملية البيع<sup>1</sup>، وأيده في ذلك القضاء الفرنسي<sup>2</sup>. في حين ذهب البعض الآخر إلى إعطاء المساهم الحق في العدول عن التنازل وذلك في حال تحديد الثمن من طرف الخبير<sup>3</sup>.

#### هـ- الجزاء المترتب عن مخالفة شرط الشفعة

إن القانون التجاري الجزائري شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي، لم يحدد الجزاء المترتب عن مخالفة شرط الشفعة. ويعتبر الأمر منطقيا لأن كلا القانونين لم ينظما هذا الشرط ضمن النصوص التشريعية على خلاف شرط الموافقة. لكن الفقه الفرنسي اعتبر كل تنازل جاء مخالفا لأحكام شرط الشفعة الوارد في القانون الأساسي يعتبر غير نافذ في مواجهة الشركة والمساهمين، وعليه يحق للشركة أن ترفض تحويل الأسهم من حساب المساهم المتنازل إلى المتنازل إليه، وأجاز للمساهم المتنازل أن يطالب بالتعويض<sup>4</sup>. ويحق للمستفيد أن يطلب من القضاء وضع الأسهم تحت الحراسة القضائية إذا أثبت خطورة الأضرار الناتجة عن عدم إستفادته من شرط الشفعة<sup>5</sup>.

أما إذا ورد شرط الشفعة ضمن إتفاق لاحق بين المساهمين، وتنازل أحد الأطراف عن الأسهم دون مراعاة الشرط، فيمكن للمساهمين الآخرين أن يطالبوا بالتعويض أو بإبطال التنازل الذي قبله الغير مع حلول المساهمين المستفيدين من شرط الشفعة محل الغير<sup>6</sup>.

ويتضح مما ذكر أعلاه، أن القيود الواردة على تداول الأسهم تدعم بدورها حق المساهم في العضوية، باعتبار أن شرط الموافقة يبعد عن الشركة أشخاصا غير مرغوب فيهم وخاضعين لقبول الهيئات المؤهلة والمتمثلة في الجمعية العامة، مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة والمتكونين أصلا من المساهمين الذين من مصلحتهم مراعاة رأسمال الشركة، إضافة إلى أن شرط الشفعة يكرس حقوق المساهمين الآخرين، ويتحقق ذلك بمنحهم أولوية امتلاك الأسهم التي تمثل تقسيما لرأسمال شركة المساهمة. وعليه يتعين على

1 - " aucun droit de repentir n'est admis au profit de l'actionnaire cédant, dès lors on peut admettre que le droit de repentir soit incompatible avec le droit de préemption ". M. JEANTIN, op. cit., p. 205.

2 - Cass.com., 14 mars 1990, préc., p.353.

3 - " le droit de repentir de l'associé cédant est souvent rétabli lorsque le ou les préempteurs ont la faculté de faire fixer le prix par expert conformément à l'article 1843-4 C. civ. ". J.-P. VALUET, op. cit., n° 62, p. 17 ; B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 18498, p. 929.

4 M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, op. cit., n° 897, p. 319 .

5 B. MERCADAL et Ph. JANIN, Sociétés commerciales, op. cit., n° 18499, p. 929 .

6B. MERCADAL et Ph. JANIN, Sanction des clauses de préemption dans les pactes d'actionnaires, R.J.D.A. 1992, p. 3.

المشروع الجزائري التدخل لوضع أحكام خاصة تنظمه تدعيما لحقوق المساهم. مع العلم أن المساهم لا يقتصر حقه في تداول أسهمه فحسب، بل ويملك حق رهنها كذلك.

## المطلب الثاني

### حق المساهم في رهن أسهمه

يمثل الرهن حقا من الحقوق المالية المعترف بها للمساهم<sup>1</sup> . وله بذلك أن يرتب عليها حق الرهن ضمانا لأداء دين في ذمته بدلا من أن ينقل ملكية أسهمه إلى الغير.

ولقد أجاز المشروع الجزائري حق المساهم في رهن أسهمه بإجازته لرهن الأسهم. واشترط أن يثبت الرهن بعقد رسمي وأن تقيد هذه العملية في دفاتر الشركة على سبيل الضمان<sup>2</sup>.

ينشئ عقد الرهن ضمانا اتفاقيا تفرض طبيعته التعاقدية ضرورة احترام الشروط العامة لإنشاء أي عقد، وينتج عنه آثارا قانونية متبادلة بين طرفي العلاقة التعاقدية.

ولتوضيح حق المساهم في الرهن وكيفية إنشاء هذا العقد وآثاره، سيتم تقسيم المطلب إلى فرعين. الأول سيتطرق لكيفية دراسة إنشاء عقد رهن الأسهم والثاني سيتطرق للحقوق المترتبة على عقد رهن الأسهم.

## الفرع الأول

### إنشاء عقد رهن الأسهم

يعتبر الرهن عقدا يستلزم انشائه توافر الأركان الموضوعية العامة المشترطة لإنشاء باقي العقود. وأضاف المشروع الجزائري شرط إفراغ عقد الرهن في عقد رسمي مع وجوب قيد عملية الرهن في دفاتر الشركة. وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

### أولا: الأركان الموضوعية لإنشاء عقد الرهن

تعتبر الأركان الموضوعية القواعد العامة الضرورية لإنشاء أي عقد وقد نص عليها القانون المدني<sup>3</sup> وهي كالاتي:

1 - B.MERCADAL et PH.JANIN, op.cit.,n° 18359,p.914 ;PH.MERLE,op.cit.,n° 285 et 286, pp.308 , 309.

2 - المادة 3/31 ق.ت.ج.

3 - المواد من 59 إلى 98 ق.م.ج.



## 1- الرضا في عقد رهن الأسهم

تطبيقا للقواعد العامة، فإن عقد الرهن يستوجب لانعقاده تطابق إرادة الراهن الذي يمثل المساهم والمرتهن. ويثور هنا التساؤل حول ما إذا كان عقد الرهن يستوجب موافقة الشركة أم لا؟ علما أن عملية الرهن لا تؤدي مبدئيا إلى دخول أي شخص إلى الشركة وبالتالي، بقاء العضوية في الشركة وإدارتها وهيئات المراقبة فيها كما هي دون تغيير<sup>1</sup>. إلا أن المشرع الجزائري أجاز إدراج شرط في القانون الأساسي يخول للشركة حق الموافقة في حالة رهن الأسهم رهنا حيازيا<sup>2</sup> حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 56 ق.ت.ج. والمتعلقة بضرورة تبليغ الشركة بمشروع الرهن برسالة موصى عليها مع علم الوصول، وذكر اسم الراهن الدائن المرتهن ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المراد رهنها وقيمة الدين. وتكون للشركة مهلة شهرين اعتبارا من تاريخ الطلب للرد على المساهم، وفي حال عدم الرد يعتبر ذلك بمثابة الموافقة. وبهذا فإن انعقاد الرهن يتطلب رضا الراهن والمرتهن والشركة، ويعتبر ذلك منطقيا، لأن عقد الرهن من العقود التي تؤدي إلى التنفيذ، وبالتالي إمكانية دخول الدائن المرتهن كمساهم في الشركة.

## 2- المحل والسبب في عقد رهن الأسهم

إن الأسهم محل عقد الرهن، يجب أن تكون موجودة فعلا لحظر التعامل بالوعدو بالأسهم<sup>3</sup>. ويجب أن تكون أسهمها قابلة للتصرف فيها، مع العلم أن أسهم الضمان غير قابلة للرهن<sup>4</sup>. ولا يجوز رهن الأسهم إلا من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري.

أما السبب فيتمثل في ضمان دين سابق يحمل المساهم على إقامة رهن على أسهمه. لذا يجب أن يكون الدين المضمون قد نشأ صحيحا ومشروعا، لأن عقد الرهن يعتبر من العقود التبعية ويصح بصحة الدين ويبطل ببطلانه<sup>5</sup>.

## 3- أهلية المساهم وملكيته للسهم

يعتبر الرهن عملا من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر<sup>6</sup> لأن المساهم الراهن يهدف برهنه الحصول على قرض أو ضمان التزام، لذا يجب أن يكون المساهم بالغاً سن الرشد و متمتعا بكل قواه العقلية و غير محجوز عليه<sup>7</sup>. أما إذا كان قاصرا، فيستوجب

1 - P.LE CANNU, Le nantissement conventionnel des actions, Bull. Joly. soc.,1993, p.109.

2 - المادة 715 مكرر 58 ق.ت.ج. التي تحيل إلى تطبيق أحكام المادة 715 مكرر 56 ق.ت.ج.

3 - المواد 715 مكرر 2/51، 808 الشطر 3 و 809 ق.ت.ج.

4 - المادتين 619 و 659 ق.ت.ج.

5 - المادة 893 ق.ت.ج. " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

6 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، ج10، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 269.

7 - المادة 40 ق.ت.ج.

إجازة وليه أو الوصي عليه لصحة عملية الرهن، ويجب أن يكون المساهم الراهن مالكا للأسهم ملكية تامة<sup>1</sup> لا يشاركه فيها أحد.

ويكون عقد الرهن باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف ركن من أركانه سالفة الذكر، كما يكون قابلا للإبطال إذا كان الرهن معيبا بعيب من عيوب الرضا وهي الغلط، والإكراه، والتدليس والاستغلال.

## ثانيا: الإجراءات الشكلية المتعلقة بعقد رهن الأسهم

لابد من التمييز بين الأسهم الاسمية والأسهم للحامل لأن القانون التجاري الجزائري نظم رهن الأسهم الاسمية فقط دون رهن الأسهم للحامل.

### 1- رهن الأسهم الاسمية

تقضي الأحكام العامة<sup>2</sup>، أن رهن السندات الاسمية يتم بالطريقة الخاصة المنصوص عليها قانونا شريطة الإشارة إلى أن العملية تمت على سبيل الرهن، الأمر الذي يحتم الرجوع إلى أحكام القانون التجاري التي تنظم هذه السندات في نص المادة 31 الفقرة الثالثة، والتي اكتفى فيها المشرع الجزائري بتبيان كيفية رهن الأسهم التي تتخذ الشكل الاسمي باعتبارها الوحيدة التي يتم نقلها عن طريق التحويل في دفاتر الشركة<sup>3</sup>.

وتبعاً لذلك، يتم رهن هذه الأسهم بموجب عقد رسمي. و لعل الأمر الذي جعل المشرع يفرض الرسمية في هذه العملية هو لصيانة المعاملات التجارية واستقرارها وإعطاء الشرعية لتصرفات كلا من المساهم الراهن والدائن المرتهن. حيث يتأكد الدائن المرتهن من ملكية المساهم للسهم وأهليته، ويمنحه العقد الرسمي حق امتياز وأولوية على جميع الدائنين العاديين للمساهم. ومن جانب آخر، فإن العقد الرسمي يمكن الراهن من إدراك مدى خطورة عملية الرهن التي قد تكون نهايتها التنفيذ، وبالتالي فقدانه لملكية الأسهم المرهونة.

وأضاف المشرع الجزائري إجراء آخر لإنشاء الرهن وهو وجوب قيد العملية في دفاتر الشركة<sup>4</sup> بما يفيد أن الأسهم موضوعة على سبيل الضمان. ويعتبر الرهن باطلا في حال عدم إفراغ الرهن في عقد رسمي باعتبار أن الرسمية هنا تشكل ركنا من أركان العقد<sup>5</sup>.

### 2- رهن الأسهم للحامل

1 - عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 131.

2 - المادة 976 ق.م.ج.

3 - المادة 715 مكرر 2 ق.ت.ج.

4 - المادة 3/31 ق.ت.ج.

5 - المادة 324 مكرر 1/1 ق.م.ج.

لم يبين المشرع كيفية رهن الأسهم للحامل في القانون التجاري، إلا أنه أورد نصاً عاماً في القانون المدني اعتبر بموجبه أن الرهن المنقول يخضع لنفس الآثار المترتبة عن حيازة المنقولات المادية والسندات للحامل<sup>1</sup>. وبهذا يكون المشرع قد سوى بين الآثار المترتبة عن رهن المنقولات المادية وتلك المترتبة عن رهن السندات للحامل. وعليه فإن رهن الأسهم للحامل يتم بنفس طريقة رهن الأموال المنقولة المادية<sup>2</sup>، فينتقل الحق عن طريق التسليم والمناولة اليدوية<sup>3</sup> على أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن وعدد الأسهم المرهونة. علماً أن التسليم كإجراء لإنشاء الرهن لا يمس بطبيعة السهم أو حقوق المساهم.

### ثالثاً: إجراءات رهن الأسهم في القانون الفرنسي

تعتبر أحكام القانون الفرنسي أكثر مرونة من القانون التجاري الجزائري، ذلك لأنه ومنذ إصدار القانون رقم 96-597 المؤرخ في 02 جويلية 1996 والمتعلق بتحديث النشاطات المالية<sup>4</sup>، أصبح رهن الأسهم يرد على حساب يسمى حساب الأوراق المالية، فلم يعد يفرق بين السهم اسمي أو لحامله. وقد حصر المشرع الفرنسي<sup>5</sup> إجراءات إنشاء الرهن في الأمر رقم 2000-1223 المتضمن قانون النقد والمالية في إجراءات أولهما تحويل الأسهم في حساب خاص يفتح باسم المدين الراهن يتولى مسكه الوسيط المؤهل أو المودع لديه، وعند الاقتضاء الشركة مصدر السهم. كما يمكن القيام بهذا الإجراء إلكترونياً، إضافة إلى وضع تصريح موقع من طرف المدين الراهن يحتوي بيانات متعلقة بمالك الحساب المرهون وكذا الدائن المرتهن وطبعه وعدد الأوراق المالية المسجلة في الحساب المرهون لتصبح عملية الرهن نافذة في مواجهة الشركة والغير<sup>6</sup>. ويرتب عقد الرهن كغيره من العقود عدة آثار تمس كلا طرفيه.

### الفرع الثاني

#### الآثار المترتبة عن ممارسة المساهم حقه في رهن أسهمه

يرتب عقد الرهن جملة من الآثار يتعلق بعضها بالمساهم الراهن و البعض الآخر بالدائن المرتهن و سوف يتم تبيان ذلك على النحو التالي:

#### أولاً: المساهم الراهن

1 - المادة 970 ق.م.ج.

2 - كان الفقه الفرنسي قبل إصدار القانون رقم 96-597 المؤرخ في 02 جويلية 1996 المتعلق بتحديث النشاطات المالية قد اتخذ نفس الموقف حين اعتبر أن السندات للحامل تعتبر أموالاً منقولة مادية، الأمر الذي يجعل رهنها يتم بالتسليم.

3- المواد من 948 إلى 965 ق.م.ج.

4 - C.com.fr., Dalloz, éd., 2002, p.1720.

5 - Art-L-431 - 4 c - mon. Et fin.fr.

6 - Art -L- 431 - al- 1 C. mon. et fin.fr.

أتاح المشرع الجزائري<sup>1</sup> و نظيره الفرنسي<sup>2</sup> للمساهم ممارسة حقوقه على السهم ما عدا الحق في الأرباح لأنه يدخل ضمن عناصر الشيء المرهون<sup>3</sup>. وحسم كل نزاع حول أحقية ممارسة حق التصويت ومنح ذلك لمالك الأسهم المرهونة الذي يتحدد بالمساهم باعتبار أن عملية الرهن في أصلها لا تفقد الملكية، وبالتالي، فإن كلا المشرعين قاما بتدعيم الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة القائمة أساسا على الاعتبار المالي بأخذهما بعين الاعتبار شخص المساهم لا شخص الدائن المرتهن .

وتأسيسا على ذلك، يتعين على الدائن المرتهن إيداع الأسهم لدى الوسيط المؤهل إذا كانت الأسهم للحامل<sup>4</sup> حتى يتمكن المساهم من ممارسة حقه في التصويت. أما إذا اتخذت الأسهم الشكل الاسمي، فإنها تسجل في حساب الشركة بأنها على سبيل الضمان<sup>5</sup>، مع الإشارة إلى أن للشركة إمكانية النص في قانونها الأساسي على حقها في طلب تعريف الحائزين على الأسهم ذوي الحق في التصويت<sup>6</sup>.

ويترتب على الرهن منع المساهم من الحصول على الأرباح طيلة فترة الرهن. فإذا حل ميعاد الاستحقاق و تم الوفاء بقيمة الدين، عاد للمساهم الحق في قبض الأرباح مرة أخرى، أما إذا حل الاجل ولم يقم المدين بسداد الدين استطاع الدائن التنفيذ على الأسهم والأرباح وبيعها قضاء للدين<sup>7</sup>.

## ثانيا: الدائن المرتهن

إن الحق العيني الناشئ عن الأسهم يعطي للدائن المرتهن الحق في حبس الأسهم، ومن ثم يمتنع ردها طالما لم يستوف حقه بالكامل، ويعتبر هذا الحق غير قابل للقسمة. فكل جزء من المال المرهون يبقى مقابل الوفاء بكل الدين<sup>8</sup> حتى ولو لم تنتقل الأسهم فعليا إلى حيازة الدائن المرتهن. كما يمنح حق الحبس للدائن المرتهن حماية خاصة و يستطيع ممارسته ضد الدائنين الآخرين للمساهم<sup>9</sup> ولو كان لهم امتياز عام على أمواله.

أما إذا تقاعس المساهم الراهن عن ممارسة حقه التفاضلي في الاكتتاب بأسهم جديدة في حالة زيادة رأس المال، فيمكن للدائن المرتهن بناء على حق الحبس المخول له أن يقوم بإنذاره ويجبره إما بممارسته أو ببيعه. غير أنه لا يحق له امتلاك الأسهم الجديدة إلا إذا تم

1 - المادة 679 الفقرة 3 ق.ت.ج .

2 - Art. L. 225-110 al. 3 C. com. fr .

3 - المادة 953 ق.م.ج.

4 - المادة 679 الفقرة 3 ق.ت.ج .

5 - Art. L. 225-110 al. 3 C. com. fr .

6 - المادة 715 مكرر 37 الفقرة 2 ق.ت.ج .

7 - المادتين 976 ق.م.ج و 31 الفقرة 3 ق.ت.ج .

8 - هناك حالات تؤدي إلى منع المساهم من التصويت بالرغم من كونه مالك للأسهم، راجع الاستثناءات الواردة على حق التصويت المذكورة في

الباب الثاني

9 - المادة 953 ق.م.ج.

الاتفاق على ذلك بداية في عقد الرهن أو بموجب اتفاق لاحق وذلك استنادا لنصوص القانون المدني<sup>1</sup>. في حين اعتبر الفقه الفرنسي أن عدم ممارسة حق الأولوية في الاكتتاب من طرف طرف المساهم الراهن من شأنه أن يؤدي إلى سقوط أجل الراهن<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة أن للدائن المرتهن كذلك إمكانية ممارسة الحق في حبس أسهم جديدة ناتجة عن زيادة رأس المال بدمج الاحتياطي. وللدائن المرتهن الحق في التنفيذ على الأسهم إذا لم يوف المدين الراهن قيمة الدين عند حلول أجل الإستحقاق<sup>3</sup>. ولما كانت المعاملات التجارية تقتضي السرعة في التنفيذ، فإن المشرع الجزائري وضع إجراءات مبسطة لتحصيل الحق خلافا لتلك المنصوص عليها في الأحكام العامة<sup>4</sup>.

وتختلف إجراءات التنفيذ حسب طبيعة الدين المضمون<sup>5</sup>. فإذا قام المساهم بترتيب رهن على أسهمه ضمانا لدين مدني، فإن التنفيذ يتم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني و ذلك بلجونه إلى القضاء للترخيص له ببيع الأسهم في المزاد العلني<sup>6</sup>. ويتولى مهمة البيع محافظ البيع المعين باتفاق بين الطرفين. و في حال عدم الاتفاق، يعين بأمر من القاضي الذي يرخص لعملية البيع<sup>7</sup>. أما إذا كانت الأسهم مسعرة في بورصة القيم المنقولة، فيحق للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي الترخيص له ببيعها في سوق البورصة باعتبارها السوق الوحيد للقيم المنقولة المسعرة<sup>8</sup>.

أما إذا كان الرهن تجاريا، فلا حاجة لاستصدار حكم للتنفيذ بمقتضاه، بل يكفي أن يوجه الدائن تبليغا إلى المساهم بسرعة الوفاء بالدين الذي حل أجله، وبعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ، فله الحق في أن يشرع في البيع بالمزاد العلني<sup>9</sup>. وفي حال عدم الاتفاق على الشخص المكلف بعملية البيع، يجوز لرئيس المحكمة بناء على طلب الأطراف أن يصدر أمرا بموجبه يعين عونا للدولة مختصا للقيام بهذا العمل وعادة ما يكون محافظ البيع<sup>10</sup>.

1 - H. CHASSERY, Le nantissement des parts sociales, R.T.D. com.,1977, n°35, p. 460.

2 - V. H. CHASSERY, op cit., n ° 31, p. 463 .

3 - نور الدين مبروك، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2005، الجزائر، ص. 24 .

4 - يقصد بالأحكام العامة قواعد القانون المدني .

5 - عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص. 133 .

6 - المادة 973 الفقرة 1 ق.م.ج: " يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في السوق "

7 المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 96-02 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج. ر. 14 يناير، ع. 3، ص. 11 .

8 - المادة 973 الفقرة 1 ق.م.ج والمادة 1 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 السالف الذكر .

9 - المادة 33 ق.ت.ج، مقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن المدة المحددة هي ثمانية أيام فقط.

Art. L. 431-4 al. 4 C. mon. et fin. fr. et art. L. 521-3 C. com. fr.

10 - المادة 33 الفقرة 2 ق.ت.ج

وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع الجزائري قام بتبسيط الإجراءات الخاصة بالتنفيذ على المال المرهون رهنا تجاريا ليلتلاءم مع السرعة والمرونة التي يتسم بها المجتمع التجاري.

### ثالثا: عدم جواز تملك الأسهم المرهونة

لا يجوز للدائن المرتهن أن يملك الأسهم المرهونة بمجرد عدم الوفاء بالدين عند حلول الأجل، ولا أن يبيعها دون مراعاة الإجراءات المقررة قانونا سواء أكان الرهن مدنيا أو تجاريا<sup>1</sup>. إلا أن المشرع الجزائري نص على حالة خاصة بموجبها يتم قبول المحال إليه كشريك في شركة المساهمة وهي حالة إعطاء الشركة موافقتها على مشروع رهن الأسهم<sup>2</sup>.

الأسهم<sup>2</sup>.

#### 1- بطلان شرط تملك الأسهم في حالة عدم الوفاء

إذا تم الاتفاق على أن للدائن المرتهن الحق في حال عدم الوفاء بالدين عند حلول أجله تملك أسهم المساهم بئمن الدين المضمون أو بئمن أكبر منه أو بأي ثمن آخر، فإن هذا الاتفاق يكون باطلا بطلانا مطلقا<sup>3</sup> سواء ورد في العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق لمخالفته للأحكام القانونية<sup>4</sup>، وحماية للمساهم المدين الراهن كونه الطرف الأضعف في العلاقة القانونية<sup>5</sup>.

غير أن بطلان الاتفاق لا يمس بعقد الرهن، إذ يظل هذا الأخير قائما وصحيا بين طرفيه إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن هذا الاتفاق كان هو الدافع لإبرام عقد الرهن، فيبطل هذا الأخير لعدم مشروعية سببه<sup>6</sup>. ومع ذلك وإذا أراد الدائن المرتهن تملك الأسهم موضوع موضوع الرهن فعليه أن يرفع طلبا إلى القاضي المختص بالأمور الإستعجالية ليأمر بتملكه إياها وفاء للدين على أن يتحدد سعرها بمعرفة الخبراء المختصين<sup>7</sup> و يكون التنفيذ في هذه الحالة تنفيذا عينيا.

1 - المادتين 960 ق.م.ج التي تحيلنا إلى تطبيق أحكام المادة 903 ق.م.ج. و33 الفقرة 3 ق.ت.ج.

2 - أحكام المادة 715 مكرر 88 ق.ت.ج.

Art. L. 228-26 C. com. fr .

3 - عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص. 134 .

4 - المادة 960 ق.م.ج. : " تسري على رهن الحيازة أحكام المادة 901 المتعلقة بمسؤولية الراهن غير المدين وأحكام المادة 903 المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات "

5- سيد جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص. 506، وقد طرح هذا الأخير قرار محكمة استئناف مصر - الدائرة التجارية الأولى - رقم 162 و227 في 1 جانفي 1951 والذي جاء فيه : " حتى كانت الشركة المستأنفة قد اعتبرت تعاقدها مع المستأنف ضده عقد قرض مضمون برهن، فإن كل شرط في العقد يخولها حق تملك الشيء المرهون أو بيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون... هو شرط باطل بطلانا جوهريا" للمزيد من المعلومات، راجع الهامش رقم 01، نفس المرجع، نفس الصفحة.

6 - المادة 97 ق.م.ج. : " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا "

7 - المادة 973 الفقرة 2 ق.م.ج.

## 2- بطلان شرط بيع الأسهم دون مراعاة الإجراءات المحددة قانونا

كرس المشرع الجزائري بطلان شرط بيع المال المرهون دون مراعاة الإجراءات المقررة قانونا في الأحكام العامة<sup>1</sup> والقانون التجاري<sup>2</sup>. وصورة هذا الشرط كأن يتفق الدائن المرتهن مع المدين الراهن على أنه وعند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع الأسهم بأية طريقة كانت دون إتباع الإجراءات القانونية<sup>3</sup>. وبذلك يحرم الراهن من الحماية التي كفلها له القانون بفرض إجراءات خاصة في حالة بيع المال المرهون بيعا جبريا. وما تتضمنه هذه الإجراءات من أحكام عادة ما تؤدي إلى الحصول على أكبر سعر للمال المبيع لأن البيع يتم بمراقبة القاضي<sup>4</sup>. ويقتصر هذا البطلان على الشرط نفسه دون الرهن ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل الشرط والرهن معا.

وتجدر الإشارة إلى أنه و في حال ما إذا احترمت الإجراءات المنصوص عليها، وتم عرض الأسهم للبيع الجبري، فيجوز للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي أن يملكها في حالة عدم إيجاد أي مستفيد<sup>5</sup> وينضم بذلك إلى الشركة كمساهم فيها بمقدار الأسهم موضوع الرهن .

## 3- حالة إعطاء الشركة موافقتها على رهن الأسهم: حالة خاصة

لقد سبق الذكر بأن للشركة الحق في منع دخول أشخاص أجنب إلىها وذلك بإدراج شرط الموافقة في القانون الأساسي<sup>6</sup>، وأن مثل هذا الشرط له تطبيق في حالة ترتيب رهن حيازي على الأسهم<sup>7</sup>. فإذا تم اشتراط ذلك في القانون الأساسي فعلى المساهم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري الجزائري<sup>8</sup> على أن يحصل على الموافقة بتبليغ طلب الاعتماد أو بمرور شهرين دون جواب من تاريخ الطلب.

1 - المادة 960 ق.م.ج .

2 - المادة 33 الفقرة 3 ق.ت.ج .

3 - الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 973 ق.م.ج و 33 الفقرة 1 ق.ت.ج .

4 - س. جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 506 .

5 - بمفهوم المخالفة لنص المادة 33 الفقرة 3 ق.ت.ج. إذا قام الدائن المرتهن بمراعاة الإجراءات المنصوص عليها في نفس المادة له أن يطلب من القاضي تملكه الأسهم، و قد اتخذ الفقه الفرنسي نفس الموقف .

V. H. CHASSERY, Op. cit., n° 40, p. 470.

6 - راجع القيود الاتفاقية الواردة على تداول الأسهم التي تمت دراستها سابقا.

7 - المادة 715 مكرر 58 ق.ت.ج .

8 - راجع إجراءات شرط الموافقة المذكورة سابقا

إلا أن هذه الإجراءات لا تمنح للدائن المرتهن حق تملك الأسهم، وتظل هذه الأخيرة ملكا للمساهم دون غيره إلى حين حلول أجل الدين. فإذا لم يوف المساهم في ميعاد الاستحقاق كان للدائن المرتهن طلب بيع الأسهم بالمزاد العلني أو بسعرها في سوق بورصة القيم المنقولة<sup>1</sup>. ويترتب على ذلك قبول المحال إليه كمساهم في الشركة بمقدار عدد الأسهم المباعة له، ويبقى هذا القبول غير نهائي إذ يجوز للشركة بعد الإحالة شراء أسهمها قصد تحقيق عملية تخفيض رأس مالها. وفي هذه الحالة لا ينطبق على المحال إليه صفة المساهم<sup>2</sup>. ومن أجل اكتمال حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة فلا يجب أن تقتصر الحماية على حقوقه المالية فحسب، بل يجب أن تشمل كذلك حقوقه المعنوية والتي لا تقل أهمية عن حقوقه المالية.

## الفصل الثاني

### حماية الحقوق المعنوية للمساهم في شركة المساهمة

للمساهم في شركات المساهمة حقوقا أخرى إلى جانب الحقوق المالية، بالرغم من أن هدفه الأساسي في الشركة هو تحقيق الربح وتحصيل حقوق مالية. وتتمثل هذه الحقوق في

الحقوق المعنوية<sup>3</sup> أو الحقوق غير المالية<sup>4</sup> والتي تكفل للمساهم المشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة وضمان الرقابة على أعمال مجلس الإدارة عن طريق المشاركة في مداورات الجمعية العامة والتصويت على قراراتها<sup>5</sup>.

وتعتبر الحقوق المعنوية حقوقا أساسية يكتسبها المساهم بمجرد امتلاكه للسهم وانضمامه للشركة. وقد حمى القانون هذه الحقوق وضمنها بحيث لا يمكن حرمان المساهم منها تحت أي ظرف ومهما كانت الأسباب، وإلا يقع باطلا كل قرار من الجمعية أو نص في القانون الأساسي للشركة يحد من هذه الحقوق أو يمس بها.

أما الحكمة من حماية حقوق المساهم المعنوية، تكمن في أهمية هذه الحقوق وتأثيرها على سير الشركة بمنحها المساهم حق الرقابة على الشركة وضمان حسن سيرها<sup>6</sup>. وتعتبر كذلك وسيلة في أيدي المساهمين لتقرير حقهم في الأرباح والتي تعتبر الهدف الأساسي من انضمامهم للشركة، وكذا حماية حقوقهم المالية وذلك من خلال اطلاعهم على مستندات الشركة والتقارير المالية لها، وحضورهم اجتماعات الجمعية العامة والوقوف على حالة

1 - إن نص المادة 715 مكرر 58 يحيلنا إلى تطبيق أحكام المادة 981 ق.م.ج.

2 - B. MERCADAL et Ph. JANIN, Sociétés commerciales, op. cit., n° 17181, p. 822 .

3 - PH.MERLE, op.cit., p.329.

4- M.SALAH,Les valeurs mobilières,op.cit., N°20, p.33.

5 - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 167 .

6 - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 65.



الشركة ووضعيتها الاقتصادية وكذا المشاركة في اتخاذ القرارات من خلال ممارستهم لحق التصويت.

وتبعاً لذلك، تم تقسيم الفصل الثاني إلى ثلاثة مباحث حيث ستنم دراسة حماية حق المساهم في الإعلام (المبحث الأول) حماية حق المساهم في حضور الجمعيات العامة (المبحث الثاني) وأخيراً حماية حق المساهم في التصويت (المبحث الثالث).

## المبحث الأول

### حماية حق المساهم في الإعلام

إن المساهمين هم أصحاب الشأن الأول في الشركة، يتأثرون بما يطرأ عليها من تطورات أثناء حياتها، لذلك اعتبر القانون الجمعية العامة في الشركة ممثلة للسلطة العليا فيها. ولكي يتمكن المساهم من المشاركة في المداولات التي تتم في اجتماعات الجمعية العامة بصورة فعالة والتصويت على القرارات المطروحة في جدول أعمالها، فلا بد أن يكون على بيئة كافية ولديه فكرة واضحة عن سير أعمال الشركة وطبيعة نشاطاتها والمشاريع التي قامت بها أو التي تنوي القيام بها، وحقيقة مركزها المالي. ولا يتحقق علم المساهم فيما تقدم إلا باطلاع على سجلات الشركة وحصوله على المعلومات التي تتضمنها التقارير والوثائق التي تصدرها الشركة في فترات دورية. ويعتبر حق المساهمين في الاطلاع والإعلام وسيلة إضاءة تنير لهم ممارسة حقوقهم الأخرى المرتبطة به، والتي تمنحهم القدرة على الرقابة والتفتيش على أعمال أعضاء الإدارة<sup>1</sup> وضمان السير الحسن للشركة.

ويعتبر حق المساهم في الإعلام حقاً من الحقوق الأساسية التي حماها القانون وضمنها فلا يجوز بحال حرمانه منها، وإن كان يرد على هذا الحق بعض القيود التي استهدف بها المشرع تنظيم ممارسة هذا الحق لما له من خطورة على سرية أعمال الشركة وخشية إذاعتها<sup>2</sup>.

إن حماية حق المساهم في الحصول على المعلومات المتعلقة بنشاط الشركة و سير أعمالها والقرارات التي تتخذها الجمعية العامة للمساهمين يضمن له دون شك حماية أكبر من إمكانية اتخاذ الأغلبية لقرار مضر بمصالح الشركة. حيث اعتبر هذا الحق ومنذ القديم وجهاً من أوجه حماية حق المساهم في شركة المساهمة<sup>3</sup>. إلا أن هذه الحماية تبقى مرتبطة بمدى اهتمام المساهم بنشاط الشركة، ولا تشمل المساهمين المتقاعسين وغير المكتثرين بما يحدث في الشركة وإنما فقط لأولئك الذين يسعون للحصول على المعلومات التي تمكنهم من الإلمام بمختلف أنشطتها وحساباتها ووثائقها، ليوظفوا ما حصل لهم من علم للدفاع عن

1 - M.COZIAN et A.VIANDIER, Op.cit., n°822, P292.

2 - حماد مصطفى عزب، حق المساهمين في الإعلام اتجاه الشركة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 1996، العدد 09، ص 3.

3 - G.ROYER, Traité des sociétés anonymes, T2, 4ème éd., 1931, n°428, p.730.

المصلحة الجماعية للمساهمين أو عن مصلحتهم الشخصية من خلال حضورهم اجتماعات الجمعية العامة والتصويت فيها عن علم ودراية<sup>1</sup>، وهذا ما يمنح المساهم القدرة على مواجهة التعسف مع اتخاذ القرار الذي يخدم مصلحة الشركة. وبالتالي مصلحة المساهمين. ففي العلم مقدرة كما يقول المثل الفرنسي (savoir c'est pouvoir).

وتقع مسؤولية ذلك على أعضاء الهيئة الإدارية لأنهم ملزمون بإعلام المساهمين ووضع الوثائق اللازمة للإعلام بين أيديهم. وتقوم المسؤولية على القائمين على الإدارة<sup>2</sup> ويخضعون لعقوبات جزائية<sup>3</sup> حال إخلالهم بالتزام إعلام المساهمين وتنويرهم عن الحقيقة المالية للشركة.

ونظرا لأهمية حق المساهم في الإعلام ومدى تأثيره على باقي حقوق المساهمين، فسيتم دراسة هذا الحق وتقسيم المبحث إلى مطلبين، يخص الأول إلى حق المساهم في الاطلاع، والثاني سيتم التطرق فيه إلى الجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام حق الاطلاع.

## المطلب الأول

### حق المساهم في الإطلاع

إن إعلام المساهم يتم أساسا باطلاعه على مجموع الوثائق التي تتضمن معلومات كافية في حياة الشركة وتكوينها ونشاطها خلال فترة زمنية معينة والتي عادة ما تكون السنة المالية. إضافة إلى ذلك، فإن هذه الوثائق تبين النتائج التي تحصلت عليها الشركة، والتي يمكن أخذها كمعيار لتقييم مدى نجاح سياسة التسيير والإدارة التي ينتهجها جهازها الإداري.

والهدف من أهمية الحق في الإعلام هو تحقيق الشفافية في الإدارة والتسيير مما يقوي الثقة بين الشركة والمساهمين، بل ويجذب لها مستثمرين آخرين. لذا فإن إتباع سياسة حكيمة في الإعلام هو الاتجاه الحديث الذي تبنته الشركات الكبرى. ويمنح حق الإعلام المساهم القدرة على ممارسة باقي حقوقه عن دراية واستنارة، ويمكنه من تحديد الإطار الذي سيمارس فيه الرقابة داخل الجمعيات العامة. لذا قيل أن المعلومة هي نقطة البداية في مسار رقابة المساهم داخل الشركات<sup>4</sup>. ومن شأن الإعلام كذلك، قيام توازن في تسيير الشركة بين هيئة عامة عابرة عاجزة محدودة الكفاءة في ممارسة اختصاصها وبين مجلس الإدارة الذي له السيطرة الفعلية على مقدرات الشركة<sup>5</sup>. ولقد كان حق المساهم في الإعلام قديما وسيلة

1 - فوزي عطوي، المرجع السابق، ص 296.

2 - K.Geens,D.Szafran, D.Willerman et X. Dieux, Actualités en droit des sociétés,éd. Bruylant Bruxelles, 2006, p.29.

3 - المواد من 815 إلى 820 ق.ت.ج.

4 - حلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009/2008، ص 11.

5 - محمد اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركة التابعة لشركة قابضة، د. د. ن، 1986، ص 14.

إنارة لحق المساهم في التصويت. لكن اليوم أصبح الحقين منفصلين لوجود شهادات الاستثمار<sup>1</sup> التي لا تمنح حق التصويت، بل تمنح لأصحابها حق الإعلام عينه الذي يمنح للمساهمين الآخرين وذلك للدفاع عن مصالحهم الربحية<sup>2</sup>.

وقد نظم المشرع الجزائري حق الإعلام وحماه ضمن أحكام المواد 677 و 678 و 680 و 682 و 683 من القانون التجاري وذلك تطبيقاً للمبدأ العام الوارد في القانون المدني الذي ينص على "يمنع الشركاء غير المديرين من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر ووثائق الشركة ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك". وبهذا فلا يمكن لأي شخص منع الشريك من الاطلاع على وثائق الشركة.

ونجد المشرع قد ميز بين حالتين في حق الاطلاع أولاها تتعلق بالوضعية العامة للشركة، والمتعلقة بإعلام المساهم بالتغييرات والتطورات التي تلحق بالشركة في أي وقت سواء كان ذلك باطلاع المساهمين عليها في مقر الشركة أو بإرسالها إليهم، وهو ما يعرف بالحق في الإعلام الدائم. وأما الثانية فتتعلق بتمكين المساهمين من المستندات التي تقدم للجمعيات العامة قبل انعقادها بوقت كاف لدراستها واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها. وهذا ما يدعى بحق الإعلام المؤقت (المسبق)<sup>3</sup>. لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، سندرس في الأول حق المساهم في الإعلام المسبق (المؤقت). وأما الثاني فسنترك فيه إلى حق الإعلام الدائم.

## الفرع الأول

### حق الاطلاع المسبق (الدوري)

سمي هذا الحق بالاطلاع المسبق لأنه يسبق انعقاد الجمعية العامة، وهو دوي لكونه مرتبط وجوداً وعدمياً بانعقاد الجمعية العامة. فبمجرد القيام باستدعاء المساهمين ينشأ لهم الحق في الاطلاع على وثائق الشركة المتعلقة بجدول الأعمال الموضوع من قبل الجهة القائمة بالاستدعاء، أي أن الاطلاع يكون سابقاً في هذه الحال لقرار أو عملية خاصة. ويعترف بهذا الحق للمساهم قبل انعقاد الجمعية بكافة أنواعها، سواء السنوية العادية أو غير العادية<sup>4</sup>.

لقد كفل القانون التجاري الجزائري هذا الحق بوسيلتين، الأولى تلقائية بموجبها ترسل الوثائق إلى المساهم وهي ما يعبر عنها بطريقة التبليغ. والثانية اختيارية، حيث يمكن للمساهم بنفسه الحضور إلى مقر الشركة من أجل ممارسة حقه، شريطة عدم التعسف فيه

1 - نظم المشرع الجزائري شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت في المواد من 715 مكرر 61 إلى 715 مكرر 72 ق.ت.ج. وحسب المادة 715 مكرر 62 فإن شهادات الاستثمار يجب أن تكون لها نفس القيمة الاسمية للسهم وتمثل حقوق مالية وهي قابلة للتداول. وفي المادة 715 مكرر 69 منح المشرع حاملي هذه الشهادات نفس حق الاطلاع الذي منح لحامل السهم.

2 - ج.ريبير؛ ر. روبلو، المرجع السابق، ص 483.

3 - أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة (دراسة مقارنة) مجلة الدراسات القانونية، العدد 16، ص 99.

4 - Cass.com., 21/11/1967, D.S., 1969, p.80, note Lacombe.

وعدم عرقلة السير الحسن لهيئات الشركة<sup>1</sup>. فما هي إذن، الوثائق التي تلزم الشركة بإرسالها إلى المساهم؟ وما هي الوثائق الممكن الاطلاع عليها في مركز الشركة؟ وهل يمكن للمساهم ممارسة هذا الحق عن طريق الأسئلة الكتابية؟.

## أولاً: الوثائق المرسلة إلى المساهم.

إذا كان إعلام المساهمين واطلاعهم على وثائق الشركة يلعب دوراً هاماً في رقابة المساهم الذاتية على تسيير الشركة ويمكنه من لعب دور إيجابي نافع في المناقشات والتصويت على علم وبيينة<sup>2</sup>. إلا أن الواقع العملي أظهر أن المساهمين أقل اهتماماً في ممارسة حقوقهم وقلما يحضرون إلى الشركة للمطالبة بالمعلومات والوثائق للاطلاع عليها. ومن هنا تظهر أهمية إعلام المساهم بإرسال المستندات والوثائق إليه، لأن هذه الوسيلة تعتبر من أهم الطرق القانونية الحديثة<sup>3</sup> و التي تمكنه من المشاركة الفعالة في تسيير الشركة. كما أن هذه الطريقة تجنب المساهم عناء تنقله مسافة طويلة لمجرد الحضور إلى مقر الشركة للاطلاع على الوثائق<sup>4</sup> بل توصلها إليه في موطنه. إلا أن هذه الطريقة تبقى محدودة النجاح ما لم توفر لها أسرع أساليب المراسلة.

وقد نص المشرع الجزائري<sup>5</sup> على هذا الحق مستعملاً المصطلح القانوني (التبليغ) دون ذكر كيفية التبليغ. ويكون بذلك قد ألزم مجلس الإدارة ومجلس المديرين بتبليغ المساهمين وأن يوضع تحت تصرفهم الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء رأيهم عن دراية، ولم يغفل المشرع تحديد الوثائق والمعلومات التي يجب على الشركة تبليغها<sup>6</sup>.

وبناء عليه، يمكن تحديد الوثائق التي تبلغ للمساهم في موطنه على النحو التالي:

### 1- الحق في تبليغ جدول أعمال الجمعية العامة:

يعتبر جدول أعمال الجمعية العامة من أهم الوثائق التي تساعد على إثارة المساهم وتمكنه من اتخاذ القرار السليم أثناء انعقادها، ذلك لأنه يحدد جملة قائمة المواضيع التي من أجلها تم استدعاء المساهمين، ومن خلاله يكون للمساهم فكرة عن أهم المحاور المدرجة للنقاش مالية كانت أو إدارية خلال انعقاد الجمعية. وتعتبر هذه الوثيقة واجبة التبليغ للمساهم سواء بمناسبة انعقاد الجمعية العامة العادية أو غير العادية.

ويعتبر جدول الأعمال وثيقة قانونية لا يجوز شطب ما هو مدرج فيها ولا إضافة مسائل أخرى لم تكن مدرجة حتى لا يفاجئ المساهمون بإضافات جديدة لم تكن مدرجة في

1 -Y. CHARTIER, Droit des affaires, P.U.F., 1ère éd.,1985, p.107.

2 - سليمان بوزياب و عبد الله إلياس البيطار، قانون الأعمال، ط1، دار العلم للملايين، 1988، ص96.

3 - J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, op.cit., n° 295,p.254.

4 A.TUNC cité par R.CONTIN, Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes, th. Paris,1975, n°47, p.50.

5 - المادتين 677 و678 ق.ت.ج.

6 - المادة 678 ق.ت.ج.

جدول الأعمال الذي سبق وأن اطلعوا عليه، ولكي لا يتم اتخاذ قرارات قد لا تخدم مصالح المساهمين الغائبين.

وقد ألزم المشرع تبليغ الجدول إذا كان يتضمن تعيينا للقائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم<sup>1</sup>.

## 2- حق تبليغ التقارير ومشاريع القرارات.

للمساهم الحق في أن يبلغ بتقرير الهيئة الإدارية الذي يرفع إلى الجمعية العامة السنوية وكذا مشاريع القرارات سواء المقدمة من مجلس الإدارة أو من طرف المساهمين.

حيث يقدم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة و قبل انعقاد الجمعية العامة السنوية تقريرا عن الحالة المالية والإدارية للشركة، يكون مرفقا بملاحظات مجلس المراقبة حول تقرير مجلس المديرين وحسابات السنة المالية<sup>2</sup>. وأما في حال ما إذا تم إبرام اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها فيرفق التقرير بتقرير مندوب الحسابات<sup>3</sup>. ويشترط أن يكون هذا الأخير واضحا، دقيقا ومفهوما حتى يتمكن المساهم من الوقوف وبسهولة على وضعية الشركة حتى ولو لم يكن عالما بشؤون الإدارة.

وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي لم يوضح الوثائق التي يجب أن يحملها التقرير، فإن المشرع الفرنسي قرر صراحة بوجود أن يتضمن التقرير كشفا واضحا ودقيقا حول نشاط الشركة، وعند الاقتضاء كشفا واضحا ودقيقا حول الوحدات التابعة لها خلال السنة المالية المقفلة ونتائج النشاط والتطور المستعجل أو الصعوبات التي واجهت نشاط الشركة وكذلك التطلعات المستقبلية<sup>4</sup>. ويساهم هذا التقرير في معرفة حجم أموال الشركة واستثماراتها وكيفية تسييرها.

ويجب على الشركة تبليغ المساهم نصوص مشاريع القرارات سواء تلك المقترحة من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين والتي تعتبر عرضا تفصيليا للمحاور المدرجة في جدول الأعمال. وكذا تبليغ مشاريع القرارات التي يقدمها المساهمون مع بيان أسبابها. ولما كانت مشاريع القرارات نابعة من إرادة المساهمين فإنها تحمسهم على المشاركة الفعلية في تسيير الشركة. وقد فرض القانون<sup>5</sup> تبليغ مشاريع القرارات هذه إلى باقي المساهمين حتى يتمكنوا من دراستها وإبداء رأيهم فيها أثناء انعقاد الجمعية العامة.

## 3- حق تبليغ نموذج الوكالة.

1 - المادة 678 البند 5 ق.ت.ج.

2 - المادة 3/656 ق.ت.ج.

3 - المادتين 1/628 و 3/672 ق.ت.ج.

4 - Art. 148 al- 1 décr n°67-236 du 23 mars 1967, mod.par l'art. 39 du décr. n° 2006-1566 du 11 Décembre 2006, J.O.R.F.,12 Décembre 2006.

5 - المادة 678 البند 3 ق.ت.ج.

ابتداءً، فإن الأصل هو أن يتم الاطلاع على المستندات التي تلتزم الشركة بوضعها تحت تصرف المساهم، ومن جانبه يبقى المساهم ملزم بالحفاظ على أسرار الشركة إلا أن ليس هناك ما يمنع من أن يعهد المساهم إلى شخص آخر للقيام بذلك نيابة عنه.

وبمقتضى المرسوم الصادر في 1967/03/23 أجاز المشرع الفرنسي استخدام المساهم حقه في الاطلاع بنفسه وقبل انعقاد الجمعية أو بواسطة وكيل يعينه في الجمعية دون التفريق ما إذا كان حق الاطلاع المسبق أو الدائم، وذلك بعدما يجيز من قبل استعانة المساهم بوكيل فقط في حالة الاطلاع الدائم، أما الاطلاع المؤقت فلم يكن يجيزه<sup>1</sup>.

وقد أوجب المشرع الفرنسي إرفاق نموذج الوكالة بمجموعة الوثائق المتمثلة في جدول الأعمال، نص مشاريع القرارات المقدمة من الهيئة الإدارية والمعروضة من المساهمين، مع عرض شامل حول وضعية نشاط الشركة<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص في الأحكام العامة التي تنظم الجمعيات العامة على حق المساهم في الاطلاع على نموذج الوكالة وإلزامية الهيئة الإدارية تبليغه، بل نص عليها في الأحكام الجزائية فقط<sup>3</sup>.

ويعتبر هذا الحق من أهم حقوق الاطلاع المسبق، وذلك لتمكين المساهم من تعيين ممثل له قبل انعقاد الجمعية العامة. وتعتبر هذه الآلية حلاً لمشكل غياب المساهمين عن حضور الجمعية العامة وبالتالي ضمان المشاركة الفعلية للمساهمين في تسيير الشركة.

### ثانياً: الوثائق التي يطلع عليها المساهم في مقر الشركة.

تلتزم الشركة بتمكين المساهم من ممارسة حقه في الاطلاع على المستندات في مركز الشركة خلال 15 (خمسة عشر) يوماً السابقة لانعقاد الجمعية و إلى غاية البدء في أعمالها.

وقد حصر المشرع هذه المستندات في المادة 680 ق.ت.ج. والتي لا تلتزم الهيئة الإدارية بتبليغها للمساهم بموطنه وإنما تضعها تحت تصرفه في مقر الشركة أو مركز مديريتها نظراً لأهميتها الكبيرة واتصافها بالسرية التامة. وتعتبر أحياناً أوراقاً رسمية و ذات حجم كبير لا يمكن إرسالها أو تبليغها للمساهم بواسطة وسيلة أخرى. وقد تمثل هذه الوثائق حق الاطلاع بحالتيه "المسبق والدائم" و الذي يمارس في أي وقت<sup>4</sup> وهي كالاتي:

1- حلوش فاطمة أمال، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2002/2001، ص143.

2 - Art. 133 décr. n°67-236.

3 - Y.GUYON, Assemblées d'actionnaires, Encycl.D.soc.1984, T1.n°105, p.13.

4 - المادة 10 ق.ت.ج. والمادة 12 من القرار المؤرخ في 23 جوان 1975 المتعلق بكيفية تطبيق المخطط الوطني للمحاسبة.

## 1- حق الاطلاع على الجرد وحسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة.

تعتبر هذه الوثائق من بين الوثائق الإجبارية التي تلزم الشركة بمسكها. وتوجب عليها إجراء جرد لعناصر الأصول والخصوم قصد إعداد الميزانية وحساب النتائج.

ويقصد بالجرد تحديد الأصول والخصوم المكونة لرأسمال الشركة<sup>1</sup>. ويظهر دفتر الجرد جميع أموال الشركة وديونها. لذا كان لا بد من أن تحاط مثل هذه المعلومات بالسرية التامة لما تشكله من خطر على الشركة والغير وخاصة المدينين منهم والذين لا يرضون أبدا بذبوع ديونهم. لذلك فرض المشرع الجزائري أن يتم الاطلاع عليها داخل مقر الشركة. إضافة إلى ذلك، فإن الواقع أثبت أن المساهم قلما يطلب الاطلاع على دفتر الجرد وذلك لضخامته من جهة وللتعقيدات الموجودة فيه من جهة أخرى، وعادة ما يكون فهمها صعبا على المساهم. لذا يعتبر دور هذا الدفتر في إعلام المساهم محدودا وناقصا.

ونظرا لذلك رأى البعض عدم تسليم جرد مفصل للمساهم والاكتفاء بتقديم جرد ملخص موجز ومفهوم<sup>2</sup>. أما حساب النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة، فتعتبر وثائق موجزة وتمكن المساهم من إجراء مقارنة بين صفحاته ولو بصورة سطحية لمعرفة نتائج مجموع نشاطات الشركة<sup>3</sup> وتعطي هذه الوثائق صورة عن وضعية الشركة الاقتصادية بشكل إحصائي.

## 2- حق الاطلاع على القوائم.

ألزم المشرع الجزائري<sup>4</sup> و نظيره الفرنسي<sup>5</sup>، الهيئة الإدارية بوضع تحت تصرف المساهم قوائم القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة خلال الخمسة عشر (15) يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية. وتضم هذه القوائم أسماء القائمين بالإدارة وأسماء أعضاء مجلس المراقبة لتمكن المساهم من مراقبة أعضاء الهيئة الإدارية والرقابية والتأكد من عدم وجود حالات التنافي القانوني<sup>6</sup>.

وتلتزم الهيئة الإدارية أيضا بأن تطلع المساهم على قوائم المساهمين التي تتضمن أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ بسجل الشركة وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم. وقد أغفل المشرع النص على هذا الحق صراحة، ولكن يجد أساسه في النصوص الجزائية من القانون التجاري<sup>7</sup>، والتي ألقت بهذا الالتزام على عاتق

1 - P.SCHOLER, Information dans les sociétés par actions, Joly. Sociétés 1999, série A,p.3.

2 - محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري والقانون المقارن ومشروع قانون الشركات، ط1، ج2، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة 1949، ص289، مشار إليه في مكى فلة، رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1997، ص9.

3 - Y.GUYON, L'information prévisionnelle, J.C.P., éd. C.L.1981, p.257.

4 - المادة 680 الشطر 1 ق.ت.ج.

5 - Art. L.225-115-10C.Com-fr.(mod et compl- par l'art-123-3 de la loi n°2003-706 du 03 aout 2003).

6 - على سبيل المثال المواد: 612،615،645، و 664 ق.ت.ج.

7- المادة 819 ق.ت.ج.

مجلس الإدارة للقيام باطلاع المساهمين على قائمة المساهمين في اليوم السادس عشر (16) السابق لانعقاد الجمعية العامة العادية، في حين حدد المشرع الفرنسي هذه المدة بثلاثين (30) يوما سابقة لانعقاد الجمعية العامة<sup>1</sup>.

وتعرف هذه الوثيقة المساهم بشركائه وعددهم ونسبة ما يملك كل واحد منهم في رأس مال الشركة وتسمح لهم بالتجمع لحضور الجمعيات العامة<sup>2</sup>. كما يساعد هذا الاطلاع صغار المساهمين على تكوين النصاب اللازم لحضور الجمعية عند اشتراط نظام الشركة عدد معين من الاسهم<sup>3</sup>.

ولذا يعتبر أجل ثلاثين يوما الذي منحه المشرع الفرنسي الافضل بالنسبة للمساهمين حيث يكون لهم الوقت الكافي للاطلاع على هذه القوائم و التدقيق فيها، ما يعكس جليا توجهه لحماية المساهمين وضمان حقوقهم لذا يستحسن من المشرع الجزائري أن يحذو حذوه.

### 3- حق الاطلاع على تقارير مندوب الحسابات والوثائق التي يصادق عليها.

أوجب المشرع الجزائري على شركة المساهمة تعيين مندوب حسابات أو أكثر<sup>4</sup> وذلك وذلك للمراقبة والتدقيق في الدفاتر والأوراق المالية ومدى انتظام حسابات الشركة وصحتها<sup>5</sup>، مع إعداد تقارير عن وضعية الشركة المالية دون التدخل في تسيير الشركة<sup>6</sup>.

وتقارير مندوب الحسابات نوعان: التقرير العام وهو الذي ينجزه في آخر السنة المالية من أجل تقديمه للجمعية العامة السنوية ويوضح فيه المصادقة على الجرد وحسابات الشركة والنتائج التي توصلت إليها خلال السنة المالية وكذا مقارنتها بنتائج السنة المالية السابقة<sup>7</sup>. أما التقرير الخاص فهو الذي يسبق كل عملية أو قرار خاص بنشاط الشركة، كقرار الاندماج أو الانفصال<sup>8</sup> وقرار تخفيض ورفع رأس المال<sup>9</sup> ويقدم للجمعية العامة غير العادية والتي لا يمكنها اتخاذ أي قرار دون الاطلاع على تقرير مندوب الحسابات نظرا لخطورة القرار وتعلقه بنشاط الشركة.

ويعطي القانون للمساهم الحق بالاطلاع على هذه التقارير في مقر الشركة في ظرف خمسة عشر (15) يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة المدعوة حتى يتمكن من إبداء رأيه

1 - Art. L. 225-116.C. Com.Fr.

2 - F-MANSY, Assemblée d'actionnaires, éd, Juriscl, fax.soc.1993, n°24, p.9.

3 محمد اليماني، المرجع السابق، ص21.

4 - المادة 715 مكرر 1/4 ق.ت.ج.

5 - المادة 715 مكرر 2/4 ق.ت.ج.

6 -M.SALAH et F.ZERAOUI, op.cit., n°35 - 36, p.88.

7 - المادة 715 مكرر 10 ق.ت.ج.

8 - المادة 751 و 752 ق.ت.ج.

9 المادتين 2/712 و 697 ق.ت.ج.



فيها حين حضور الجمعية ومناقشتها وطلب إيضاح بشأن ما ورد فيها<sup>1</sup>. ويقع على مندوب الحسابات كذلك مهمة المصادقة على المبالغ المحصل عليها خلال السنة المالية مع بيان الأرباح المحققة. لذلك ألزم المشرع الهيئة الإدارية بأن تضع تحت تصرف المساهمين هذه الوثيقة مع تبيان الأجور المدفوعة إلى الأشخاص الحاصلين على أعلى أجر، ودون أن يتعدى عددهم الخمسة، حتى يتمكن المساهم من الوقوف على جدية وصحة أرقام الأعمال المحصل عليها خلال السنة المالية، إضافة إلى معرفة نصيبه في الأرباح المتحصل عليها في السنة.

### ثالثاً: طرح الأسئلة الكتابية

يقصد بالأسئلة الكتابية تلك التساؤلات التي يطرحها المساهم على الهيئة الإدارية بمجرد اطلاعه على الوثائق المبلغة له قبل انعقاد الجمعية العامة. كما يمكنه طرح أسئلة خلال انعقاد الاجتماع وأثنائه وعددها غير محدد<sup>2</sup>. وتكون الهيئة الإدارية مجبرة على الإجابة عن هذه الأسئلة الكتابية والاستشارات الكتابية. وتعتبر هذه الأخيرة تلك الأسئلة التي تطرحها الهيئة الإدارية على المساهمين قصد إبداء آرائهم في حال عدم عقد الجمعية العامة وهو ما يسمى بالتصويت بالمراسلة. أما في حال كانت الأسئلة الكتابية مطروحة من المساهم على الهيئة الإدارية، فالسؤال المطروح في هذه الحال يتجلى في معرفة ما مدى جواز طرح مثل هذه الأسئلة؟.

### 1- موقف التشريع من الأسئلة الكتابية

لم يدرج المشرع الجزائري ضمن حقوق إعلام المساهم حقه في توجيه الأسئلة الكتابية إلى أجهزة الإدارة التي يتعين عليها الإجابة عنها أثناء الجمعية العامة<sup>3</sup>، وهذا خلافاً لنظرة الفرنسي والمصري اللذان سمحا للمساهم اتخاذ الأسئلة الكتابية كتقنية لإعلامه واعتبرا هذا الحق من النظام العام حيث يقع باطلاً كل شرط يقضي بخلاف ذلك.

ويتضح مما ذكر أعلاه، أن قانون الشركات الفرنسي أجاز للمساهم ومهما كان عدد الأسهم التي يحوزها، ومهما كانت طبيعة الجمعية العامة طرح أسئلة كتابية بمجرد استدعائه وإطلاعه على الوثائق المبلغة إليه بموجب رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام أو بالطريق الإلكتروني<sup>2</sup>. وفي المقابل ألزم الهيئة الإدارية بالإجابة عليها أثناء انعقاد الجمعية العامة. ولم يحدد المشرع الفرنسي المهلة التي تمنح للمساهم لإيداع الأسئلة، مما يمكن هذا الأخير استعمال هذا الحق إلى غاية انعقاد الجمعية المدعوة<sup>3</sup>.

1 - حماد مصطفى عزب، حق المساهمين في الرقابة على إدارة الشركة (قانون الشركات التجارية الإماراتي)، مؤتمر اسواق الأوراق المالية والبورصات، المؤتمر العالمي السنوي الخامس عشر، كلية التشريعات والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 11.

2 - Art. 34 du décr. n° 2006-1566 du 11 décembre 2006, préc.

3 - Art. L. 225-108 al. 3 C. com. fr.

وفي هذا الباب طالب جانب من الفقه الفرنسي<sup>1</sup> أن ممارسة المساهم لحقه في طرح أسئلة كتابية يجب أن لا يكون تعسفيا وأن يكون مرتبطا بجدول الأعمال لا غير، باعتبار أن الإجابة عليها منوطة لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين -حسب الحالة- كهيئة جماعية وليس لرئيس الهيئة الإدارية. وعلى هذا الأساس لابد من منح هذه الأخيرة مهلة لمناقشة تساؤلات المساهمين قبل انعقاد الجمعية.

وعلى إثر التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي على القانون التجاري لعام 2001 بناء على القانون 420-2001 المؤرخ في 15 ماي 2001 والمتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة<sup>2</sup>،

أجاز لكل مساهم أو أكثر الممثلين لخمسة بالمائة من رأسمال الشركة<sup>3</sup> ولجمعيات المساهمين طرح أسئلة كتابية مرتين في السنة على الهيئة الإدارية حول كل نشاط من شأنه أن يعرض مواصلة وإستمرارية الإستغلال للخطر<sup>4</sup>. أكثر من ذلك، فقد سمح للمساهم تقديم أسئلته الكتابية عن طريق عنوانه الإلكتروني بموجب التعديل الذي أجراه على المرسوم التنظيمي رقم 67-236 سالف الذكر<sup>5</sup>.

أما المشرع المصري فقد منح للمساهم إضافة إلى حق حضور الجمعية ومناقشة المواضيع المدرجة في جدول الأعمال، واستجواب مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات، الحق في تقديم ما يشاء من أسئلة قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل. ويشترط تقديم الأسئلة المكتوبة في مركز إدارة الشركة بالبريد المسجل أو باليد مقابل إيصال. ويقع باطلا كل نص في نظام الشركة يحرم المساهم من هذا الحق<sup>6</sup>. ويلزم مجلس الإدارة بالإجابة على أسئلة المساهمين والرد على استجواباتهم بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة أو المصلحة العامة للضرر. وإذا رأى المساهم بأن الإجابة غير كافية احتكم إلى الجمعية العامة، ويكون قرارها واجب التنفيذ<sup>7</sup>.

1 - B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 10612, p. 599.

2 - Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, J.O.R.F. du 16 mai 2001, n° 113, p. 7776

3 - في هذا المجال لاحظ جانب من الفقه الجزائري أن المشرع الجزائري لم يمنح للشركاء الممثلين للأقلية أية حماية طالما لم يسمح لهم بمراقبة التسيير، مع أن هذا الأخير يعتبر إمتيازاً أساسياً للشريك لحماية حقوقه. عن هذا الموضوع راجع :

"...aucun contrôle de la gestion à l'initiative du ou des associés minoritaires n'existe, alors même que ce type de contrôle doit constituer une prérogative fondamentale de l'associé en vue de la protection de ses droits" M. SALAH, Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales, Rev. alg, 1991, . n os1 et 2, vol. 2, p. 156.

4 - Art. L. 225-232 C. com. fr.

5 - Art. L. 23-2° du décr. n° 2006-1566 du 11 décembre 2006, préc.

6 - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 297 .

7 - المادة 72 من القانون رقم 159 لسنة 1981 المتضمن قانون الشركات المصري .

ويتضح من خلال ما ذكر أعلاه، مدى أهمية الإعلام السابق لانعقاد الجمعية العامة في إتاحة الفرصة للمساهمين من خلال المعلومات والمستندات المحددة التي تضعها الشركة تحت تصرفهم للاطلاع عليها أو ترسلها لهم للعلم بما يعرض على اجتماع الجمعية من أمور الشركة قبل اتخاذ القرارات بشأنها. لكن وبالرغم من ذلك، فإن هذا الإعلام يبقى غير كاف لإحاطة المساهمين بأحوال الشركة وإدارتها، لكونه محدد بوقت معين وبمعلومات ومستندات محددة. في حين أن للمساهم الحق في التعرف على حال الشركة في كل أوقات السنة وهذا ما يعرف بحق الاطلاع الدائم.

## الفرع الثاني

### حق الاطلاع الدائم

إن حق الاطلاع الدائم هو ذلك الحق الذي يتمكن من خلاله المساهم أن يطلع في أي وقت وبصفة دائمة دون تحديد مدة زمنية ودون أن يتوقف ذلك على انعقاد الجمعية العامة، على جميع الوثائق التي حددها المشرع سواء تلك التي ذكرها في المادة 678 من القانون التجاري والسابق ذكرها وشرحها في الفرع السابق باعتبارها مشتركة في الاطلاع المسبق والدائم، أو تلك السندات التي ذكرها في المادة 819 من ذات القانون في شطره الرابع، والمتمثلة في السندات الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة وهي: حساب الاستغلال العام - الجرد - حسابات النتائج والميزانيات - تقارير مجلس الإدارة - تقارير مندوب الحسابات - أوراق الحضور ومحاضر الجمعيات.

والجدير بالذكر أن المشرع وفي المادة 678 من القانون التجاري لم يحدد الاطلاع بإطار زمني معين، ويفهم من ذلك أن هذا النوع من الاطلاع يكون في أي وقت. أما المادة 819 من نفس القانون والتي تعاقب الهيئة الإدارية التي لم تقم بالتزام اطلاع المساهمين على الوثائق المطلوبة، ففي شرطها الرابع ذكر المشرع السندات الواجب وضعها تحت تصرف المساهمين. وقد كان المشرع صريحا بذكره عبارة " وذلك في أي وقت من السنة" وفي هذا دلالة واضحة على أن المشرع أعطى للمساهم حق الاطلاع الدائم، بل ضمنه وحماه.

والحقيقة أن تمكين المساهم من ممارسة حقه في الاطلاع الدائم على السندات الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة له فائدة لا يمكن الاستهانة بها، لكونها تمكنه من استعمال تقنية المقارنة وهي تقنية هامة وفعالة في مجال الرقابة تمكنه من مقارنة نشاط ونتائج الشركة من كل سنة مع السنة التي سبقتها والتي تليها. وبذلك يمكنه الوقوف على تطور أعمال ونشاط الشركة، خاصة وأن الإعلام يتم طوال أيام السنة. ويتمكن المساهم كذلك، من تقييم عمل المسيرين خلال سنوات عملهم الشيء الذي يساعده على اتخاذ موقف يترجم بقرارات ناجعة في الجمعيات العامة المقبلة.

ولعل حصر المشرع للوثائق التي يمكن للمساهم الاطلاع عليها في أي وقت كان بهدف الحفاظ على مبدأ سرية الأعمال. فقد راعى المشرع بهذا التعداد كل ما هو ضروري

للمساهمين حتى يكون على اطلاع بما يهمهم من وثائق للقيام بدوره الرقابي. وفي المقابل راعى أحكام السرية فيما يخص نشاط الشركة وركز على وضعية الشركة من خلال ماضيها

وليس مشاريعها المستقبلية. فلا مخاطرة بمصلحة الشركة ما دام الاطلاع يتعلق بوثائق عن حالة الشركة في الماضي وليس في المستقبل<sup>1</sup>.

ويكون المشرع بذلك، قد ضمن حق المساهم في الاطلاع الدائم وحماه من التزاماته، كما حمى الشركة وضمن عدم إفشاء أسرارها<sup>2</sup>. وبالمقابل يجب على المساهم كتمان ما اطلع عليه من معلومات وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه<sup>3</sup>. وسبق الذكر بأن حق الاطلاع الدائم يتم في أي وقت من السنة، وليس أثناء حياة الشركة فحسب، وإنما يمتد حتى أثناء قسمتها<sup>4</sup>.

أما بالنسبة للوثائق التي تدخل ضمن حق الاطلاع الدائم سابق الذكر، فقد تم التطرق لها في حق الاطلاع المؤقت وتم شرحها وتوضيحها، مما يجعلنا نتطرق فقط للوثائق التي لم يتم التطرق لها.

### أولاً: حق الاطلاع على أوراق الحضور.

تعتبر أوراق الحضور ووثائق جد هامة لما تحتويه من معلومات عن المساهمين الحاضرين والمساهمين الممثلين وأخرى عن الأسهم الممثلة في أشغال الجمعية. إذ أوجب المشرع الجزائري أن تتضمن البيانات التالية: "اسم كل مساهم حاضر ولقبه وموطنه، وعدد الأسهم التي يملكها، اسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه وكذلك اسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها. ويلحق مكتب الجمعية بورقة الحضور الوكالة التي تتضمن اسم كل موكل ولقبه وموطنه وزيادة على الأصوات التابعة لهذه الأسهم. ولا يلزم مكتب الجمعية في هذه الحال بتسجيل البيانات المتعلقة بالمساهمين الممثلين في ورقة الحضور، وإنما يعين عدد الوكالات الملحقة بهذه الأخيرة، ويجب أن تبلغ هذه الوكالات بنفس الشروط المتعلقة بورقة الحضور وفي نفس الوقت. ويصدق مكتب الجمعية على صحة ورقة الحضور الموقعة قانوناً من حاملي الأسهم الحاضرين و الوكلاء"<sup>5</sup>. أما في حال أهملت الجمعية العامة ومهما كانت طبيعتها، مسك ورقة الحضور فإن مداولاتها تتعرض للبطالان<sup>6</sup>، لأن الأحكام التي تنظمها أحكاماً أمرية.

1 - محمد عمار تيار، نظرية الحقوق الأساسية للمساهم فيشركة المساهمة، دراسة مقارنة، ج2، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر 1988، ص609.

2-G.VIRASSAMY,Les limites à l'information sur les affaires d'une entreprise, R.T.D.com.1988, p.179.

3-Tr.LEFEVRE,L'entreprise face à la production d'information financière des sociétés, Presses universitaires d'Aix - Marseille, 2004,p. 47.

4 - المادة 790 ق.ت.ج.

5 - المادة 681 ق.ت.ج.

6 - وهذا بناء على المادة 733 الفقرة 2 ق.ت.ج.

ويبدو لنا أن تشدد المشرع بالنسبة للإجراءات اللازمة لممارسة هذا الحق ترجع لإرادته الحازمة في ضمان حماية هذا الأخير، نظرا لأهمية ورقة الحضور حيث تسمح بمراقبة تكوين الجمعية العامة وتأمين احترام النصاب القانوني والأغلبية المشترطة لصحة القرارات، إضافة إلى التأكد من مدى قبول المساهم في الجمعية.

## ثانياً: حق الاطلاع على محاضر الجمعية.

تعتبر محاضر الجمعيات وثائق كاملة، تسمح للمساهمين معرفة التسيير السابق وموازنته مع التسيير المستقبلي وإيجاد الطرق المثلى لرفع مستوى نشاط الشركة باعتبارها تحتوي على مجموعة من البيانات المهمة بالنسبة لأعضائها<sup>1</sup>. حيث تلزم الهيئة الإدارية بإثبات قرارات الجمعية بمحضر موقع من طرف أعضاء المكتب ويحفظ بمركز الشركة في ملف خاص، يثبت فيه تاريخ ومكان انعقاد الجمعية، وكيفية الإستدعاء، وجدول الأعمال، وتشكيل المكتب، وعدد المساهمين المشاركين في التصويت، ومقدار النصاب القانوني، والمستندات والتقارير المقدمة للجمعية مع ملخص المناقشات، ونص القرارات المطروحة للتصويت ونتيجة التصويت<sup>2</sup>. ويمثل محضر الجمعية تلخيصاً لمختلف العمليات التي جرت أثناء أعمال الجمعية. لذا وجب وضعه تحت تصرف المساهمين في أي وقت من السنة<sup>3</sup>.

وعلى هذا الأساس كان لهذه الوثيقة أهمية بمجرد إنشائها وتحريرها ولكنها لا تكتمل إلا بورقة الحضور. حيث تسمح بمراقبة انتظام الجمعية وتعتبر مصدراً لإعلام المساهمين عن كيفية إتخاذ القرار<sup>4</sup>. إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى كيفية تنظيم محضر الجمعية العامة في حالة الاستشارة الكتابية وذلك خلافاً لما قام به المشرع الفرنسي الذي أقر على أنه وفي حالة الاستشارة الكتابية فلا بد من الإشارة إلى ذلك في محضر الجمعية أو في ملحق بالأسئلة المطروحة من طرف الهيئة الإدارية، وكذا الأجوبة التي قدمها كل مساهم<sup>5</sup>. لذا فعلى المشرع الجزائري أن يتدارك مثل هذا السهو ويتخذ نفس موقف المشرع الفرنسي لما يمنحه هذا الأخير من تدعيم لحق المساهم في الإطلاع.

ولتفادي العشوائية والفوضى داخل الشركة حدد للمساهم مكاناً وزماناً محددين لممارسة حقه في الإطلاع.

## الفرع الثالث

### زمان الاطلاع ومكانه

إن الحق في الإعلام من أقوى الضمانات الممنوحة للمساهمين والتي تمكنهم من ممارسة حقهم في الرقابة حماية لمصالحهم داخل الشركة. إلا أن ممارسة هذا الحق تخضع

1 - R. CONTIN, op.cit., n° 107, p. 86.

2 - المادة 820 الشطر 3 ق.ت.ج .

3 - المادة 819 الشطر 4 ق.ت.ج .

4 - M. SALAH,, Les valeurs mobilières, op. cit., n° 72, p. 91.

5 - art 149 al. 1 du décr. n° 67 -236, préc.

لشكليات وضوابط محددة تضمن حسن الممارسة وضمان الاطلاع في ظروف حسنة ليتحقق الهدف منها. ومن أهم هذه الضوابط الوقت المحدد لممارسة الاطلاع والمكان المخصص لذلك وهو ما سيتم التطرق له فيما يلي:

## أولاً: زمان الاطلاع.

بداية يجب على المساهم إثبات صفته من أجل ممارسة حقه في الاعلام، ويكون هذا الإثبات حسب نوع الأسهم التي يملكها إسمية كانت أو لحاملها.

ويمارس المساهم حقه في الإعلام الدائم في أي وقت من السنة باعتبار أن المشرع لم يحدد له مدة زمنية معينة<sup>1</sup>. أما بالنسبة لحقه في الإعلام المسبق فيكون ضمن مدة زمنية محددة تسبق انعقاد الجمعيات العامة وذلك بهدف المشاركة في التصويت عن علم ودارية، لذا يشترط أن تكون هذه المدة كافية لتمكين المساهم من الاطلاع والفحص والتحليل للوثائق محل الاطلاع، حتى يكون مؤهلاً لمشاركة فعالة في الجمعية العامة.

وبالرجوع للمادتين 677 و 680 من القانون التجاري الجزائري نجد المشرع قد حدد إطاراً زمنياً للاطلاع على الوثائق، إلا أنه لم يكن موحداً. ففي المادة 677 حدد مدة ثلاثين (30) قبل انعقاد الجمعية العامة، وفي المادة 680 حدد مدة خمسة عشر (15) يوماً سابقة لانعقادها. ولعل اختلاف الأجل الزمني لممارسة حق الإعلام في ظل القانون الجزائري مرده إلى طبيعة الجمعية العامة التي يرتبط بها الإعلام. ففي المادة 677 حددت مدة ثلاثين (30) يوماً سابقة لانعقاد الجمعية العامة دون تحديد طبيعتها، عادية كانت أم غير عادية، وفي أي مرحلة من مراحل السنة. أما الخمسة عشر (15) يوماً المنصوص عليها في المادة 680 فقد خص بها المشرع الجمعيات العامة العادية. وقد حددت المادة 680 من ق.ت.ج. الوثائق التي يحق للمساهم الاطلاع عليها خلال الخمسة عشر (15) السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية وهي: جرد جدول حسابات النتائج، الوثائق التلخيصية والحصيلة، قائمة القائمين بالإدارة، مجلس الإدارة، مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع إلى الجمعية والمبلغ الإجمالي المصادق على حصته من مندوب الحسابات، وكذا الأجور المدفوعة للأشخاص المتحصلين على أعلى أجر. وعليه ومتى خرجت الوثائق عن هذه الوثائق الواردة حصراً، تكون مدة الاطلاع عليها ثلاثين (30) يوماً السابقة لانعقاد الجمعية العامة<sup>2</sup>.

## ثانياً : مكان الاطلاع.

إن تخصيص الشركة لمكان محدد لاطلاع المساهمين على هذه الوثائق، يجنبها الفوضى والاضطراب اللذان قد ينجا عن تعدد وتنوع الأمكنة التي يقصدونها لممارسة

1 - كما سبق الذكر، فإن المشرع في المادة 678 ق.ت.ج. لم يحدد مدة زمنية للاطلاع، وفي المادة 819 شطر 4 ق.ت.ج. قالها بصريح العبارة " في أي زمن من السنة".

2 - وذلك أمام خلو المادة 677 ق.ت.ج. من تحديد الوثائق وكذا نوع الجمعية العامة وبذلك فسحت المجال للمساهمين لممارسة حقهم في الاعلام.

حقهم. ويشترط أن تتوفر في مكان الاطلاع كل الشروط الملائمة اللازمة لحسن الاطلاع، كأن يكون واسعاً بما يكفي للأعداد الكبيرة للمساهمين وأن تكون الوثائق مرتبة ومنظمة ويجب أن يكون المكان معلوماً يسهل الوصول إليه.

ولما لم يحدد المشرع الجزائري صراحة مكان الاطلاع، بل نص فقط على تبليغ المساهم أو الوضع تحت تصرفه، ففي هذه الحال يكون الاطلاع إما في الشركة أو عند المساهم.

## 1- في الشركة:

نصت المادة 677 من القانون التجاري الجزائري على أنه "يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ أو يضع تحت تصرف المساهمين قبل...". وبما أن مجلس الإدارة ومجلس المديرين يمثلان الشركة وأن المشرع لم يحدد مكاناً خاصاً لوضع هذه الوثائق، فيمكن الاستخلاص ضمناً وحسب هذه المادة بأن مديرية الشركة هي مكان الاطلاع. ونجد بالمقابل أن المادة 678 من نفس القانون قد نصت على أنه "يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات..."، والقول بالشركة معناه مقرها ومركزها. وعليه يستخلص بأن مكان ممارسة المساهم حقه في الاطلاع هو مركز الشركة ومقرها.

وأمام غموض النصوص القانونية أثير خلاف فقهي حول ما إذا كان مكان الاطلاع هو مديرية الشركة أو مقرها أو الاثنان معاً. واعتبر جانب من الفقه<sup>1</sup> أن حق الاطلاع يجب أن يمارس في مقر الشركة لأنه وفي الغالب يكون معروفاً من قبل المساهمين باعتباره المقر الذي تتعقد فيه الجمعيات العامة وتتخذ فيه القرارات الهامة المتعلقة بنشاط الشركة مستندياً في ذلك إلى نص المادة 546 ق.ت.ج. التي تشترط أن يحدد مركز الشركة في قانونها الأساسي وهذا ما يمكن المساهم في معرفة مكان ممارسته لحقه في الاطلاع.

واعتبر جانب آخر من الفقه<sup>2</sup>، أن مكان الاطلاع هو مقر الشركة ومركز إدارتها تدعيماً لحق الاطلاع ولحرية المساهم في اختيار المقر الذي يسهل اللجوء إليه لممارسة هذا الحق. وازدواجية مكان الاطلاع تؤكد نية المشرع في تطوير وتحقيق إعلام المساهمين. في حين يرى جانب آخر من الفقه<sup>3</sup>، أن ازدواجية إيداع الوثائق لا يتماشى مع النص الذي يخضع الهيئة الإدارية لعقوبات جزائية في حالة عدم القيام بالالتزام الذي يفرضه القانون عليها، حيث أنه وبالرجوع للمادة 819 من القانون التجاري الجزائري<sup>4</sup> التي تنص على أنه "يعاقب بغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج رئيس الشركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العاملون الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز

1- فرحة زواوي، محاضرات ماجستير قانون أعمال، نقلاً عن حميدة نادية، المرجع السابق، ص177.

2 - مكي فلة، رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1997، ص31. و

R.CO NTIN, op.cit., n° 118, P91. -

خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص37؛ 3-B.MERCADEL et Pr.JANIN, op.cit., n°10288, p. 573;

4 - Correspondant à l'art. L.242-14 al.1C.com.fr.(abrogé par l'art 122-20 de la loi n°2001-420, préc.).

الشركة أو بمديرية إدارتها..." ويتضح من هذا أن نية المشرع هي ترك الحرية للمديرين في اختيار مكان إيداع الوثائق لذا استعمل عبارة "أو" وعليهم إثبات أن الإيداع قد تم في أحد الأماكن فقط حتى لا يخضعوا لهذه الجزاءات. ولو كان المشرع يريد ازدواجية الأمكنة فيما يخص وضع الوثائق لكان قد استعمل عبارة (و) للعطف ولكنه استعمل (أو) للاختيار.

ويعتبر الرأي الأخير هو الأكثر صوابا، ذلك أنه وإضافة إلى ما سبق من تحليل لنية المشرع، فإن وضع الوثائق في مكانين وفي نفس الوقت، وتردد المساهمين عليها في آن واحد قد يؤدي إلى نوع من الاضطراب والتشتت مما يصعب معه التحكم ومراقبة حسن سير هذه العملية.

## 2- عند المساهم.

إن كلام المشرع عن "التبليغ" يعني أن المساهم غير مجبر على الانتقال إلى مقر الشركة أو مديريتها لأنها هي من سترسل الوثائق اللازمة إليه. وعليه يكون مكان اطلاع المساهم محل إقامته المسجل لدى الشركة.

ويعتبر إرسال الوثائق إلى المساهمين وسيلة جديدة يجب تشجيعها لأنها تسهل في اعلام المساهمين، وما على هؤلاء سوى الاطلاع على ما تم ارساله اليهم. ويستحسن أن يكون ارسال هذه الوثائق مقترنا بارسال الاستدعاء وليس الوكالة<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أخيرا بأن لامانع من أن يرافق المساهم أثناء اطلاعه على الوثائق في مقر الشركة خبير مختص في المحاسبات التجارية أو خبيرا في الشؤون القانونية والإدارية للشركات<sup>2</sup>، لإعانتة على فهم واستيعاب المعلومات التي غالبا ما تكون في شكل مصطلحات تقنية معقدة، وبالتالي يتحقق الهدف من حق الإعلام<sup>3</sup>.

كما يجوز للمساهم أيضا أن يأخذ نسخا من الوثائق حتى يكون له متسعا من الوقت للاطلاع عليها ولتجنب اكتظاظ المساهمين في مكان الاطلاع لأن الاطلاع على الوثائق يأخذ وقتا كبيرا. ولقد نص المشرع على هذه المسألة في القانون التجاري لسنة 1975 في مادته 684<sup>4</sup> إلا أنه أغفل تنظيمها في القانون التجاري بعد التعديل.

ويعنى حق الإعلام بحماية قانونية تضمن للمساهم ممارسته بكل حرية.

1 - Y.GUYON, Droit des affaires, T1, 11ème éd., Paris 2001, n°295 , p.295.

2 - l'équipe rédactionnelle de la revue judiciaire, op.cit., p.280.

3 - إن المشرع الجزائري لم ينص على هذه المسألة رغم دورها في جعل حق الاطلاع أكثر سهولة. في حين أن المشرع الفرنسي قد نص على ذلك صراحة في المادة 94-225 من قانون التجاري الفرنسي، إذ يشترط ان يكون هذا الخبير مسجل في واحدة من القوائم التي تعدها المحاكم والمجالس.

4 - نصت المادة 684 "لكل مساهم طوال السنة، أن يطلع أو يأخذ نسخة من مركز الشركة بنفسه أو بواسطة وكيله عن كل الوثائق التي قدمت للجمعيات العامة خلال السنوات الثلاث الأخيرة مع محاضر هذه الاجتماعات".



## المطلب الثاني

### الحماية القانونية لحق المساهم في الاعلام

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها حق المساهم في الإعلام باعتباره وسيلة من وسائل الرقابة التي يمارسها المساهم على الشركة، فإن التشريعات والقوانين لم تكتفي بتبيان هذا الحق وطرق ممارسته، وإنما سعت إلى ضمان ممارسته هذا الحق والتمتع به، وذلك بوضع قواعد تحميه.

وبالرجوع لمهام الحماية القانونية، نجد أنها قد تضمنت العقوبة على كل من يعتدي على حق المساهم في الإعلام، والذي يمكن أن يقوم به مسيرو الشركة أو أعضاء جهازها الإداري ما داموا هم الملزمين قانونا بتمكين المساهم من هذا الحق. لذا كان أي تقصير في تنفيذ التزاماتهم سواء بحرمان المساهم من حقه في الاطلاع التام أو الانتقاص منه كتقليص عدد الوثائق التي من حقه الاطلاع عليها أو بفرض قواعد وشروط وشكليات معقدة لا يتمكن بسببها المساهم من ممارسة حقوقه، كان الجزاء المترتب عن الاخلال بهذا الحق ذو شقين -الجزاء المدني الناتج عن انعقاد جمعية لم تراعى فيها الشروط الشكلية لا سيما تلك المتعلقة بضرورة تبليغ المساهم بالوثائق التي تسمح له بالمشاركة في حياة الشركة، إضافة إلى الجزاء الجنائي ممثلا في النصوص الجزائية التي تعاقب الهيئة الإدارية حال مخالفتها الأحكام القانونية إعمالا بالمبدأ العام الوارد في قانون العقوبات والذي يقضي بأن (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)<sup>1</sup>.

وبناء عليه سيتم تقسيم المطلب إلى فرعين: الفرع الأول ونتطرق فيه إلى الجزاء المدني كآلية لحماية حق المساهم في الاعلام، وفي الفرع الثاني إلى العقوبات الجزائية كآلية لحماية حق المساهم في الاعلام.

### الفرع الأول

#### الجزاء المدني كآلية لحماية حق المساهم في الاعلام.

إذا ما رفضت الشركة تبليغ المساهمين الوثائق التي لهم الحق في الاطلاع عليها، اعتبر ذلك مساسا بحق من الحقوق الأساسية التي منحها المشرع للمساهم في شركة المساهمة، وهو ما سيترتب عليه بالضرورة مسؤولية أعضاء الهيئة الإدارية باعتبارهم أصحاب الاختصاص فيما يتعلق بتسيير الشركة. وحماية لهذه الحقوق منح المشرع للمساهم حق اللجوء إلى القضاء الاستعجالي<sup>2</sup>، وإقامة دعوى المسؤولية على أعضاء الهيئة الإدارية<sup>3</sup>، وإلزامهم بتعويض المساهم على ما لحق به من ضرر جراء تقصيرهم في تمكينه

1 - المادة 683 ق.ت.ج

2- Art.L.238-1C.Com.fr.mod.par l'art.51, XWIII de l'ord.n°2004-604du 24 /06/2004.

3 - المادة 715 مكرر 23 ق.ت.ج.

من المستندات المنصوص عليها قانونا إضافة إلى العقوبة الكلاسيكية فيما يخص الجزاء المدني وهي البطان.

### أولاً: حق المساهم في اللجوء إلى القضاء الاستعجالي.

يحق للمساهم إذا رفضت الشركة تبليغه الوثائق المنصوص عليها قانونا سواء كليا أو جزئيا، اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة التي تفصل فيه بطريق الاستعجال بناء على طلبه، واستصدار أمر تلزم بموجبه الشركة تبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي<sup>1</sup>. وقد تبنى المشرع الفرنسي نفس الأحكام ضمن التنظيمات الاقتصادية الجديدة<sup>2</sup>، غير أنه دعم حق المساهم في الاطلاع بالإضافة إلى أمر المديرين باطلاع المساهم تحت طائلة غرامة تهديدية وإن أضاف إمكانية تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإطلاع. وبإعطائه الحق لهذا المطلب، فتكون بذلك الغرامة المالية التهديدية ومصاريف الإجراء على عاتق المديرين المقحمين<sup>3</sup> المرتكبين للخطأ. وتطبق نفس الأحكام في حال تقاعس الهيئة الإدارية عن تبليغ نموذج الوكالة<sup>4</sup>. ويعتبر هذا الجزاء أكثر فعالية لأنه يرد للمساهم حقه في الاعلام ويساعده على تداركه دون أن ينقص ذلك من حقه في طلب توقيع عقوبات مدنية وجزائية على القائمين بالإدارة.

### ثانياً: قيام المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة.

حسب القواعد العامة الواردة في القانون المدني<sup>5</sup>، يجب توافر ثلاثة عناصر لقيام المسؤولية المدنية وهي: الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بينهما. غير أنه ونظرا لخصوصية العمل التجاري و الإداري، نجد المشرع الجزائري<sup>6</sup> قد تدخل ليبيّن الحالات التي تقوم فيها المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة وهي ثلاث حالات: المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وخرق القانون الاساسي والأخطاء المرتكبة أثناء التسيير. وعليه وإذا لم تراع الهيئة الادارية الأحكام القانونية المتعلقة بتنظيم حق الاطلاع كحالة عدم التبليغ الكلي أو الجزئي للوثائق المطلوبة من طرف المساهم، فحق لهذا الاخير رفع دعوى على القائمين بالإدارة يطالبهم فيها بالتعويض عن الضرر الناجم عن حرمانه من ممارسة حقه.

1 - المادة 683 ق.ت.ج.

2 - Art.122-10 de la loi n°2001-420 du 15 mai 2001, préc.

3 - ج.ريبير - ر.رولوب، المرجع السابق، رقم 1575، ص 493.

4 - Art.21, II de l'ord. n° 2004-274 du 25 mars 2004, sur la simplification du droit et des formalités pour les entreprises, J.O.R.F, du 27 mars 2004, P.5871.

5 - المادة 124 ق.ت.ج.

6 - المادة 715 مكرر 1/23 ق.ت.ج.

### ثالثا: بطلان مداوات الجمعية العامة.

يعتبر منطقيا أن يؤدي حرمان المساهم من حقه في الاعلام إلى بطلان مداوات الجمعية العامة المعنية، وذلك لعدم تمكينه من الحصول على المعلومات التي تسمح له بإجراء تصويت عن علم ودراية حتى يتخذ قراره على أساس متين. بيد أن تطبيق هذا الجزاء بشكل مطلق سيؤدي لا محالة إلى نتائج تضر بالشركة، ذلك أن تعريض مداوات الجمعيات العامة إلى البطلان في كل مرة ينتج عنه عدم استقرار الشركة، وعرقله نشاطها، الشيء الذي يفقدها ثقة المتعاملين معها. لذا يجب الموازنة بين حق المساهم ومصالحته ومصحة الشركة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على بطلان مداوات الجمعية العامة كجزاء لحرمان المساهم من حقه في الاعلام، وإنما تعرض للبطلان في القسم المتعلق بالأحكام المشتركة بالشركات التجارية<sup>1</sup>، وقد جاء في المادة 2/733 ق.ت.ج. الآتي: "لا يحصل بطلان العقود أو المداوات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود".

فهل يؤدي الاعتداء على حق المساهم في الاعلام إلى بطلان قرارات الجمعية العامة؟.

لقد سبق القول بأن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك. لكن وبالرجوع إلى القانون الفرنسي<sup>2</sup> نجده قد اعتبر حرمان المساهم من حقه في الاعلام أو الاعتداء على هذا الحق يجعل من مداوات الجمعية العامة " قابلة للإبطال " أي يمكن إبطالها إذا تعرض حق المساهم للاعتداء<sup>3</sup>. ويكون للقاضي السلطة التقديرية عند القيام بعملية الموازنة بين المصالح الخاصة المعتدى عليها والمصلحة العامة للشركة<sup>4</sup>. وله حق تقدير مدى تأثير حرمان المساهم من المعلومات على قراراته في الجمعية وتأثير ذلك على نتيجة التصويت.

حيث أنه وحتى في حالة رفع دعوى البطلان نجد المشرع الجزائري قد أعطى للشركة فرصة وأجلا لتجنب أضرار بطلان قرارات الجمعية العامة، وذلك عند نصه في المادة 736 من القانون التجاري على أنه "يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان ولو تلقائيا أن تمنح أجلا للتمكن من إزالة البطلان". ومهما يكن، فلا يمكنها أن تفصل في الدعوى في أقل من شهرين من يوم طلب افتتاح الدعوى.

ولما كان الجزاء المدني وحده غير كاف لحماية حق المساهم في الاعلام، فكان لا بد من أن يقترن ذلك بالعقوبات الجزائية.

1 - المواد من 733 إلى 743 ق.ت.ج.

2 - Art.L 225 -121 al . 2C.Com.fr.

3- Y.GUYON, Droit des affaires, op.cit., N°299, p.293.

4 - ج . ريبير - ر . روبلو، المرجع السابق، ص 508

## الفرع الثاني

### العقوبات الجزائية كآلية لحماية حق المساهم في الإعلام

لقد حرص المشرع الجزائري على حماية حق المساهم في الإعلام، وذلك لضمان قرارات مبنية على علم ومعرفة. لذا فإنه لم يكتف بإيقاع الجزاء المدني على المعتدين على هذا الحق وإنما نص على عقوبات جزائية تلحق كل معتد عليه. ويمكن حصر الجرائم التي ترتبط بحق الاطلاع فيما يلي:

#### أولاً: جريمة عدم تقديم الوثائق للمساهم عند طلبها.

تتمثل هذه الجريمة في عدم توجيه نموذج الوكالة والوثائق المحددة قانوناً، والمتمثلة في قائمة القائمين بالإدارة، نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وذكر أسبابها مع مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء، وتقارير مجلس الإدارة ومدوبي الحسابات التي تقدم للجمعية، وكذا حساب الاستغلال العام، وحساب النتائج والميزانية إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية<sup>1</sup>. وهذا هو الركن المادي لهذه الجريمة. أما ركنها المعنوي، فإن المشرع لم يشترط عنصر العمد، وتقع حتى في غياب سوء النية من طرف المخالف.

ويعاقب القانون على هذه الجريمة بغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000 د.ج. تطبق على كل من رئيس شركة المساهمة و القائمين بإدارتها أو مدراءها العاميين<sup>2</sup> وكل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مهام الإدارة في مكان نائبيهم القانونيين<sup>3</sup>.

#### ثانياً: جريمة عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهم

وتنشأ هذه الجريمة عند عدم وضع تحت تصرف المساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها الوثائق التي يحق للمساهم الاطلاع عليها وهي: الوثائق السابق ذكرها بالنسبة لحق الاطلاع المؤقت<sup>4</sup> وحق الاطلاع الدائم<sup>5</sup> وهذا هو الركن المادي لهذه الجريمة. أما بالنسبة للركن المعنوي فلم يشترط المشرع العمد، وتقع هذه الجريمة حتى في حالة عدم وجود سوء نية من طرف المعتدي على حق الاعلام.

1 - المادة 818 ق.ت.ج.

2 - تجدر الإشارة أن هذه الجرائم المتعلقة بالاطلاع، لا تجر محلها إلا في شركة المساهمة ذات مجلس إدارة. فالمشرع يخص بالذكر رئيس مجلس الإدارة والمديرين. أما شركة المساهمة الجديدة بنظام مجلس المديرين ومجلس المراقبة فقد أغفلها المشرع. لذا على المشرع الجزائري ان يتدخل لتعديل الاحكام العقابية في القانون التجاري وإبعاد العقوبات على مجلس المديرين باعتباره هيئة إدارية لها نفس إلتزام الإعلام.

3 المادة 834 ق.ت.ج.

4 - المادة 819 الشطر 1، 2 و 3، ق.ت.ج.

5 - المادة 819 شطر 4 ق.ت.ج.

ولقد عاقب عليها المشرع بالغرامة من 20.000 إلى 200.000 د.ج لكل من رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها أو مدراءها العامون الذين وقعوا في المخالفات المذكورة أعلاه<sup>1</sup>.

إن ما يمكن ملاحظته من خلال استقراء المواد العقابية الواردة في القانون التجاري الجزائري والسالفة الذكر سواء المادة 818 أو المادة 819 يجد المشرع قد اعتمد على

جزاءات مالية تتمثل في الغرامة فقط، دون ذكر عقوبة الحبس المقيدة للحرية. وفي هذه الحال تكون العقوبة المالية غير مؤثرة وتفتقد للفعالية لاقتصارها على المال فحسب، خاصة وأن المبلغ المحدد للغرامة يعتبر مبلغاً زهيدا مقارنة مع جسامة المخالفة، ولا يكون رادعا للمخالف الشيء الذي يضعف من الحماية الممنوحة لحق الاعلام. لذا يستحسن أن يراجع المشرع النصوص العقابية لتقوية الحماية لحقوق المساهمين.

وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي<sup>2</sup> نجده قد ذهب إلى أبعد من نظيره الجزائري. حيث ألغى المشرع الفرنسي الأحكام الجزائية المتعلقة بحق الاطلاع واستبدالها بأوامر التنفيذ باعتبارها تلزم الهيئة الإدارية للقيام بواجبها تحت طائلة الإكراه المدني.

ولا يمكن بحال إنكار الدور الفعال لأوامر التنفيذ واللجوء للقضاء الاستعجالي للمطالبة بتبليغ الوثائق تحت طائلة الإكراه المدني. كما لا يمكن التخلي عن معاقبة المخالفين لنصوص القانون والمساس بحقوق اساسية للمساهم منحه إياه القانون. ويجب أن تكون العقوبات رادعة ليعتبر منها القائمون بالإدارة المخالفون ويتجنبها الآخرون.

وإذا كانت حماية المساهم في شركة المساهمة لا تستقيم دون حماية حقه في الإعلام فلا يمكن أن تتحقق كذلك إلا بمنح الحماية اللازمة لحقه في حضور الجمعية العامة.

## المبحث الثاني

### حماية حق المساهم في حضور الجمعيات العامة

لكل مساهم الحق في حضور اجتماعات الجمعيات العامة، وهو يمثل أحد الحقوق الأساسية التي يستمدّها من صفته كشريك و لا يجوز النص في النظام الأساسي للشركة على خلاف ذلك لتعلق هذا الحق بالنظام العام<sup>3</sup>. كما يستمد شرعيته من نصوص القانون. وما سميت الجمعية العامة "بالعامة" إلا لأنها تتكون من كافة المساهمين أيا كان نوع أسهمهم سواء تلك المتعلقة برأس المال، أو أسهم انتفاعية أو أسهم نقدية أو عينية أو أسهم اسمية أو لحامل.

1 - المادة 819 ق.ت.ج.

2 - Art- L – 242- 14 C.Com.fr. abrogé par l'art- 122-20 de la loi n°2001-420 du 15 mai préc.

3 - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 151.

وتجدر الإشارة إلى أن الجمعية العامة تعتبر أعلى سلطة في الشركة<sup>1</sup> ومصدر السلطات فيها وصاحبة القرارات الحيوية والمؤثرة على الشركة ابتداء بقرار انشاءها والمصادقة على القانون الأساسي<sup>2</sup>، مروراً بتعيين أعضاء الهيئة الإدارية والرقابية وإنهاء مهامهم<sup>3</sup>، وكذا المصادقة على ميزانية الشركة وأعمال إدارتها<sup>4</sup>.

ولها حق اتخاذ قرارات رفع<sup>5</sup> وخفض راس المال<sup>6</sup> وكذلك القرارات الخطيرة والمؤثرة كقرار ادماج الشركة بشركة أخرى أو قرار تحويلها وتعديل قانونها الأساسي<sup>7</sup> وصولاً إلى قرار إنهاء حياة الشركة وحلها.

وتجتمع الجمعية العامة للمساهمين إما بشكل دوري ويتعلق الأمر في هذه الحالة بالجمعية العامة العادية، وهي المختصة بالنظر في المسائل العادية للشركة، كالمصادقة على حسابات الشركة وتقرير توزيع الأرباح، وكذا تعيين الهيئة الإدارية وعزلها إلى غير ذلك من المهام، باستثناء ما يتعلق بتعديل القانون الأساسي للشركة لكونه يدخل في اختصاص الجمعية العامة غير العادية، وهي التي تجتمع بشكل استثنائي ومتى استدعت الضرورة ذلك. ونظراً لخطورة المهمة الموكلة لهذه الجمعية، فإنها تخضع لقواعد أشد من تلك التي تخضع لها الجمعية العامة العادية سواء من حيث النصاب أو الأغلبية.

مع العلم أنه ومهما تنوعت الجمعيات العامة، فإنها ليست مختلفة في حقيقتها وجوهرها. لأنها تنعقد باجتماع المساهمين، كما أنها تهدف إلى تحقيق غرض واحد وهو اتخاذ القرارات اللازمة لسير أمور الشركة ورقابتها وتحقيق مصالحها. إلا أن اختلاف المسائل التي تعرض على هذه الجمعيات من حيث أهميتها وتأثيرها على مصير الشركة يؤثر على الشروط والاجراءات اللازمة لصحة انعقادها والقرارات التي تصدرها.

والجدير بالذكر، أن المشرع الجزائري كان ينظم في إطار الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري<sup>8</sup> طريقة الدعوة إلى اجتماعات الجمعية وطريقة تبليغ المساهمين لحضورها، إلا أنه قام بإلغاء هذه الأحكام بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون التجاري<sup>9</sup>.

1-G.GUERY,Pratique du droit des affaires,6ème éd.,Groupe Esclyon,Dunod entreprise, 1993, p.799.

2 - المادة 600 ق.ت.ج.

3 - المواد 611، 613، 645، 662، 715 مكرر 4 و 715 مكرر 7 ق.ت.ج.

4 -المادة 676 ق.ت.ج.

5 - المادة 691 ق.ت.ج.

6 - المادة 712 ق.ت.ج.

7 - J.M.MOULIN, Droit des sociétés et des groupes, 5ème éd., Gualino joly, LGDJ – Montchrestien, 2011, p.65.

8 - المادتين 644 و 645 ق.ت.ج.

9 -المرحيدة الرسمية الصادرة في 27 أفريل 1993، عدد 7، ص 3.

لقد كان القانون التجاري قبل التعديل يجيز للمساهم الحضور للجمعية العامة سواء بنفسه، فإن لم يستطع فله أن يوكل عنه شخصا آخر شريطة أن يكون مساهما أو أن يكون زوجه<sup>1</sup>. بيد أنه وبعد التعديل ألغى المشرع هذه الأحكام واكتفى فقط بالنص على الأحكام الجزائية في حالة مخالفتها. ونظرا لقصور الأحكام القانونية في هذا الشأن، و في ظل القانون التجاري الجزائري الحالي، فسيتم دراسة القواعد الواجبة التطبيق على الجمعيات وذلك بالنظر للقانون التجاري الجزائري مع مقارنته بنصوص القانون الفرنسي باعتبار أن جل أحكام القانون الجزائري مأخوذة من النصوص القانونية الفرنسية.

وتبعاً لما سبق سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول سيتم التطرق فيه لاستدعاء المساهم وفي الثاني لقبوله في الجمعية العامة.

## المطلب الأول

### استدعاء المساهم للجمعيات العامة

إن استدعاء المساهم للجمعيات العامة يعتبر حقا أصيلا مرتبطا بحقه في الرقابة على الشركة. ولا يمكن للمساهم معرفة موعد انعقاد الجمعيات العامة إلا باستدعائه. وتستوجب حماية المساهم بالضرورة حماية حقه في حضور الجمعية العامة والمشاركة فيها حتى يتوفر له حق الرقابة على التسيير والمشاركة في اتخاذ القرارات التي تهم مصلحة الشركة.

ويعتبر حق استدعاء المساهم لحضور الجمعية العامة من الحقوق الأساسية المعترف بها. وقد كان المشرع الجزائري قد أوضح كيفية ممارسة حق حضور الجمعيات العامة من طرف المساهمين<sup>2</sup>، إلا أنه قام بإلغاء الأحكام المنظمة لذلك بموجب التعديل الذي أجري على القانون التجاري مع احتفاظه بالأحكام الجزائية في حال مخالفة الأحكام المتعلقة بالاستدعاء<sup>3</sup>. وتجاهل النص المتعلق بالإجراءات في قانون الشركات، وذلك على خلاف نظيره الفرنسي الذي حدد بكل وضوح كيفية ممارسة هذا الحق سواء قبل المشاركة في الجمعية العامة أو أثناء انعقادها<sup>4</sup>.

وعليه يتوجب على المشرع الجزائري تدارك هذا الفراغ التشريعي الذي أحدثته بإلغاءه لمثل هذه القواعد القانونية، ذلك أن النص الجزائري لا يعمل عمله دون أن يكون هناك نص ينظم ويوضح القواعد والإجراءات الواجب اتباعها في استدعاء الجمعيات العامة والمدة المحددة لذلك. علما أن المبدأ الجزائي ينص على أنه " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص".

وفيما يلي سيتم معالجة إجراءات الاستدعاء لحضور الجمعية العامة في الفرع الأول والحماية المقررة لحق الاستدعاء في الفرع الثاني.

1 - المادة 646 ق.ت.ج. قبل التعديل.

2 - المواد من 641 إلى 655 ق.ت.ج.

3 - المواد من 816 إلى 818 ق.ت.ج.

4 - Art. L. 225-103 C.Com.fr.mod. par l'art. 114-20 de la loi n° 2003-706, préc. et l'art.L.225-106 C.Com.fr.

## الفرع الأول

### إجراءات استدعاء الحضور للجمعية العامة

تتمثل هذه الإجراءات في ضرورة الإخطار بالدعوة ونشرها وضرورة تبليغ المساهم بالوثائق الضرورية اللازمة لاتخاذ القرار وتحديد المسائل التي سيتم دراستها ومناقشتها داخل الجمعية.

والجدير بالملاحظة أن كل حقوق المساهم متداخلة ومرتبطة ببعضها البعض. فحق الاطلاع مثلاً، يسمح للمساهم بحضور الجمعية العامة ومن ثمة يمارس حقه في التصويت والمشاركة في اتخاذ القرار، وكل هذه الحقوق تسمح له بممارسة حق الرقابة الذاتية على الشركة مما يؤمن له حماية ذاتية لمصالحه داخل الشركة.

وتبعاً لما سبق، ونظراً لسبق التطرق لدراسة الوثائق الواجب تبليغها للمساهم سيتم التطرق فقط لتحديد إجراءات الاستدعاء، ومن أي طرف تتم، وإلى من يعود مع مضمون الاستدعاء.

### أولاً: الأشخاص المكلفون بالاستدعاء.

تعهد غالبية التشريعات المقارنة<sup>1</sup> إلى مجلس إدارة الشركة مهمة دعوة الجمعية العامة للانعقاد، وهو ما كان عليه القانون التجاري قبل تعديله. ومنح القانون هذه المهمة كذلك لمندوب الحسابات، والوكيل المعين من طرف القضاء بناء على طلب كل معني في حالة الاستعجال، أو بناء على طلب واحد أو أكثر من المساهمين الحائزين لعشر رأس المال كما أن للمصنفين الحق في استدعاء الجمعية<sup>2</sup>. لكن المشرع الجزائري وعند تبنيه شركة المساهمة ذات مجلس المديرين بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 سالف الذكر ألغى نص المادة 644 من القانون التجاري.

بيد أنه وعند استقراء النصوص المتفرقة من القانون التجاري، يتبين بأن المشرع قد أوكل هذه المهمة إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة<sup>3</sup>. لكن وفي حال عدم قيام هذه الأجهزة باستدعاء الجمعية العامة لأي سبب كان، كأن يستحيل استدعاؤها أو أن يكون هناك تخوف من المسيرين من صدور قرارات قد تضر بهم، فإن الاستدعاء في هذه الحالة يمكن أن يكون من طرف مندوب الحسابات في حالة الاستعجال<sup>4</sup>. وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي، يلاحظ أن هذا الأخير قد فرض على الهيئات الإدارية تولى مهمة الاستدعاء، فإن تقاعست يحق لكل من مندوب الحسابات والوكيل المعين من طرف القضاء بموجب طلب كل معني بالأمر أو بناء على طلب مساهم أو أكثر الممثلين لخمس رأس مال

1 - القانون الفرنسي في المادة 225 ق.ت.ف. وقانون الشركات العراقي المادة 78.

2 - المادة 644 ق.ت.ج. قبل التعديل.

3 - المواد 2/671 و 2/665 و 676 و 816 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

4 - المادة 715 مكرر 6/4 ق.ت.ج. معدل ومتمم.



الشركة وكذا جمعيات المساهمين مباشرة عملية الاستدعاء، ومنح هذا الحق كذلك لمجلس المراقبة و المصفي.

ويتضح مما سبق أن المكلفون بمهمة الاستدعاء هم الآتي:

## 1- الهيئات التي تستدعي الجمعية العامة أصليا.

تقتضي القاعدة العامة أن تقوم الهيئة الإدارية باستدعاء الجمعيات العامة باعتبار أن هذا العمل من المهام الادارية. وتتمثل الهيئة الإدارية في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة<sup>1</sup>. ويجب أن يصدر الاستدعاء من مجلس الادارة بصفته الجماعية وليس من طرف الرئيس بمفرده أو الأعضاء فقط. ونفس الشيء بالنسبة لمجلس المديرين.

وانطلاقا من التقارب الكبير الذي يربط بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي في ميدان الشركات التجارية، وعند المقارنة بينهما يتضح أن هذا الأخير ينص صراحة على اختصاص مجلس الادارة ومجلس المديرين أصليا باستدعاء جمعية المساهمين<sup>2</sup>، بل ذهب القضاء لأكثر من ذلك حيث اعتبر هذا الاختصاص سلطة " حصرية و استثنائية " لمجلس الإدارة<sup>3</sup>.

## 2- الهيئات التي تستدعي الجمعية العامة استثنائيا.

وتتمثل هذه الهيئات فيما يلي:

### أ-مندوب الحسابات:

سمح المشرع الجزائري<sup>4</sup> على غرار نظيره الفرنسي<sup>5</sup>، لمندوب الحسابات استدعاء الجمعية بصفة احتياطية وذلك في حالة الاستعجال وأمام تقاعس الهيئة الإدارية عن أداء التزاماتها باستدعاء الجمعية العامة، وخاصة إذا كان من بين جدول الأعمال قرارا من شأنه عزل أحدهم<sup>6</sup>. ولا يمكن تصور أن يبقى موضوع انعقاد الجمعية رهن إرادة الهيئة الإدارية الإدارية التي قد تتغاضى عن ذلك خدمة لمصالحها. لذا منحت هذه الصلاحية لمندوب الحسابات باعتباره هيئة رقابية في الشركة.

1 - هناك مواد متفرقة عديدة يمنح فيها المشرع اختصاص الاستدعاء لمجلس الادارة ومجلس المديرين ومن بينها المواد 2/671 و 2/665 و 676 و 715 مكرر 1/20 و 816 من ق.ت.ج.

2 - Art. L. 225 – 103. C. Com.fr.

3 Cass.com. 30 avril 1968, Gaz. Pal. 1968, II, p. 183 ; J.C.P.,1968, II, 15695, note N. BERNARD.

4 - المادة 715 مكرر 4/4 ق.ت.ج.

5 - Art. L. 225 – 103 al.2 – 1° C.Com.fr.

6 - PH . MERLE, Op.cit, n° 461, p. 50.

## ب - الوكيل القضائي:

إن المشرع الجزائري وقبل تعديل القانون التجاري أجاز للوكيل القضائي استدعاء الجمعية العامة بطلب من كل معني في حالة الاستعجال أو من واحد أو أكثر من المساهمين الحائزين لعشر رأس المال<sup>1</sup>. أي أنه حدد نسبة رأس المال الواجب امتلاكها من قبل المساهمين حتى يحق لهم رفع الطلب المتعلق بتعيين وكيل قضائي. وبعد تعديل القانون أجاز المشرع لكل معني سواء أكان دائما أو مساهما اللجوء إلى القضاء لطلب تعيين وكيل قضائي تناط له مهمة استدعاء الجمعية دون تحديد نسبة رأس المال الواجب امتلاكه من قبل المساهم<sup>2</sup>.

أما في التشريع الفرنسي، فقد كان إصدار القانون رقم 2001 - 420 المؤرخ في 15 ماي 2001 سالف الذكر استجابة للتنظيمات الاقتصادية الجديدة والذي عدل أحكام الاستدعاء وسمح بتعيين وكيل قضائي بناء على طلب " كل معني في حالة الاستعجال أو لجنة المؤسسة في حالة الاستعجال أو من طرف واحد أو أكثر من المساهمين الحائزين لـ 5% من رأس مال الشركة أو من طرف جمعية المساهمين في الشركة إذا كانت أسهم هذه الأخيرة قابلة للتحويل في سوق منظم"<sup>3</sup>. وتعتبر هذه الآلية القانونية من أكثر الآليات فعالية لحماية المساهم وتدعيم حقه في الرقابة، ذلك لأنها تجنبه البقاء تحت سيطرة أجهزة الإدارة التي قد تتماطل في دعوة الجمعية العامة، خاصة في حال ثبوت مخالفات وتجاوزات من طرفها. وهو ما يتطلب تدخلا فوريا للمساهمين. وقد أقر القضاء الفرنسي<sup>4</sup> ومنذ زمن بعيد للمساهمين حق طلب تعيين وكيل قضائي لاستدعاء الجمعية العامة وأكد على ضرورة أن يبقى القاضي السلطة التقديرية للحكم في مدى جدية طلب المساهمين. فحسبه " يجب أن تقوم المحكمة بالتأكد مما إذا كان الطلب له أسبابا قانونية، وتتطابق مع مصلحة الشركة، وليس مجرد إرضاء للطالبيين وإلا اعتبر الطلب تعسفيا"<sup>5</sup>.

## ج - المصفي:

متى كانت الشركة في حالة تصفية، فإن للمصفي حق استدعاء الجمعية في ظرف ستة أشهر من تعيينه ويقدم لها تقريرا عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية وعن الأجل الضروري لإتمامها<sup>6</sup>.

1 - المادة 644 ق.ت.ج. قبل التعديل.

2 المواد 2/618 و 6/665 و 2/778 ق.ت.ج. المعدل والمتمم.

3- Art. L. 225 - 103 al. 2° C. Com. fr.

4 - Cass.Com. 12 janvier 1927. Gaz. Pall 1927. I. 525. 08 novembre 1933, note Ripert et Roblo, n° 1213.

5 - Paris 10 avril 1989, L.V.M.H, Rev. sociétés 1989, p. 485 note FORCHBACK ; Cass.Com. 19 juin 1990, Rev.Droit bancaire et bourse, 1990, p. 239, observ. JEANTIN et VIANDIER ; Colmar, 24 septembre 1975, D., 1976, 348, Note Y. GUYON ; Ripert et Roblot, op.cit., n° 1213.

6- المادة 2/787 ق.ت.ج.

## ثانيا: طرق وأشكال الاستدعاء.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على طرق وأشكال الاستدعاء للجمعيات العامة، ولربما ترك ذلك لتنظيم الشركة في قانونها الأساسي. أما الطرق المعتادة للاستدعاء على ضوء التشريعات المقارنة<sup>1</sup>، فإن الاستدعاء يكون إما عن طريق الإخطار برسالة موصى عليها أو برسالة عادية. وإما عن طريق النشر في جريدة مؤهلة لقبول الاعلانات القانونية أو النشرة الرسمية للاعلانات القانونية.

وقياسا على المادة 816 من القانون التجاري الجزائري، فإن الطريقة المعتمدة من المشرع أساسا هي الإخطار برسالة عادية أو برسالة موصى عليها<sup>2</sup>. غير أن هذه الطريقة لا يمكن اتباعها إلا بالنسبة للمساهمين المعروفة عناويتهم لدى الشركة، أو بالنسبة للشركات التي تكون كل أسهمها إسمية وهي (شركات تكون أسهمها غير مسعرة في البورصة). أما الشركات التي تتضمن أسهمها أسهما للحامل، فإن أصحاب هذه الأسهم يتم إخطارهم عادة عن طريق الجرائد والصحف المؤهلة لذلك.

ويجب التنويه إلى أن هناك أشكال تمهيدية أو قبلية تسبق الدعوة أو الاستدعاء، وهو ما يطلق عليه بالاعلان عن الاجتماع. وهو إجراء حتمي وواجب على الشركات التي تلجأ للدخار، حيث يفرض عليها أن تنشر إعلانا في نشرة الاعلانات القانونية تبين فيه تاريخ انعقاد الجمعية العامة، وذلك بمدة معينة قبل تاريخ الانعقاد، حتى يتمكن المساهمون من التحضير الجيد والاستعداد للمشاركة الفعالة في الجمعية العامة. أما الشركات التي لا تلجأ علينا للدخار، فهي غير ملزمة بهذا الاعلان.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري نص على هذه الاجراءات في المادة 645 من القانون التجاري لسنة 1975، لكنه وبعد التعديل لم يعد تنظيمها. وبالاعتماد على المادة 816 سالفه الذكر، فإن الاستدعاء يجب أن يلحق كل المساهمين دون استثناء وذلك تحت طائلة العقوبات الجزائية، وذلك من أجل تمكينهم من ممارسة حقهم في الاطلاع ومراقبة شؤون الشركة.

وقد ألزم المشرع الهيئة الإدارية بإعلام المساهمين بتاريخ انعقاد الجمعية العامة قبل خمسة وثلاثين يوما من التاريخ المحدد لانعقادها<sup>3</sup>.

وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي، فنجده قد جعل الاستدعاء على مرحلتين. يتم في الأولى الإخطار بالاجتماع، وتتم في المرحلة الثانية الدعوة إليه<sup>4</sup>. وقد كان المشرع الفرنسي الفرنسي يلزم فقط الشركات التي تلجأ إلى الادخار بنشر الدعوة في نشرة الإعلانات

1 - خصوصاً التشريع الفرنسي والمصري.

2 - بشرط أن ينص على ذلك القانون الأساسي وأن يدفع المساهم ثمن الإرسال.

3 - المادة 817 ق.ت.ج. قبل التعديل.

4 - Arts. 123 al.2 et 130 = 9° du decr. n°67-236 mod.par les arts. 23 et 29 du décr. n° 2006 - 1566.

القانونية الإلزامية ثلاثين يوما قبل انعقاد الجمعية<sup>1</sup> غير أنه مد هذا الالتزام حتى للشركات التي لا تلجأ إلى الادخار ويكون كل رأس مالها أو جزء منه متكونا من أسهم للحامل<sup>2</sup>.

وخلافا لذلك، فإن الشركات التي لا تلجأ إلى الادخار ويكون رأس مالها كله متخذا الشكل الإسمي، فلها أن تقوم بهذا الإشهار في أجل يتراوح ما بين ثلاثين إلى خمسة وثلاثين يوما قبل انعقاد الجمعية<sup>3</sup>.

### ثالثا: مضمون الاستدعاء

يجب أن يتضمن الاستدعاء المعلومات والتفاصيل التي تحقق الهدف منه، بحيث يجب أن يتضمن بالإضافة إلى بيانات الشركة (التسمية، رأس المال، المقر) تاريخ وساعة ومكان انعقاد الجمعية، مع تبيان نوعها. ويجب أن يعرف بالمكان الذي تودع فيه الأسهم سواء أكان مؤسسة مالية أم أي مكان آخر. ويجب أن يبين الاستدعاء أيضا طرق وأشكال المشاركة في الجمعية، وهي إما المشاركة بالحضور الشخصي أو بالوكالة – مع إرسال نموذج عنها أو بيان المكان الذي يسحب منه النموذج- أو عن طريق التصويت بالمراسلة إذا كان القانون والقانون الأساسي يسمحان بذلك<sup>4</sup> مع تبيان مكان سحب استمارة التصويت بالمراسلة.

### - جدول أعمال الجمعيات

يعتبر جدول الأعمال موضوع عمل الجمعية العامة حال انعقادها. فهو يحدد قائمة الأسئلة التي من أجلها استدعي المساهمين لحضور الجمعية والمداولة والتصويت فيها، كما يعتبر من بين الوثائق التي أوجب المشرع الجزائري على الهيئة الإدارية تبليغها للمساهمين. ومن ثم فلا يمكن ان تتداول الجمعية مبدئيا في مسألة غير مدرجة فيه، وهو ما يمثل ضمانا آخر لحماية حقوق المساهمين<sup>5</sup>.

وينبغي التذكير بأن التشريع الجزائري كان فيما سبق ينص على أن جدول أعمال الجمعيات يحدد من طرف الشخص الذي صدر عنه الاستدعاء سواء أكان الهيئة الإدارية، مندوب الحسابات، الوكيل القضائي أو المصفي. كما أجاز لوحد أو أكثر من المساهمين الحائزين على 5% على الأقل من رأسمال الشركة طلب تسجيل مشروع قرار ما في جدول الأعمال، شريطة ألا يتعلق بتقديم مرشح في مجلس الإدارة. ويجوز للمساهم الذي يرغب في استعمال هذا الحق أن يطلب من الشركة أن تعلمه بواسطة رسالة موصى عليها عن التاريخ، وتلزم الشركة بإعلامه إذا أرسل المساهم ثمن تكلفة الإرسال. ويجب أن ترسل

1 - Art. 130- I al. 1 du decr n°67- 236 Préc.

2 - Art. 29- 1° du decr. n° 2006 – 1566 préc.

3 - Art. 130- III du décr. n° 67 – 236, mod. par l'art 29 du décr. n° 2006 – 1566, préc.

4 - لم ينص المشرع الجزائري على التصويت بالمراسلة في القانون التجاري سواء قبل التعديل أو بعد التعديل.

5 - Ph. MERLE, op .cit. , n° 465,p. 504.

طلبات التسجيل المتعلقة بمشروع القرار في جدول الأعمال قبل خمسة وعشرين يوما على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية بناء على الاستدعاء الأول<sup>1</sup>.

وتهدف مثل هذه الأحكام إلى حماية الأقلية في الجمعية العامة<sup>2</sup> بأن تجيز لها أن تعرض للمناقشة أي مسألة ترى ضرورة لعرضها باستثناء تعيين أعضاء مجلس الإدارة. غير أن التشريع الراهن قام بإلغاءها واحتفظ فقط بالأحكام التي توجب تبليغ المساهمين بنص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون وبيان أسبابها<sup>3</sup>.

والسؤال المطروح هو: هل يمكن للمساهم تقديم مشروع قرار؟ والجواب بالإيجاب طالما المشرع الجزائري أقر هذا الحق ولو بصورة ضمنية في نظام الجمعيات، ولم يقيد بوجوب امتلاك نسبة معينة من رأس المال أو بأجل معين. لكن المنطق يقضي بتقديم مثل هذه المشاريع في أجل معقول قبل انعقاد الجمعية حتى تتمكن الهيئة الإدارية من تبليغها للمساهمين.

ونتيجة لذلك يخضع جدول الأعمال لمبدأ التثبيت<sup>4</sup>. فلا يحق للجمعية أن تتداول في غير المسائل الواردة فيه، فضلا عن منع إجراء أي تعديل على هذه الوثيقة القانونية بعد القيام بضبطها وإرسالها إلى المساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة<sup>5</sup>. و كل مداولة تتم خرقا لهذه القاعدة تقع تحت طائلة البطلان المطلق. وقد نص التشريع الفرنسي على ذلك صراحة<sup>6</sup>. وبالرجوع إلى ما جرى به التعامل كأن يتضمن جدول الأعمال ذكر عبارة "مسائل متنوعة" وهذه العبارة من شأنها إدخال بعض المرونة على جدول الأعمال، كما أن للجمعية العامة الحق وبصورة استثنائية مناقشة بعض المواضيع غير المنتظرة والمستعجلة التي قد تطرأ على الاجتماع ولو لم تكن مدرجة في جدول الأعمال. وتعرف هذه المسائل بما يسمى "بطوارئ الجلسة".

ولما كان المساهم لا يمكنه المشاركة في الجمعيات العامة للشركة دون أن يصله استدعاء لحضورها، حظي هذا الحق بحماية قانونية.

1 - المادة 645 ق.ت.ج. قبل التعديل .

2 - أجاز المشرع الفرنسي علاوة على المساهم، للجنة المؤسسة والجمعية المساهمين تقديم مشاريع القرارات وطلب تسجيلها في جدول الأعمال، كما يعد هذا الحق مهما جدا بالنسبة للأجراء، لأنه يمكنهم من إقامة مناقشات في الجمعية حتى وإن كانت مشاريعهم لها حظا قليلا لتبنيها، ولكل من يرغب في استعمال هذا الحق أن يرسل طلبات التسجيل في مهلة 10 أيام .

- V. art. L. 432-6-1-1° al. 2 C. trav. fr. mod. par l'art 99 de la loi n° 2001-420, préc.

3 - المادة 678 الشطر 3 ق.ت.ج.

4 -Y. GUYON, Assemblées d'actionnaires, op. cit., pp. 9 - 10 .

5-بوجلال مفتاح،توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق ،جامعة السانية، وهران،السنة الجامعية 2005/2004،ص19.

6-Art.L.225-105 al.3 c.com.fr.

## الفرع الثاني

### الحماية القانونية لحق المساهم في الاستدعاء

يعتبر حق الاستدعاء ضمانا قويا لحق المساهم في حضور الجمعية العامة والتصويت فيها، إضافة إلى القواعد والأحكام المتعلقة بالاستدعاء سواء تعلق الأمر بأشكاله أو بمضمونه والتي تعتبر كذلك إحدى الوسائل لحماية المساهم وضمن حقوقه. لذا يجب إحاطة هذا الحق بمحاولة واسعة مدنية وجزائية وهو ما سيتم التطرق له فيما يلي:

#### أولاً: الجزاء المدني كآلية لحماية حق المساهم في الاستدعاء.

إن الجزاء المدني الطبيعي لعدم احترام قواعد الاستدعاء للجمعية العامة هو بطلان مداوالاتها. لكن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على بطلان مداوالات الجمعيات العامة التي لم تستدعى بطريقة صحيحة. إلا أن ذلك يستخلص عند الرجوع إلى القسم المتعلق بالأحكام المشتركة بالشركات التجارية لاسيما تلك التي تنظم البطلان<sup>1</sup>. وعليه يجب التمييز بين القواعد الملزمة وغير الملزمة، ضمن القواعد التي نص عليها القانون التجاري والقانون المنظم للعقود.

ولقد اعتبر المشرع الجزائري أن بطلان العقود والمداوالات لا يكون إلا بمخالفة نص ملزم من القانونين السابقين، وهو ما يثير التساؤل حول معرفة ما إذا كانت مخالفة قواعد الاستدعاء يترتب عنها البطلان من عدمه؟.

لكن الصعوبة التي تعترض الإجابة عن هذا السؤال هي، كيفية الموازنة التي يجب مراعاتها للحفاظ على مصلحة المساهم وحمايته وبين مصلحة الشركة باعتبار أن الحكم ببطلان مداوالات الشركة يضر بسمعته وقد يهدد استقرارها. ومن هنا وجب تحقيق التوازن بين الأمرين. ولعل الحل في هذه المسألة يكمن في ترك الأمر للسلطة التقديرية للقضاء لتقرير الإجراء المناسب، بموجب الإجراءات المعروضة عليه<sup>2</sup>. وعلى العموم، فإن المشرع وحماية لاستقرار الشركة منح القاضي حق إعطاء الشركة مهلة شهرين من يوم افتتاح دعوى البطلان لإزالة البطلان<sup>3</sup>.

ولقد أقر المشرع الفرنسي<sup>4</sup> ببطلان مداوالات الجمعية العامة التي لم يتم استدعاؤها بطريقة منتظمة، وأقر كذلك ببقاء السلطة التقديرية للقاضي لتقرير البطلان من عدمه. وقد اعتبر المشرع هذا البطلان بطلانا اختياريا في حين اعتبر البطلان الناتج عن مخالفة الأحكام التي تضبط جدول الأعمال بطلانا إجباريا<sup>5</sup>.

1 المادة 1/733 ق.ت.ج. والمادة 1/738 ق.ت.ج.

2 المادة 2/738 ق.ت.ج.

3 - المادة 1/736 ق.ت.ج.

4 - Art. L. 225 – 104 al. 2. C. Com. fr.

5 - Art. L. 225 – 121 al. IC. Com. fr.

وتطرق المشرع المصري بدوره إلى هذا الموضوع واعتبر كل قرارات الجمعية العامة باطلة إذا كانت مخالفة للأصول الشكلية التي يفرضها القانون أو النظام العام. وقد يكون البطلان مطلقاً أو نسبياً. فيكون مطلقاً إذا نتج عن مخالفة قاعدتي النصاب والأغلبية، ونسبياً إذا نتج عن مخالفة حصلت في توجيه الدعوة إلى المساهمين وفي جدول الأعمال<sup>1</sup>.

## ثانياً: العقوبات الجزائية كآلية لحماية حق المساهم في الاستدعاء

سعيًا منه لحماية حق المساهم في الاستدعاء للجمعيات العامة، ونظراً لأهمية هذا الحق، فإن المشرع الجزائري فرض عقوبات جزائية في حالة الاعتداء على هذا الحق بموجب المادة 816 من القانون التجاري على أنه "يعاقب بغرامة من 20.000 إلى 200.000 د.ج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين لم يستدعوا لكل جمعية في الأجل القانوني أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات اسمية إما برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتهم إذا كان القانون الأساسي يسمح بذلك، أو إذا طلب المعنيون ذلك".

وإذا كان المشرع قد خص بهذا فئة معينة من المساهمين الذين يملكون سندات اسمية منذ شهر واحد على الأقل، بالرغم مما يحيط بمشاركة هذه الفئة من خوف، فكان من باب أولى وقياساً على هذه المادة، أن يعاقب على عدم استدعاء المساهمين القدامى في الأجل القانوني. ويعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها والذين لم يعملوا على انعقاد الجمعية العامة العادية في ستة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية أو عند تمديد في الأجل المعين بقرار قضائي<sup>2</sup> ويبقى الهدف من كل هذه الأحكام والقواعد الواجب اتباعها في الدعوة للجمعية العامة والتي حماها القانون، هو ضمان حقوق المساهم وخاصة حقه في حضور الجمعية وممارسة الرقابة بنفسه والمشاركة في اتخاذ القرار.

## المطلب الثاني

### المشاركات في الجمعيات العامة

يعد حضور المساهم لاجتماعات الجمعية العامة للشركة الوسيلة الأساسية التي تمكنه من المشاركة في تقرير السياسة العامة للشركة وضمان الرقابة على أعمال مجلس الإدارة، وبالتالي حماية حقوقه من تعسف الهيئة الإدارية، ذلك أن المساهم وبمشاركته في الجمعية العامة يكون له حق مناقشة جدول أعمالها وأهم مواضيعها وكذا طرح الأسئلة والاستفسارات على أعضاء الهيئة الإدارية حول كل غموض أو موضوع لم يستوعبه، وطلبه التوضيحات اللازمة لذلك. كما يكون له الحق في التصويت والمشاركة في اتخاذ القرار. لذلك اعتبر

1 - المادة 124 ق.ت. مصري.

2 - المادة 815 ق.ت.ج.

دخول المساهم الجمعية العامة وقبوله فيها من أهم الحقوق وأكثرها تأثيرا وارتباطا بباقي حقوق المساهمين سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر.

ويمارس حق حضور الجمعيات إما أصالة من طرف المساهم نفسه أو بالنيابة عنه. غير أنه لا يعتبر حقا حصريا على المساهم، إذ أجاز المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة<sup>1</sup> لبعض الأشخاص حضورها، كالمنتفع ومالك الرقبة وممثل أصحاب الأسهم المرهونة<sup>2</sup> ومدوب الحسابات<sup>3</sup> وممثلي حاملي سندات المساهمة وممثلي حاملي سندات الاستحقاق<sup>4</sup> ولحائزي شهادات الحق في التصويت. وتختلف كيفية ممارسة هذا الحق باختلاف صفة الشخص الحاضر في الجمعية. لكن الذي يهمننا في هذا الموضوع هو كيفية ممارسة هذا الحق من طرف المساهمين باعتبارهم أعضاء أصليين في الجمعيات.

ولم يترك المشرع أمر المشاركة في الجمعية مفتوحا لكونها ليست اجتماعات مفتوحة، بل خاضعة لشروط يجب توافرها في الشخص ليصبح له الحق في المشاركة (الفرع الأول) وهذه الشروط هي التي تحدد صفة صاحب الحق في المشاركة (الفرع الثاني). كما يجب التعرف على طرق وأشكال المشاركة في الجمعية العامة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### شروط المشاركة في الجمعيات العامة

حتى تكون اجتماعات الجمعية منظمة، وحتى تحقق الأهداف المرجوة من انعقادها، يجب أن تخضع لضوابط تنظمها ومن بينها الشروط الواجب توافرها للمشاركة فيها. ولا يمكن أبدا اعتبار فرض مثل هذه الشروط متعارضا مع حق المساهم في الحضور والمشاركة في أعمال الجمعيات العمومية باعتبار أن هذا الحق أساسي، ولا يمكن المساس به تحت أي ظرف ومهما كان. وما وجود مثل هذه الشروط إلا من أجل توفير مناخ مناسب هادئ حال تنظيم اجتماعات الجمعيات بعيدا الفوضى والغليان ولتجنب الدخول في نقاشات عقيمة وتدخلات مشوشة، إضافة إلى ضمان تحقيق مصلحة الشركة.

وتتمثل شروط المشاركة عموما في ضمان مصلحة الشركة مع وجوب توافر عددا من الأسهم لإثبات صفة المساهم.

1 - التشريع الأردني في المادتين 176 و 179 ق.ت.أردني والتشريع الفرنسي في المادة 225 - 110 ق.ت.ف.

2 - المادة 679 ق.ت.ج.

3 - المادة 715 مكرر 12 ق.ت.ج.

4 - المادتين 715 مكرر 79 و 715 مكرر 91 ق.ت.ج.



## أولاً: شرط المصلحة

يشترط لمشاركة أي شخص في الجمعية العامة أن تكون له مصلحة في ذلك. وتتمثل مصلحة صاحب الأسهم في المشاركة في الجمعية العامة في اطمئنانه على أمواله وكذا المشاركة في اتخاذ القرارات وتسيير الشركة وبالتالي حماية أمواله ومصالحه فيها.

ويعتبر شرط المصلحة دافعا قويا لكل مشارك في الجمعية من أجل العمل فيها بجدية والحرص على اتخاذ القرارات الصائبة التي تخدم مصلحة الشركة ومصالح المساهمين. أما في حال غياب المصلحة في اجتماعات الجمعيات فيجعلها عديمة الجدوى وسطحية لا تخدم مصالح أي من المساهمين و لا الشركة. إضافة إلى أن مشاركة من لا مصلحة لهم في الجمعية قد يشكل خطرا على الشركة، بل قد يكونوا سيئ النية فيصوتوا بما يضر الشركة ومصالحها بل ويفشون أسراها، لذلك كان شرط توافر المصلحة شرطا لا غنى عنه في الجمعيات.

## ثانياً: عدد الأسهم الواجب توافرها

قد تفرض الشركة على المساهمين امتلاك عددا معينا من الأسهم للمشاركة في الجمعيات العامة. ويعتبر هذا الشرط تقييدا لحق المساهم في المشاركة في الجمعية العامة. لكن هدف الشركات من فرض مثل هذا الشرط في قانونها الأساسي إنما هو لغرض تجنب كثرة المشاركين والحد من المداخلات في الجمعية العامة نظرا للعدد الكبير للمساهمين في شركات المساهمة والذي قد يصل إلى الملايين. ولا يمكن بحال تصور حضور الجميع يوم الاجتماع. كما أن كثرة المشاركات تؤدي إلى اجتماعات مشوشة وتفضي لنقاشات عقيمة. ومن هنا كان تقييد هذا الحق من أجل تأمين المناخ المناسب داخل الجمعية يتناسب والنقاش الهادئ والهادف هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن هذا القيد لا يمس بأصل حق المساهم للمشاركة في الجمعية العامة و لا يحرمه منها، باعتبار أن المساهمين الذين لا يملكون العدد المحدد من الأسهم اللازمة للحضور، لهم إمكانية جمع أسهمهم ويوكلوا شخصا منهم لتمثيلهم ويدلون برأيهم بواسطته<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري لم يحدد عددا من الأسهم الواجب امتلاكها ولم ينظم مسألة تضمين القانون الأساسي لهذا الشرط، وفي هذا دليل على رفض المشرع وضع هذا القيد على حق المساهم للمشاركة في الجمعية العامة.

ويجب التذكير بالتشريع الفرنسي كان ينص من قبل على إمكانية فرض الشركات المغفلة في قوانينها الأساسية امتلاك عدد معين من الأسهم للمشاركة في الجمعيات العامة

1 - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 273.

العادية ودون أن يتجاوز العدد 10 أسهم، ولكن تراجع وألغى هذه الأحكام بموجب القانون رقم 2001 - 420 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديد<sup>1</sup>.

ويعتبر موقف كل من المشرعين الجزائري والفرنسي دعما كبيرا وأكدوا لحق المساهم في المشاركة في الجمعيات العامة وضمانة أساسية للمساهمين وحمايتهم من تعسف الأغلبية ومسيري الشركة الذين قد يدرجوا هذا الشرط في القانون الأساسي بغير مبرر منطقي.

### ثالثا: اشتراط دفع قيمة الأسهم المستحقة الأداء

منع المشرع الجزائري إعطاء حق القبول في الجمعيات العامة والتصويت فيها<sup>2</sup> للأسهم التي لم تسدد مبلغ الأقساط المستحقة عليها في الآجال المحددة. وبمرور مهلة ثلاثين يوما من توجيه الإعدار إلى المساهم المقصر، يتم بيع الأسهم من طرف الموثق أو وسيط في عمليات البورصة<sup>3</sup> وترفع عن المساهم هذه الصفة.

### رابعا: إثبات صفة المساهم

يخضع القبول في الجمعيات العامة إلى إثبات صفة المساهم. فإذا اتخذت الأسهم شكلا اسميا تسجل في الحسابات التي تتولى الشركة مسكها والذي يجمع أوراقا متشابهة تخصص كل ورقة منها إلى مالك السندات، إضافة إلى إمكانية مسك بطاقات تتضمن أسماء أصحاب السندات وعناوينهم وعدد ووصف وأرقام سندات كل مالك من ملاكها دون أن تتناقض هذه البيانات مع تلك التي يتضمنها الحساب.

أما في حال تحويل السندات للحامل إلى سندات اسمية فيجب ان يتضمن الحساب البيانات اللازمة وخاصة تاريخ عملية التحويل. ومن هذه البيانات، اسم مالك السهم القديم والجديد ولقبه وموطنه وقيمة الأسهم الاسمية وعددها والرقم الترتيبي للعملية<sup>4</sup>. وبهذه البيانات يعرف المساهم حائز السند ويمكنه حضور الجمعية ويكفيه في ذلك، تقديم شهادة تسجيل في الحساب<sup>5</sup>.

لم يتطرق المشرع الجزائري للحالة التي يمكن أن يقوم فيها المساهم ببيع أسهمه بين تاريخ الاستدعاء وتاريخ انعقاد الجمعية. إلا أن المنطق يقضي بأن يظل المساهم مالكا ومحافظا على حقه في حضور الجمعيات طالما أن اسمه مسجل في حساب الشركة. أما إذا اتخذت الاسهم شكل أسهم الحامل، ففي هذه الحال يمسك الحساب من طرف وسيط مؤهل<sup>6</sup>

1 - Art.115 de la loi n° 2001 - 420 sur les nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001, abrogeant l'art. L. 225 - 112. C.Com.fr.

2- المادة 715 مكرر 49 ق.ت.ج.

3- المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 95 - 438 سالف الذكر.

4- المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 95 - 438 سالف الذكر.

5 - Cass. Com., 13 octobre 1991, Bull - Joly. Soc., 1992,p. 64.

6 - المادة 715 مكرر 2/37 ق.ت.ج.

وحتى يقبل المساهم في الجمعية فعليه أن يثبت صفته بتقديم شهادة الوسيط المؤهل الماسك للحساب<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### صاحب الحق في المشاركة في الجمعيات العامة

مما لا شك فيه أن المساهم هو صاحب الحق في المشاركة في الجمعيات العامة للشركة. وقد اكتسب هذا الحق باكتسابه للسهم داخل هذه الشركة. ويعتبر حق المساهم في حضور الجمعيات العامة، حق أصيل ومضمون بقوة القانون و لا يمكن المساس به تحت أي ظرف من الظروف.

ولما كان حضور الجمعية والمشاركة فيها يرتبط بملكية الشخص لسهم من أسهم الشركة، فقد أثرت بعض الصعوبات إذا كانت هذه الملكية منقسمة على عدة أشخاص. وأمام قاعدة عدم قابلية السهم للتجزئة<sup>2</sup>، فلا يمكن ممارسة الحقوق المرتبطة بهذا السهم إلا من طرف شخص واحد. ولا يكون للسهم إلا صوت واحد لا أكثر مهما كان عدد الأشخاص المالكين لهذا السهم، وذلك للحفاظ على التوازن داخل الجمعية العامة وعدم المساس بمبدأ التناسب بين الحصة المساهم بها في الشركة والحقوق التي تخولها هذه الحصة.

حيث أن القول بالحق في الحضور للجمعية العامة والمشاركة فيها ممنوح للمساهم، لا يتنافى ومنح هذا الحق لأشخاص آخرين متى تعدد الأشخاص المالكين للسهم أو لأصحاب الحقوق التي يخولها. و يمنح هذا الحق لأشخاص آخرين بموجب وظائفهم وسيتم التطرق إلى ذلك فيما يلي:

### أولاً: من حيث ملكية السهم.

قد ترجع ملكية السهم إلى عدة أشخاص، كحالة الإرث أو الاكتساب المشترك، وهو ما يطلق عليه بالملكية الشائعة لكونها ملكية غير مفرزة، فيعتبر أصحابها مالكين على الشيوع وهم على العموم ورثة المساهم المتوفى الذي هلك تاركاً أسهمه. غير أن هذه الملكية لا تخولهم جميعاً حضور الجمعية العامة للشركة إلا في حال ما إذا تمت قسمة الأسهم بينهم وكل حسب نصيبه ليصبح كل واحد منهم مالكا ملكية منفردة لمجموعة من الأسهم داخل الجمعية العامة، مع إمكانية تعيين وكيل أجنبي ليقوم بهذه المهمة. وإن لم يتفقوا فيما بينهم على تعيين من يمثلهم في الجمعية، فيمكن لهم أو لأحدهم ممن يهمه الاستعجال اللجوء إلى القضاء وطلب تعيين وكيل ليقوم بهذه المهمة<sup>3</sup>.

1 مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، 1992، مصر، ص 525.

2 - المادة 715 مكرر 32 ق.ت.ج.

3 - المادة 679/2 ق.ت.ج.

## ثانياً: من حيث الحقوق التي يخولها السهم

الأصل في هذه الحقوق يرجع إلى مالك السهم، إلا أن هناك حالات لا تتحقق فيها هذه الفرضية وهي الآتي: المنتفع ومالك الرقبة. إذ أن المشرع الجزائري<sup>1</sup> وعلى غرار نظيره الفرنسي<sup>2</sup> قام بتقسيم حق حضور الجمعيات العامة بينهما. فمنح للمنتفع حق حضور الجمعية العامة العادية والتصويت فيها، أما مالك الرقبة فمنحه حق حضور الجمعية العامة غير العادية والتصويت فيها، فيختلف تكوين الجمعية حسب نوع الدورة التي تعقدتها<sup>3</sup>.

ويعتبر هذا التقسيم منطقياً إلى حد كبير، ذلك لأنه يحقق مصلحة كل من المنتفع ومالك الرقبة. فالقواعد العامة<sup>4</sup> تقضي بأن المنتفع له أخذ الثمار المتمثلة في الأرباح والتي لا تتحقق إلا في إطار الجمعية العامة العادية. أما مالك الرقبة فهو وحده مالك السهم ومن مصلحته حضور الجمعية العامة غير العادية والمشاركة في اتخاذ القرارات العامة والمصيرية ومعرفة التعديلات التي قد تطرأ على القانون الأساسي للشركة.

## 2- وكيل التفلسة في حالة إفلاس المساهم

من المعلوم أن إفلاس التاجر ينتج عنه التزامات شخصية و غير محدودة لتسديد الديون الناتجة عن النشاط التجاري الذي كان يزاوله. كما يخضع لإجراءات الإفلاس، ومن بينها رفع يده عن الإدارة والتصرف في أمواله من دون تحديد، ويشمل ذلك أسهمه إذا كان مساهماً في شركة المساهمة. ولما كانت المشاركة في الجمعية العامة والتصويت فيها من قبيل أعمال الإدارة، فإنه يحرم من المشاركة فيها. وحفاظاً على أمواله ومصالحه داخل الشركة، يحضر بدله وكيل التفلسة الذي يعين لإدارة أموال المفلس<sup>5</sup>.

غير أن القانون<sup>6</sup> منح المفلس الحق في القيام بجميع الأعمال التحفظية لصيانة حقوقه. ويمكن له حضور الاجتماعات رفقة وكيل التفلسة باعتبار المساهم أكثر علماً بأحوال شركته وأسرارها. لكن وفي كل الحالات فإن مشاركة وكيل التفلسة في اجتماعات الجمعية العامة يعتبر ضرورياً لأنه يمثل حقوق الدائنين<sup>7</sup>.

1 المادة 679 / 1 ق.ت.ج.

2 - Art. L. 225 – 110 al. IC. Com.fr

3 - Y. PACLOT, Remarques sur le démembrement des droits sociaux, J. C. P., éd. E., 1997, n°30, p. 674.

4 - المادة 846 ق.م.ج. " ثمار الشيء المنتفع به و تكون للمنتفع به و تكون للمنتفع بقدر مدة انتفاعه مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة 839 "

5 - المادة 244 / 1 ق.ت.ج.

6 - المادة 244 / 2 ق.ت.ج.

7 المادة 273 ق.ت.ج.

### ثالثا: من حيث حيازة السهم

باعتبار أن السهم قيمة معنوية منقولة فإنه يمكن أن يكون محل رهن حيازي. ومتى كان كذلك، فإنه يثبت حق حضور الجمعية العامة للمدين الراهن<sup>1</sup>، دون الدائن المرتهن إلا إذا حل أجل الدين المرهون وأصبح مستحق الأداء جاز للدائن المرتهن. وتطبيقا للأحكام العامة الواردة في القانون المدني<sup>2</sup> فله أن يطلب تملك الأسهم أو بيعها، فترفع على المدين الراهن هذه الصفة ويكون حق حضور الجمعية للمالك الجديد للأسهم.

### رابعا: حضور أشخاص آخرين بحكم الوظيفة

إنما هم أولئك الذين أجاز لهم المشرع الجزائري حضور الجمعية العامة مع أنهم لا يتمتعون بصفة المساهم، وإنما لحضورهم ضرورة وأهمية للسير الحسن للاجتماع وزيادة شفافيته بحكم أهمية وظائفهم، هذا ما يمنح للمساهم حماية أكثر ودعما أكبر.

### 1- حضور مندوب الحسابات للجمعية العامة

يعتبر مندوب الحسابات هيئة هامة في نظام شركة المساهمة. وتتمثل مهمته الأساسية في المصادقة على حسابات الشركة ومراقبة انتظام حياتها<sup>3</sup>. وقد أعطاه المشرع الجزائري الحق في حضور الجمعية العامة<sup>4</sup>، حيث تلتزم الهيئة الإدارية باستدعائه لكل الجمعيات ومهما كانت طبيعتها.

ويعتبر حضور مندوب الحسابات للجمعيات العامة ضروري جدا لأهمية دوره فيها، حيث يقوم بسرد جميع المخالفات والأخطاء التي لاحظها أثناء ممارسته لمهامه<sup>5</sup>. كما يقوم وأثناء الاجتماع بسرد التقارير التي أعدها والتي تكون حصيلة ملاحظاته ومراقبته خلال السنة المالية<sup>6</sup>، والتي تؤثر على قرار المساهمين وتطلعهم على الوضعية الحقيقية للشركة، وهذا ما يدعم عدة حقوق أساسية لهم بداية بحق الإعلام وصولا إلى حق التصويت عن دراية فمندوب الحسابات يعتبر بمثابة الجندي الذي صخره المشرع لحماية حقوق المساهمين.

1 - المادة 679 / 4 ق.ت.ج.

2 - المادة 981 ق.ت.ج.

3 - M. SALAH et F. ZERAOUI, op.cit., n° 35, p. 88.

4 - المادة 715 مكرر 12 ق.ت.ج.

5 - المادة 715 مكرر 13 / 1 ق.ت.ج.

6 - M. LACHEB, Droit des affaires, 2ème éd, O. P. U., Alger, 2006, p. 113.

ونظرا لأهمية حق مندوب الحسابات في حضور الجمعية فإن التشريع الجزائري لم يكتفي بحمايته فحسب، بل أوقع عقوبات جزائية على الهيئة الإدارية التي تتعاس عن استدعائه لحضور الجمعية<sup>1</sup> إضافة إلى بطلان المداولات التي تتم بدونه<sup>2</sup>.

## 2- حضور مجلس المديرين للجمعية العامة

مجلس المديرين هو هيئة إدارية في شركة المساهمة ذات النظام الجديد<sup>3</sup>، والتي أوجدها المشرع بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 سالف الذكر. ويمكن أن يكون أعضائه من الأجانب عن الشركة. ولم يشترط عليه المشرع حيازة اسهم الضمان. ورغم ذلك فإن حضوره يعتبر ضروري لإعلام المساهمين وتقديم توضيحات وتفسيرات للمساهمين لتسهيل مهمتهم في اتخاذ القرارات المناسبة<sup>4</sup>.

علما أن حضور الجمعية العامة للمساهمين لا يتخذ شكلا واحدا لتعدد طرق المشاركة فيها .

### الفرع الثالث

#### طرق المشاركة في الجمعيات العامة

متى أثبت المساهم صفته وتوافرت فيه الشروط السابق ذكرها، ثبت حقه في حضور الجمعية العامة والمشاركة فيها. غير أن طرق المشاركة في الجمعية متعددة، حيث يمكن أن تكون المشاركة شخصية وذلك بحضور المساهم بنفسه لاجتماعات الجمعية العامة، ولكل من استحال عليه الحضور شخصيا سواء لبعد المسافة بين موطنه والمكان الذي تنعقد فيه الاجتماعات أو لعدم تفرغه أو لأسباب صحية وغيرها من الموانع والأسباب التي قد تجعل من أمر حضوره لاجتماع الجمعية أمرا صعبا أو مستحيلا، وليس هذا فحسب، بل قد تكون الأسهم مملوكة على الشيوع، كما قد يكون المساهم لا يملك الأسهم الكافية لحضور الاجتماعات، ففي كل هذه الحالات وحفاظا على الطابع الديمقراطي لشركات المساهمة، فقد

أجازت التشريعات تمثيل المساهمين داخل الجمعية العامة، وذلك عن طريق الوكالة التي تمكن المساهم في حالة من الحالات السابقة، توكيل ممثل يقوم بالمشاركة في الجمعية نيابة عنه. ومعنى الإنابة هو حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني مع إضافة ذلك التصرف إلى الأصيل. وتكون إما قانونية وإما اتفاقية. فالولي والوصي والقيم نواب قانونيون، أما الوكيل فهو وحده نائب اتفاقي ومصدر نيابته هو عقد الوكالة<sup>5</sup>.

1 - المادة 828 ق.ت.ج.

2 - المواد 3/676، 697، 715 مكرر 66 و 751 ق.ت.ج.

3 - المادة 642 ق.ت.ج. وما بعدها.

4 - F. MANSY, Assemblées d'actionnaires, éd. Juriscl., Fax. Soc., 1993.

5 - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزامات، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983، ص

وستقتصر الدراسة على بيان كيفية الإنابة الاتفاقية و تمثيل الشخص المعنوي.

## أولا- النيابة الاتفاقية

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على النيابة للمشاركة في الجمعيات العامة في المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري، بعدما كان ينص عليها في القانون التجاري لسنة 1975م في المادة 646 منه، والتي كانت تجيز للمساهم أن ينيب عنه مساهما آخر أو أن ينيب عنه زوجه. وتضيف المادة بأنه يمكن للمساهم أن يتلقى الوكالات<sup>1</sup> الصادرة عن مساهمين آخرين قصد تمثيلهم في الجمعية وبدون تحديد لعدد الوكالات التي يمكن أن يحصل عليها، بشرط أن لا يتعارض ذلك مع أحكام القانون أو القانون الأساسي التي تحدد الأقصى من الأصوات التي يمكن أن يحوزها المساهم، سواء باسمه الشخصي أو كوكيل.

وبالرجوع للمرسوم التشريعي 93-08 يظهر جليا بأن إغفال المشرع النص في مسألة الوكالة كان عن سهو منه ونسيان، ويمكن تبرير ذلك من وجهين: الأول وهو عدم إمكانية حرمان المساهم من حقه في منح وكالة للمشاركة بدلا عنه في الجمعيات العامة باعتباره حقا أساسيا وذا أهمية بالغة. وأما الثاني فيمكن استنتاجه ضمنا من أن للمساهم الحق في منح الوكالة من خلال المادتين 681 و 818 من القانون التجاري المعدل والمتمم. فالمادة الأولى نصت على الوكالة بمناسبة الحديث عن ورقة الحضور، والثانية نصت على عقوبة مسيري الشركة والقائمين بإدارتها الذين لم يوجهوا نموذج وكالة لكل مساهم طلبها مرفقا بمجموعة من الوثائق.

ودعما للتحليل أعلاه، وباعتبار المرسوم التشريعي السابق والذي لم يأت بحكم يتعارض مع نص المادة 646 وتطبيقا للمادة 2 من القانون المدني، فإن المادة السابقة تبقى قابلة للتطبيق، وبالتالي يبقى للمساهم الحق في توكيل غيره وفق الشروط المذكورة.

أما عن شروط الوكالة وحدودها فقد نصت المادة 646 سابقة الذكر على إمكانية المساهم إنابة مساهم آخر أو إنابة زوجه. وعملا بهذا الشرط فإن المساهم لا يمكنه منح وكالة لشخص من الغير. ولأريب أن الحكمة من اشتراط أن يكون الوكيل مساهما في الشركة هو لأنه وبحرصه على مصلحته في الشركة سيحرص حتما على مصلحة المساهم الذي وكله. ويسري الأمر كذلك على الزوج الذي يحرص على مصلحة زوجه، الشيء الذي سيضمن الجدية والصرامة في ممارسة حقوقه أثناء المشاركة في الجمعيات العامة. وفي ذلك تحقيق لمصلحته ومصلحة الشركة. والمغزى من اشتراط أن يكون الوكيل مساهما أو زوجا للمساهم هو معارضة فكرة فتح الجمعيات العامة للغير بوصفه ممثلا للمساهمين، وذلك لتجنب حضور مشوشين أو مبتزين للجمعيات العامة، مما قد يفقدها مصداقيتها

1 - تعرف المادة 571 من القانون المدني الجزائري الوكالة على أنها "الوكالة أو الإنابة هو عقد مقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

وفاعليتها. أضف إلى ذلك أن الجمعيات العامة هي اجتماعات ذات طابع خاص، ولا يستطيع أن يشارك فيها عامة الجمهور حتى لا تكون أسرار الشركة عرضة للكشف<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بالشروط الشكلية للوكالة، ونظرا لانعدام النص التشريعي الصريح في ذلك، فيشترط في الوكالة أن تكون مكتوبة، ويمكن استنتاج ذلك من نص المادة 681 من القانون التجاري المعدل والمتمم. وبالإعتماد عليها، فإن الوكالة يجب أن تتضمن اسم الموكل ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها، ويجب أن تتضمن أيضا اسم الوكيل والذي لا يمكن أن يعوضه شخصا آخر<sup>2</sup> لأن الوكالة شخصية، أي أنها خاصة بشخص الوكيل الذي لا يستطيع توكيل شخصا آخر عنه. وبعد ذكر بيانات الوكيل، يجب أن تشمل الوكالة توقيع الموكل.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يشر إلى حدود الوكالة التي يمنحها المساهم للمشاركة في الجمعيات العامة. لكن وباعتبار هذه الوكالة وكالة اتفاقية، فهل تعطي الوكيل الحق في المشاركة في جميع الجمعيات العامة التي تتعد بعد التوكيل؟ أم أن هذا التوكيل متعلق بجمعية عامة واحدة؟ وهل لو وكالة ممنوحة للمشاركة في جمعية عامة عادية، تعطي الحق للمشاركة في جمعية عامة غير عادية؟ أم أن لكل جمعية عامة وكالة جديدة؟

وللإجابة على هذه التساؤلات يجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، والمادة 586 منه حيث نصت على أن "تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه، أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة..." وعليه يمكن القول بأن كل جمعية تقابلها وكالة جديدة<sup>3</sup>، إلا إذا تم تأجيل الجمعية بسبب عدم توافر النصاب أو لأي سبب آخر، فلا تجدد الوكالة في هذه الحالة بما أن العمل الموكل فيه لم يتم بعد<sup>4</sup>.

وقد نص المشرع الفرنسي على إمكانية منح الوكالة لجمعيتين، الأولى عادية والثانية غير عادية، بشرط أن يتم عقدهما في نفس اليوم، أو أن يكون بينهما أجل قصير حدده بـ 15 يوما<sup>5</sup>. وفي هذه الحالة يمكن أن يعطي الموكل للوكيل وكالة واحدة يحضر بها في كل من الجمعيتين<sup>6</sup>.

---

1 - قيم هذا الشرط في فرنسا على أنه جد قاس، خاصة إذا قورن بما يمارس في عدة بلدان أجنبية أخرى كألمانيا، حيث أن البنوك التي يتم فيها الإيداع لها الحق في التصويت بدلا عن المساهمين، ولهذا فقانون NRE لسنة 2001، نظم تمثيل المساهمين الأجانب، حيث أتاح لهم توكيل الوسطاء للتصويت بدلا عنهم، بشرط أن تكون الاسهم مقبولة في سوق منظمة. ونحن نرى في ذلك خطرا على رغبة المساهمين، فهم بهذا يتخلون عن حقوقهم الأساسية ويتنازلون عنها للغير، الذي لا يمكن ضمان ممارسته لهذه الحقوق بشكل سليم.

2 - Art. R 225-79 C.com.fr.

3 - وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة السابقة.

4 - ويشترط المشرع الفرنسي أنه ولكي تبقى الوكالة سارية لجمعيات متعاقبة، لا بد أن تكون هذه الجمعيات مستعدة لنفس جدول الأعمال : المادة 79 - R225 - 2 و 3 من قانون التجارة الفرنسي.

5 Art. R225-79. Al.3. C.com.fr.

6 - سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 360



غير أن تجديد الوكالة في كل جمعية هو الأسلم ذلك أن المواضيع المناقشة داخل الجمعيات تختلف من دعوة إلى أخرى، إضافة إلى تفاوت الأهمية بين الجمعيات خاصة العادية و غير العادية حيث تعتبر القرارات المتخذة في هذه الأخيرة أكثر تأثيرا إن لم نقل مصيرية، بالمقارنة مع قرارات الجمعية العادية.

### ثانياً: تمثيل الشخص المعنوي

يجب التذكير ابتداء بأن الشخص المعنوي لا إرادة له، وهو في حاجة إلى نائب من الأشخاص الطبيعية يمثله ويعبر عنه على الدوام<sup>1</sup>. فهو مختلف في هذا الشأن عن الشخص الطبيعي الذي قد لا يحتاج إلى النائب إلا لفترة محدودة حتى تكتمل إرادته. والنيابة هنا مصدرها القانون<sup>2</sup>، ويتسع نطاقها ليشمل جميع التصرفات القانونية وكذلك الأعمال المادية، لذا يسميها معظم الفقهاء بالتمثيل.

وبناء على ذلك، فإن الشخص المعنوي المساهم في الشركة يشارك في الجمعية ويمارس حقوقه المتعلقة بالتصويت بواسطة ممثله القانوني ولكن ، هل يحق لهذا الأخير أن يمثل بواسطة شخص آخر في الجمعية ؟.

لم يعالج المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي والمصري هذه الوضعية. إلا أن الفقه<sup>3</sup> يرى عدم جواز ذلك باعتبار أن ممثل الشخص الاعتباري هو وكيل عن ذلك الشخص وأن اختياره له يقوم أساسا على الإعتبار الشخصي، ومن ثم، يمنع عليه تفويض صلاحية التمثيل في الجمعية إلى شخص آخر.

بيد أن القضاء الفرنسي أجاز للممثل القانوني للشخص المعنوي أن يفوض شخصا آخر حتى وإن لم يكن مساهما يتولى مهمة التمثيل في الجمعيات.

"Toute personne morale, actionnaire d'une société anonyme est représentée aux assemblées générales de celle-ci soit par son représentant légal, soit par un fondé de pouvoir désigné à cet effet, conformément à la loi ou aux statuts, que ce dernier soit ou non lui-même actionnaire"<sup>4</sup>.

غير أن الأخذ بهذا الرأي قد يتسبب في أضرار للشركة وذلك بإدخال الغرباء إليها وإفشاء أسرارها، هذا إضافة إلى إضاعت حقوق المساهم الشخص المعنوي والذي اختار ممثله لأسباب و مواصفات تخصه لشخصه قد لا تتوفر في شخص الوكيل .

1 - حميدة نادية، المرجع السابق، ص.205.

2 - المادة 50 ق.م.ج.

3 - سميحة القليوبي، الشركات التجارية ، المرجع السابق ، ص 360.

4 - Crim., 26 mai 1994, Bull. Joly. soc., 1994, n° 291, p.1076.

ونظرا للأهمية الكبيرة لحق المساهم في حضور الجمعية العامة كان لا بد أن تتم إحاطته بالحماية اللازمة.

## الفرع الرابع

### الحماية القانونية لحق المساهم في المشاركة في الجمعية العامة

نظرا لأهمية حق المساهم في المشاركة في الجمعية العامة ومدى تأثير ذلك على حق المساهم في الرقابة على الشركة ضمانا لحماية مصالحه داخلها من خلال حضوره الجمعيات والمشاركة في النقاشات وطرح الاسئلة وحتى المشاركة في القرار، فقد أحاطه المشرع بحماية كبيرة. فبالإضافة إلى بطلان مداوات الجمعية العامة في حال التعدي على هذا الحق، فإن المشرع قد حمل منتهك هذا الحق مسؤولية مدنية و جنائية.

#### أولاً: دعوى المسؤولية

عادة ما يكون حرمان المساهم من المشاركة في الجمعية العامة، من طرف مسيري الشركة والقائمين بإدارتها، ويشكل فعلهم هذا خطأ لكونه تعديا على أحكام القانون. وباعتبار أن الحرمان يلحق ضررا بالمساهم، كان لكل مساهم اعتدي على حقه في المشاركة في الجمعيات العامة، وطبقا لأحكام المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري، الحق في أن يرفع دعوى على من حرمه من هذا الحق<sup>1</sup>، طلبا للتعويض عن الأضرار الشخصية اللاحقة به جراء هذا الاعتداء.

ولما كان الحرمان من المشاركة قد لا يلحق ضررا بالمساهم فحسب، وإنما يتعداه للشركة كذلك إذا كانت هذه المشاركة ذات فائدة لها. وعليه، وطبقا لأحكام المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري، فإن للمساهمين منفردين كانوا أو مجتمعين الحق في رفع دعوى المسؤولية ضد مسيري الشركة أو القائمين بإدارتها إذا كانوا هم المعتدين والمطالبين بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالشركة جراء هذا الاعتداء<sup>2</sup>.

#### ثانياً: العقوبات الجزائية

نظرا لتعلقها وارتباطها بحق المساهم في رقابة أمواله، فإن مشاركة المساهم في الجمعيات العامة محمية جزائياً. وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 814 من القانون التجاري المعدل والمتمم والتي جاء فيها " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يمنع المساهم عمدا في<sup>3</sup> المشاركة في مجلس المساهمين...". إلا أن المشرع لم يحدد الأشخاص الذين يطبق عليهم هذا النص واستعمل كلمة "كل" دون تبيان الشخص المقصود، والذي قد

1 - أنظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والمادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

2 - المواد: 715 مكرر 24، 715 مكرر 28، 715 مكرر 29 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

3 - بالرجوع للنص الفرنسي فإن الترجمة تكون كالتالي: "...عمدا من المشاركة في جمعية المساهمين...".

يكون رئيس مجلس إدارة أو مجلس المديرين أو مدير عام، أو عضو في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، أو أي شخص آخر سواء أكان قائما بالإدارة أم لا، أو مهما كانت علاقته بالشركة، بل حتى وإن كان الغير.

وتقوم المخالفة في ركنها المادي، حال منع أي مساهم من المشاركة في جمعية عامة كان له حق المشاركة فيها، وذلك من أي شخص كان.

ويقصد بالمنع وضع أي عائق ومهما كان أمام المساهم يحول بينه وبين المشاركة في الجمعية العامة. وقد يكون العائق ضغطا ماديا أو معنويا أو في شكل مساومة، أو فرض شروط للمشاركة غير تلك المحددة قانونا، أو عدم توجيه الاستدعاء... الخ.

بيد أنه وحتى يفعل النص أعلاه، يجب ابتداء أن يكون المساهم الذي منع من المشاركة في الجمعية العامة قد توافرت فيه كل الشروط الضرورية لهذه المشاركة وانتفت عنه موانعها مع عدم خضوعه لأي قيد من القيود الواردة على المشاركة في الجمعيات العامة. وما قيل عن المساهم يقال عن وكيل المساهم والذي بمنعه يطبق هذا النص كذلك.

أما فيما تعلق بالركن المعنوي، وحتى تقع المخالفة فيه، فلا بد من توافر سوء النية والذي يمكن استنتاجه من الأفعال المشككة للمنع، حيث تشترط المادة الفعل العمدي. وعليه فإن الفعل غير العمدي لا يرتب المسؤولية الجزائية، ولكن يبقى المسؤولية المدنية قائمة<sup>1</sup>.

وأخيرا، فإن هناك من يرى بأن المخالفة تقوم حتى ولو لم تتخذ الجمعية العامة أي قرار. إذ يمكن أن يكون الهدف من المنع هو إقامة حاجز أمام انعقاد الجمعية العامة، وذلك بالسعي إلى عدم توفر النصاب اللازم الذي اشترطه المشرع لانعقاد الجمعيات العامة. فقد يسعى مسيرو الشركة والقائمون بإدارتها أو حتى الغير، ولأسباب مختلفة إلى منع انعقاد الجمعية العامة، وقد تكون وسيلتهم في ذلك هي منع المساهمين من المشاركة في هذه الجمعية.

والواقع أن هذا الفعل لا يشكل اعتداء على حق المساهم أو عدة مساهمين فحسب، بل هو تعد حتى على حق أولئك الذين لم يمنعوا من المساهمين في الشركة، وهو ما يستدعي تطبيق عقوبة أشد من العقوبة السالفة الذكر.

لقد حاول المشرع من خلال العقوبات السابقة، مدنية كانت أو جزائية، إحاطة حق مشاركة المساهم في الجمعيات العامة بحماية قانونية، مانعا بذلك كل اعتداء على هذا الحق باعتباره وسيلة أساسية لممارسة حق الرقابة الذي يتمتع به كل مساهم.

ومن الثابت أن مشاركة المساهم في الجمعيات العامة للشركة لن تكتمل ولن تكون ذات قيمة إلا إذا ضمن ممارسة حقه في التصويت.

1 - M. Delmas-Marty, Droit pénal des affaires, PUF, Paris, 1973, p.299.

## المبحث الثالث

### حماية حق المساهم في التصويت داخل الجمعيات العامة

يعتبر حق التصويت من أهم الحقوق الأساسية التي يكتسبها المساهم بمجرد امتلاكه للسهم داخل شركة المساهمة، فهو يجسد أسمى معاني الديمقراطية داخل الجمعيات العامة للمساهمين. ومن خلاله يتمكن المساهم من المشاركة الفعالة في تقرير شؤون الشركة واتخاذ القرارات المتعلقة بها<sup>1</sup>.

ويبقى الدور الذي يلعبه حق التصويت والأهمية التي يكتسبها، متعلقا إلى حد كبير بالطبيعة القانونية لشركة المساهمة<sup>2</sup>. والحماية القانونية التي يكتسبها هذا الحق تعتبر من النظام العام، ولا يجوز المساس به ولا حرمان المساهم منه. كما يعتبر من أهم الحقوق التي تعود على المساهم وعلى الشركة بالنفع، ويتحقق به قيام مبدأ العدالة والحرية للمساهمين<sup>3</sup> مما يمنحهم حق تقرير مصيرهم وتسيير أعمالهم وإدارة أموالهم، بل ويمكنهم كذلك من ممارسة الرقابة داخل الشركة بتقييم أعمال القائمين على الإدارة والقدرة على عزلهم ومحاسبتهم حال وقوعهم في الخطأ. ولهم الحق كذلك في التصويت ضد المشاريع التي لا تكون في مصلحة الشركة وغيرها من القرارات المصيرية.

ونظرا لأهمية هذا الحق، فقد نظمه القانون بقواعد محددة، كما أدخل عليه جانب اتفاقي بين المساهمين، وهو ما سيتم توضيحه بناء على قواعد إسناد حق التصويت (المطلب الأول) ووقف حق التصويت والتنازل عنه (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### قواعد إسناد حق التصويت

إن الطبيعة الفردية لحق التصويت سمحت للمساهم استعمال هذا الحق وحسب الأسهم التي يملكها، ويعتبر هذا من منطلق الأشياء. فكلما زاد عدد الأسهم التي يملكها الشخص كلما زادت الحقوق التي تخولها له. وبإسقاط هذا على حق المساهم في التصويت نرى بأنه يتناسب والنسبة التي شارك بها المساهم في رأس المال الشركة. غير أن الطابع الجماعي للشركة باعتبارها تتكون من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية يفرض أحيانا تحديدا لممارسة هذا الحق<sup>4</sup>.

1 - فاروق ابراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 190.

2 - B.FRANCOIS, L'appel public à l'épargne, critère de distinction des sociétés de capitaux, th., Paris II, 2003, p. 15.

3 - عبد الله بن مشخص المطيري، حق التصويت في شركة المساهمة في النظام السعودي، مذكرة مجستير، قسم السياسة الشرعية، شعبة الأنظمة، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، السنة الجامعية 1431 - 1432 هـ، ص 02.

4- D.VELARDOCHIO , FLORES, Les accords extra statutaires entre associés, th., Aix . Marseille, 1993, n° 104, p. 109.

وعليه تقتضي القاعدة أن يكون التصويت نسبيا يتناسب مع قيمة رأس المال المكتتب<sup>1</sup> ويبقى لهذا المبدأ تطبيقات أخرى واستثناءات بموجبها يتم إما تحديد عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم في الاجتماعات أو زيادة عدد الأصوات بخلق نوع معين من الاسهم. وسيتم دراسة ذلك والتفصيل فيه من حيث مبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال (الفرع الأول) مع تبيان الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال

الأصل العام هو أن لكل مساهم صوت. ويعني التناسب هنا، تناسب حق تصويت المساهم مع حصته في رأس المال الشركة، أي مع عدد أسهمه الممثلة لحصته في رأس المال ولا يقصد بالتناسب المساواة التامة بين المساهمين.

أما مبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال فهو أن يمارس المساهم حقه في التصويت داخل الجمعيات العامة حسب قيمة وعدد الأسهم التي يملكها. فكلما حاز على عدد أكبر من الاسهم كان له عددا أكبر من الأصوات، وبالتالي يكون له تأثير كبير على قرارات الجمعية العامة والعكس صحيح.

ولقد أكد المشرع الجزائري<sup>2</sup> والفرنسي<sup>3</sup> على هذا المبدأ، ويعتبر من النظام العام كذلك، لذا فلا يجوز بحال الاتفاق على مخالفته.

### أولاً: مجال تطبيق مبدأ تناسب الأصوات

يتضمن المبدأ المذكور في المادتين 603 و 684 من القانون التجاري الجزائري<sup>4</sup> في شقين: فمن جهة يعتبر حق التصويت مرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع يتناسب مع حصة رأس المال التي تنوب عنها، ومن جهة أخرى يقضي بأن لكل سهم صوت على الأقل.

### 1- كل سهم يعطي الحق لصوت واحد على الأقل

إن المساهم في شركة المساهمة لا يتحمل الخسائر إلا في حدود مشاركته في رأس المال، وعليه التزام وحيد وهو التسديد أو الوفاء بقيمة السهم كاملة<sup>5</sup>، وبالمقابل له حقوقاً

1- M. SALAH, Les valeurs mobilières, op.cit., n°23, p. 37.

2 - المادتين 684 و 603 ق.ت.ج. و المادة 425 ق.م.

3- Art. L -225 -122 C .com.fr.

4 - بالمقابل نجد المادة 174 من قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة 1966 والمادة 122-225 من القانون التجاري الفرنسي الحالي.

5 - J.MESTRE et M.E.PANCRAZI, Droit commercial, 25 éd., L.G.D.J., 2001, n° 383 ,p.317.

أساسية أهمها حق التصويت. لذا يعتبر السهم عنصرا أساسيا لحق التصويت. وعدد الأسهم وسيلة لتقسيم عدد الأصوات<sup>1</sup> حيث يكون لكل سهم صوت واحد على الأقل.

ويشكل تحديد الحد الأدنى لعدد الأصوات التي يملكها السهم نتيجة منطقية لمبدأ التناسب، فلا وجود لسهم دون صوت. وقد أجاز المشرع الجزائري كذلك اصدار أسهم تتمتع بأكثر من حق واحد للتصويت<sup>2</sup>.

## 2 - التناسب بين حق التصويت وقيمة رأس المال

تقوم شركة المساهمين على رأس مالها، ويكتسب المساهمين قوتهم من نسبة أسهمهم في رأس مال الشركة، لذلك ترتبط حقوقهم طرديا بعدد الاسهم، وأهمها حق التصويت، وهو أمر منطقي باعتبار أن كلما زاد عدد اسهم المساهم زادت نسبة أرباحه وارتفعت نسبة خسارته في حال منيت الشركة بخسائر. لذا فما فائدة المساهم من تحمل المخاطر المالية للشركة لو لم يملك سلاحا يحميه ويمكنه من اتخاذ القرار<sup>3</sup>، بما يخدم ويضمن مصلحته ومصلحة الشركة.

وفي هذا الصدد أخذ المشرع الجزائري<sup>4</sup> وعلى غرار نظيره الفرنسي<sup>5</sup>، بعين الاعتبار الإلتزام المالي الملقى على عاتق المساهم بدفع قيمة الأقساط المستحقة في الأجل القانونية. ويكون للمساهم الذي دفع جزء من المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها تصويتا نسبيا أقل من حق التصويت النسبي الممنوح للمساهم الذي دفع جميع المبالغ المالية. أما إذا تقاعس عن تنفيذ إلتزامه سقط حقه في التصويت<sup>6</sup>. مع العلم أن قاعدة التصويت النسبي تطبق على أسهم رأس المال والأسهم الإنتفاعية على حد سواء. وتعتبر أسهم رأس المال الأسهم التي تمثل جزء من رأس مال الشركة ولم تستهلك قيمتها بعد<sup>7</sup>. أما الأسهم الإنتفاعية (أسهم التمتع)، فهي تلك الأسهم التي تعطي للمساهم الذي إسترد القيمة الإسمية لأسهمه خلال حياة الشركة وقبل إنقضاءها<sup>8</sup>، إلا أنها تعطي لحائزها جميع الإمتيازات المخولة لأسهم رأس المال ومنها حق التصويت. فالفرق الجوهرى بين هذين النوعين من الأسهم يجد مجاله في الحقوق المالية فقط<sup>9</sup>.

1 - G. ROYER, Traité des sociétés anonymes, T.2, 4ème éd. 1931, n° 369, p. 581.

2 - المادة 715 مكرر 44 / 2 ق.ت.ج.

3 - بلقايد كميلى، حق التصويت في الجمعيات العامة في شركات المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2009، ص 18.

4 - المادتين 684 الفقرة 1 و 715 مكرر 42 ق.ت.ج.

5 - Art. L. 225-122 C. com. fr

6 - المادة 715 مكرر 49 فقرة 1 ق.ت.ج.

V. aussi, art . L. 228- 29 al. 1 C. com. Fr.

7 - M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit., n° 9, p. 22 .

8 - المادتين 709 و 715 مكرر 45 ق.ت.ج .

9 - المادة 710 ق.ت.ج. : "تفقد الأسهم المستهلكة كليا أو جزئيا ما يعادل الحق في الربح الأولي إذا إقتضى الأمر، في تعويض القيمة الإسمية وتحتفظ بكل الحقوق الأخرى".

## ثانيا: الحماية القانونية لمبدأ تناسب الأصوات

اعتبر المشرع الجزائري مبدأ نسبية الأصوات مع رأس المال من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته. كما أحاطه بحماية كبيرة وفرض عقوبات مدنية وأخرى جزائية في حال مخالفة حقوق التصويت المرتبطة بالاسهم.

### 1- الجزاء المدني المترتب عن مخالفة هذا المبدأ

لقد وضع المشرع الجزائري نصا خاصا أخضع بموجبه حق التصويت لحماية كبيرة، واعتبره قاعدة أمرّة. وعليه فلا يجوز اشتراط المساس به في القانون الأساسي أو بموجب اتفاق لا حق. وكل اتفاق خلاف ذلك يعتبر باطلا بطلانا مطلقاً<sup>1</sup>.

ولما كان لكل مساهم في الجمعية العامة عددا من الاصوات يعادل عدد أسهمه، فكانت المساواة بين الاسهم لا بين المساهمين. ولا يصح بحال منح أحد المساهمين صوتا مرجحا كما يجري الامر بالنسبة للرئيس في مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة<sup>2</sup>.

### 2- العقوبات الجزائية المترتبة عن مخالفة مبدأ التصويت النسبي

يعاقب المشرع الجزائري بغرامة من 20.000 الى 50.000 د.ج رئيس الجلسة وأعضاء مكتب الجمعية الذين لم يحترموا اثناء اجتماعات الجمعية العامة العادية أو غير العادية الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت والملحقة بالأسهم<sup>3</sup>. ولما كان لكل قاعدة استثناء، فإن مبدأ تناسب الأصوات كذلك تطرأ عليه استثناءات عديدة.

## الفرع الثاني

### الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ

إن مبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال لا يعتبر مبدء مطلقا، حيث تطرأ عليه استثناءات عديدة منها ما فرضها القانون، كمنحه المساهم حق تصويت يفوق عدد الاسهم التي بحوزته لمبررات معينة، ومنها ما ينص عليه القانون الأساسي للشركة وذلك بتحديد عدد الأصوات المقررة لكل مساهم أيا كان عدد أسهمه.

### أولا : تحديد عدد الأصوات

حماية للأقلية من سيطرة ونفوذ المساهمين المالكين لأغلبية رأس المال، فإن المشرع الجزائري بمقتضى المادة 685 من القانون التجاري أعطى للشركة كامل الحرية في تحديد

1 المادة 684 ق.ت.ج.

2 - المادتين 626 /4 و 667 /2 ق.ت.ج.

3 - المادة 821 ق.ت.ج.

عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم بموجب قانونها الأساسي، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل مقيدة بشروط ومنها:

1- أن يكون هذا التحديد بدون تمييز بين فئات السهم، وهو ما نصت عليه المادة 685 المذكورة أعلاه. وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي. إلا أن هذا الأخير أقصى اسهم الأولوية من الاكتتاب للأسهم وسندات الاستحقاق. وهذا هو الأصوب وكان على المشرع الجزائري أن يحذو حذوه ويستثني هذه الفئة من الأسهم.

2- لكل سهم صوت واحد على الأقل، وهذه قاعدة أمرية لا يجوز مخالفتها<sup>1</sup>، إذ لا يجوز أن يحدد عدد الأصوات إلى حد إلغائها تماما وحرمان المساهم من حقه في التصويت.

3- لقد نص المشرع في المادة 603 من القانون التجاري أن " لكل مكتتب عددا من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتبها دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم ". ويكون المشرع بذلك قد حدد نسبة 5% من رأس المال، وأما ما فاقها من أسهم فلا عبرة به لأنها لا تحوز عدد أصوات مقابلا لها. أما بالنسبة للتحديد الذي يكون بموجب القانون الأساسي، فيشترط أن يتم في إطار الجمعيات العامة ولا يجب أن يشمل مجلس الإدارة ومجلس المراقبة. ويجب أن يخضع هذا التحديد إلى عملية الإشهار القانوني<sup>2</sup>.

## ثانيا : زيادة عدد الأصوات

من المعلوم أن كل سهم يعطي الحق لصوت واحد على الأقل، إلا أنه ولأسباب متعددة تلجأ الشركات إلى إصدار أسهم تسمى أحيانا بالاسهم ذات الأولوية في التصويت، وأحيانا أخرى بالاسهم ذات الصوت الممتاز، وهي في الحقيقة أسهما تمنح لحامليها عدة أصوات.

### 1- زيادة عدد الأصوات في التشريع الجزائري

أجاز المشرع الجزائري للشركة إصدار اسهم اسمية تتمتع بحق تصويت يفوق العدد المفترض حيازته<sup>3</sup>. غير أن هذا الإصدار يجب أن يتم وفق شروط معينة وهي كالآتي:

- يجب أن تكون الشركة المصدرة لمثل هذه الاسهم قد لجأت علنيا للادخار، كما يشترط أن تتخذ الاسهم المتعددة الأصوات الشكل الاسمي<sup>4</sup> و لا يمكن أن تكون أسهما للحامل.

- ويجب أن يتم إصدارها عند تأسيس الشركة من طرف الجمعية العامة التأسيسية ولا يسوغ إنشائها أثناء حياة الشركة.

1 - المادة 684 ق.ت.ج.

2 - المادة 10 شطر 5 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 سالف الذكر.

3 - المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج.

4 - المادة 715 مكرر 44 / 1 ق.ت.ج.



والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري اعتبر الاسهم متعددة الأصوات أسهما عادية، إلا أنه وفي الواقع منحها امتيازات غير عادية. كما يجب التمييز بينها وبين الاسهم العادية الاسمية، وعليه كان من باب أولى تسميتها أسهما ممتازة اسمية، وذلك توافقا مع أفضليتها في الحقوق.

## 2- زيادة عدد الأصوات في التشريع الفرنسي

على عكس المشرع الجزائري الذي أجاز إصدار أسهم متعددة الأصوات، نجد أن المشرع الفرنسي قد أدرك خطورتها ومدى انقاصها من حقوق الحائزين على الاسهم العادية، زيادة على المساس بمبدأ المساواة. لذا اكتفى بالنص على الاسهم ذات الصوت المزدوج<sup>1</sup> وقد حدد شروط إنشائها كما يلي:

- يجب أن يكتسب السهم الشكل الاسمي ويكون مدفوع القيمة بالكامل حتى يمنح صوتين<sup>2</sup>.

- يجب أن تكون هذه الاسهم مملوكة لنفس المساهم منذ سنتين على الأقل قبل انعقاد الجمعية العامة التي ستمنح حق التصويت المزدوج<sup>3</sup>. ويعبر هذا الشرط عن الإعتبار الشخصي للمساهم لأن هذا الحق إنما منح لشخصه ولاعتبارات تخصه، وهذا ما يحفف من حدة الطابع المالي لمبدأ نسبية التصويت.

وتجدر الإشارة إلى أنه و في حالة تحويل الاسهم الاسمية إلى أسهم للحامل أو في حالة نقل الملكية، يتوقف حق التصويت المزدوج بصورة تلقائية باستثناء، حالة انتقال الملكية عن طريق الارث، الهبة بين الأحياء، بين الأزواج، أو انحلال الذمة المشتركة بين الزوجين، فإن هذا التغيير في الملكية لا يوقف حق التصويت المزدوج<sup>4</sup>. وإضافة إلى الشروط المذكورة أعلاه، فيمكن للشركة فرض شروط أكثر صرامة من تلك التي جاء بها القانون<sup>5</sup> وذلك لضمان استعمال جيد لمثل هذه الاسهم.

## الفرع الثالث

### طريقة التصويت

تعتبر الطريقة المتبعة في التصويت المظهر الخارجي والملموس لحق المساهم في التصويت، وهي وحدها التي تحدد اتجاه هذا التصويت. لذا يجب أن تكون الطريقة المعتمدة معبرة فعلا عن إرادة المساهم وقناعته بكل صدق وشفافية.

1 - Art. L. 225-123 C.Com.fr.

2- A. BAUDRY, Les actions de preference, thèse de magistère, Paris II Panthéon Assas, 2005, p.19.

3 -F.LEMEUNIER, Sociétés anonyme, 18eme éd., DELMAS, 2001, n0612, p.104.

4 -Y. GUYON et M.BOIZARD, Répertoire des sociétés, T.1, ED.Dalloz, 1970, p.29.

- Art. L. 225- 124 C.Com.fr.

5 - Y. GUYON, Assemblées d'ationnaires, op.cit., n° 188, p. 26.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد صراحة كيفية القيام بالتصويت، بل ترك الأمر مفتوحا حيث نص على أن الجمعية العامة غير العادية تبت فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها على أن تأخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع<sup>1</sup>. أما إذا كانت الجمعية العامة عادية، فإنها تتخذ القرارات بأغلبية الأصوات المعبر عنها و لا تحسب الأوراق البيضاء في حالة الاقتراع<sup>2</sup>. وبهذا يكون المشرع قد ذكر طريقة الاقتراع والتي لم تكن على سبيل الحصر بل للمثال فقط.

وعلى العموم فإن الأصل في التصويت هو الطريقة العلنية ما لم تشترط الشركة عكس ذلك. أما من الناحية العملية، فإن التصويت يجري برفع اليد عندما يكون علنيا، وبتسليم المساهم ورقة أو عددا من الأوراق بنسبة عدد الأصوات التي تعود له، ويذكر في الأوراق عدد الأصوات، وتكون كل ورقة صالحة لصوت واحد أو أكثر حسب المتفق عليه. ويدون على هذه الأوراق وجهة اقتراعه ( نعم أو لا ).

وعلى العكس من ذلك، نجد المشرع الفرنسي<sup>3</sup> قد ابتدع طرقا أخرى لتشجيع المساهمين على المشاركة في تسيير الشركة ومراقبة إدارتها وهي كما يلي:

## 1- التصويت بالمراسلة

لقد نظم المشرع الفرنسي هذه الطريقة لأهميتها، حيث مكنت المساهم من التصويت دون الحاجة للحضور لجلسات الجمعية العامة. وتتم هذه الطريقة بموجب استمارة أو نموذج تعده الشركة وتضعه تحت تصرف المساهم أو ترسلها له متى طلب ذلك<sup>4</sup>، وما يبقى على المساهم إلا وضع رأيه إما بالقبول أو الرفض أو الامتناع عن التصويت<sup>5</sup>. وعليه أن يبعث موقفه هذا ثلاثة أيام على الأقل قبل انعقاد الجمعية العامة ما لم يحدد أجل آخر في القانون الأساسي<sup>6</sup>.

## 2- التصويت عن بعد أو باستعمال وسائل الاتصال

تماشى المشرع الفرنسي<sup>7</sup> مع التطور التكنولوجي وجعل التصويت أكثر سهولة عند اعتماده استعمال وسائل الاتصال الحديثة، فعدل القانون التجاري الفرنسي عام 2001. وتسمح هذه الطريقة باستعمال وسائل تقنية الاتصال أو تلك التي تسمح برؤية جلسات

1 - المادة 674 / 3 ق.ت.ج.

2 - المادة 675 / 3 ق.ت.ج.

3 - Arts. L.225-106 et L. 225-107 C.Com. fr.

4 - J.P.CASIMIR, A.COURET, J.J.BARBIER, C.CHAMPAUD, Droit des affaires, Sirey, Paris, 1987, n° 505, p. 122.

5 - G. RIPERT et R.ROBLOT, Traité de droit commercial, T. 1, 17ème éd. L.G.D.J, n° 1562.

6 - J. MALHERBE, Y.DECARDT, PH. LAMBRECHT, PH. MALHERBE, op.cit, p. 60.

7 - Arts. 41 à 45 du décr. n° 2002-803 du 03 mai 2002 portant application de la 3ème partie de la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, J.O.R.F. du 05 mai 2002, P 8717.

الجمعية العامة عن بعد<sup>1</sup>، حيث يمكن المساهم من الحضور الافتراضي للجمعية العامة والتصويت فيها، وهو ما يحقق مبدأ الوجاهية بين المساهمين والهيئات الإدارية والرقابية، الشيء الذي لا يتحقق في التصويت بالمراسلة.

وعلى المساهم الذي يريد استعمال هذه الطريقة أن يضع مرجعا إلكترونيا خاصا به يسمح للشركة من التعرف عليه بواسطة رمز مقدم مسبقا من طرفه<sup>2</sup>. ويمكنه استبدال الوسيلة الإلكترونية بالبريد متى أراد ذلك، شرط إعلام الشركة برسالة موصى عليها مع وصل استلام<sup>3</sup>.

وقد وفق المشرع الفرنسي باعتماده التكنولوجيا لتسهيل عمل كل من الشركة والمساهم، لأن ذلك يسهل عليه ممارسة حقوقه و مراقبة سير الشركة ما يساهم بشكل كبير في حمايته ولذا أصبح من الضروري أن يواكب المشرع الجزائري التطورات التكنولوجية الحادثة في العالم وتقنين وتنظيم استعمال وسائل الاتصال التكنولوجي كطريقة من طرق حضور الجمعيات العامة و التصويت فيها .

وبالرغم من أن حق التصويت مضمون قانونا إلا أن الوقف يشمل في بعض الحالات أو يتم التنازل عنه.

## المطلب الثاني

### وقف حق التصويت والتنازل عليه

تقضي القاعدة العامة أن لكل مساهم الحق في المشاركة في اتخاذ القرارات الجماعية<sup>4</sup>، الجماعية<sup>4</sup>، وأن يمارس هذا الحق بكل حرية ودون قيود. ولما كان حق التصويت يعتبر من النظام العام، فلا يمكن إذن المساس به و لا حرمان المساهم منه. إلا أن ذلك لا ينفي وجود حالات من شأنها أن تؤدي إلى وقف هذا الحق.

ومن الثابت أن حق التصويت حق شخصي مرتبط بشخص المساهم ولكن، إلى أي مدى يمكن لهذا الأخير التنازل عن هذا الحق؟.

وللإجابة عن ذلك، سنتم دراسة حالات وقف حق التصويت في الفرع الأول ومدى إمكانية المساهم في التنازل عن حقه في التصويت في الفرع الثاني.

1 - Art. L. 225 – 107, II C.Com.fr.

2 - Art. 145 – 3 du décr. N° 2002 – 803, préc.

3 - Art. 120 – 1 du décr. n° 2002 – 803, préc.

4 -F. GUIRAMAND, Droit des sociétés, 4ème éd. , DUNOD, Paris, 2011, p. 202.

## الفرع الأول

### حالات وقف حق التصويت

إن حالات وقف حق التصويت حالات عارضة ومؤقتة، وبمجرد أن يزول سبب الوقف ترجع للمساهم حريته الكاملة في إبداء رأيه في أية مسألة تعرض للتشاور في الجمعية العامة. وعموما فإن القانون الجزائري<sup>1</sup> يقرر وقف التصويت إما لتعارض المصالح بين المساهم والشركة، أو أن تتخذ هذه الحالات صورة جزاءات تفرض على مالك الحق في التصويت<sup>2</sup>.

#### أولا : وقف التصويت في حالة تضارب المصالح

تقوم فكرة تضارب المصالح عند وجود تعارض بين مصلحة الشركة والمصلحة الفردية للمساهم، الأمر الذي يستوجب معه حرمان المساهم من حقه في التصويت<sup>3</sup>. وقد قام المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي، بحصر هذه الحالة في ما يلي:

#### 1- حالة وقف حق التصويت في مجال الاتفاقيات بين الشركة و مسيرها

لقد وضعت الأحكام القانونية مبدء عاما يقضي ببطلان عقد أي إتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلا بعد استئذان المجلس كهيئة جماعية مسبقا - حسب الحالة - وتقديم تقرير من مندوب الحسابات إلى الجمعية العامة العادية للسماح لها بالمصادقة على تلك إتفاقية<sup>4</sup>. وفي هذه الحال يمنع المعني بالأمر من المشاركة في التصويت ولا تؤخذ أسهمه بعين الاعتبار في حساب النصاب والأغلبية سواء في جلسات الجمعية العامة أو جلسات مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، و ذلك من أجل حماية مصلحة الشركة والمساهمين من استغلال القائم على الإدارة لمنصبه لتغليب مصلحته على حسابهم.

#### 2-حالة تقدير الأموال العينية أو منح منافع خاصة.

إذا دخل في رأس مال الشركة مقدمات عينية عند التأسيس، أو تمت زيادة رأس المال أثناء حياة الشركة بإصدار أسهم عينية، فإنه يجب تقديرها دون مبالغة<sup>5</sup> حتى لا يلحق ضرر

1 - إن القانون الفرنسي يجيز إصدار أسهم دون حق تصويت وذات أفضلية في أرباح، غير أنه في حالة عدم الحصول على الأرباح المقررة لها لمدة ثلاث سنوات مالية متتالية يرجع لها حق التصويت كالأسهم العادية تماما.

V. art. L. 228-35- 2 C. com. fr.

2 - M. SALAH, op. cit., n° 24-3 , p. 38 .

3 - M. SALAH, Ibid; Ph. MERLE, op. cit., n° 311, p. 334 ; D. SCHMIDT, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, éd. Joly. 1999, n° 33, p. 49 .

4 - راجع المادتين 628 و 670 ق.ت.ج وتجدر الملاحظة أن عبارة الجمعية العامة في نص المادة 628 الفقرة 1 جاءت في غير محلها لأن الأصح هو مجلس الإدارة راجع نص المادة بالصياغة الفرنسية.

5 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 426 .

بالشركة لأنها ستبدأ برأسمال يقل في الواقع عن الكفاية، و لا الضرر بدائنها لأن الضمان الذي اعتمدوا عليه يزيد على مقداره الحقيقي. وأخيرا إلحاق الضرر بحملة الأسهم النقدية لأن أصحاب الأسهم العينية سيحصلون على جانب من الربح أو من فائض التصفية هو في حقيقة الأمر من حق المساهمين الحائزين على الأسهم النقدية.

ودفعا لكل هذه الأضرار وضع المشرع الجزائري<sup>1</sup> إجراءات معينة يجب إتباعها حتى يكون التقويم صحيحا أهمها: وجوب تعيين مندوب واحد أو أكثر بموجب قرار قضائي يكلف بتقدير الأموال العينية، على أن يتم عرض التقرير الذي أعده المندوب على الجمعية العامة المختصة من أجل المصادقة عليه<sup>2</sup>. ويقتصر التصويت في هذه الحال على المساهمين الآخرين دون المعني بالأمر حتى ولو كان حائزا على أسهم نقدية أو وكيلًا عن مساهم آخر<sup>3</sup> خشية استغلال هذه الوكالة للتصويت لصالحه الخاص. ويجد حرمان أصحاب المقدمات أو الأسهم العينية من التصويت مبرره في تعلق الأمر المعروض على الجمعية العامة لمصلحة خاصة بهم، فلا يجوز لهم التصويت على القرار المتعلق بها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري<sup>4</sup>، والمشرع الفرنسي<sup>5</sup>، قد أقر نفس الحكم في حالة منح منافع خاصة لأحد المساهمين، حيث يحرم المستفيد منها من التصويت في المداولة المتعلقة بهذا القرار.

### 3- حالة إلغاء حق الاولوية في إكتتاب الأسهم.

يعتبر حق الاولوية في الاكتتاب من بين الحقوق التي تمنحها الأسهم للمساهمين القدامى قصد المحافظة على مصالحهم ومنعا من مشاركة مساهمين جدد في الأموال الإحتياطية التي كونتها الشركة<sup>6</sup>. لكن يجوز استثناء للجمعية العامة غير العادية أن تقرر إلغاءه إذا كانت مصلحة الشركة تقتضي ذلك، كأن ترى الشركة أن طرح الأسهم الجديدة على الجمهور سيساعدها على جلب الأموال اللازمة لزيادة رأس مالها، فنقضي بإلغاء هذا الحق لصالح شخص أو أكثر من مساهميه. فإذا أقرت الجمعية العامة ذلك، يمنع على المساهمين المستفيدين من الأسهم الجديدة المشاركة في التصويت لأنهم سيصوتون حتما

1 - راجع الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 601 و 707 ق.ت.ج.

V. arts. L. 225-10 et L. 225-147 C. com. fr .

2 - إذا تم تقديم الاموال العينية أثناء تأسيس الشركة يعرض تقرير المندوب المكلف بتقرير الحصص العينية على الجمعية العامة التأسيسية، أما إذا تم تقديم تلك الأموال أثناء حياة الشركة، فيعرض التقدير على الجمعية العامة التي تقرر زيادة رأس المال وهي الجمعية العامة غير العادية .

3 - المادة 603 في فقرتها 2 و 3 والمادة 707 الفقرة 2 ق.ت.ج. التي تحيلنا إلى تطبيق أحكام الجمعية العامة التأسيسية على الجمعية العامة غير العادية.

4 - المادة 707 الفقرة 2 ق.ت.ج.

5 - Arts. L. 225-10 et L. 225-147 al. 2 C. com. fr .

6- المادة 694 ق.ت.ج. وبشأن الأموال الإحتياطية، راجع الحق في المال الإحتياطي، السابق دراسته .

على عدم الإلغاء وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام . و تبعا لذلك فإن أسهمهم لا تؤخذ في حساب النصاب والأغلبية المطلوبين لإنعقاد الجمعية العامة غير العادية<sup>1</sup>.

## ثانيا: وقف حق التصويت كجزاء يفرض على المساهم.

لقد أقر المشرع الجزائري و نظيره الفرنسي وقف حق التصويت كجزاء يفرض على المساهم إذا ما تخلف عن تسديد أقساط القيم الاسمية للاسهم في الاجال المحددة والتي يجب ان لا تتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري<sup>2</sup>، وإلا سقط حقه في التصويت وحقه في حضور الجمعيات العامة، ويتبع ذلك حرمانه من حقوق أخرى كحقه في الأرباح والحق التفاضلي في الإكتتاب بالأسهم في حالة زيادة رأس المال<sup>3</sup>.

أما المشرع الفرنسي، فقد أخضع المساهم لعدة إلتزامات تنفيذا لعقد الشركة وفي حالة عدم تقيده بها تسقط عنه العديد من الحقوق من بينها حق التصويت، كعدم دفع الأقساط المالية في المواعيد المحددة<sup>4</sup>. غير أنه ألغى هذه الأحكام واكتفى بوقف التصويت في حالة عدم تسجيل الأسهم للحامل في الحساب الذي يمسكه الوسيط<sup>5</sup>. إضافة إلى ذلك، أقر القانون التجاري الفرنسي وقف التصويت كجزاء يفرض على الهيئة الإدارية في حالة خضوع الشركة لإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، حيث يمارس هذا الحق من طرف وكيل معين من لدن المحكمة المختصة<sup>6</sup>.

وباعتبار حق التصويت حق شخصي ولصيق بالسهم، فإلى أي مدى يمكن التنازل عنه؟

## الفرع الثاني

### التنازل عن حق التصويت

يعتبر حق التصويت من أهم الحقوق التي ينتجها السهم<sup>7</sup>، فلا يجوز التنازل عنه منفصلا عن السهم الذي يمثله. ولتحقيق ذلك أفرت الأحكام القانونية عدة عقوبات جزائية لتأمين حماية هذا الحق. إلا أنه وبالرجوع إلى الواقع العملي يلاحظ أن هذا التنازل يمكن أن

1 - محمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص. 244 .

V. art. L. 225-138 C. com. fr

2 - المادة 700 ق.ت.ج.

3 - المادة 596 الفقرة 1 ق.ت.ج.

4 المادة 715 مكرر 49 ق.ت.ج. والمادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر،

5 - Art. L. 228- 25 C. com. fr. abrogé. par l'art. 51- VII de l'ord. n° 2004-604, préc.

6 -Art. 94 du loi n° 81-1162 relative à la mise en harmonie du droit des sociétés commerciales avec la deuxième directive du Conseil des communautés européennes du 13 décembre 1976, Code de commerce, Dalloz, éd. 2002, p. 322.

7 -G. ROYER, Op. cit., n° 381, p. 601 .

يتخذ صورة وكالة تمنح لأحد المساهمين أو للزوج بحضور المناقشات أو صورة إتفاقيات للتصويت في إتجاه معين<sup>1</sup>.

وتبعا لذلك سيتم دراسة بيان الجزاءات المقررة في حال مخالفة حق التصويت أو التعسف فيه، ثم مدى حرية المساهم في التنازل عن حقه في التصويت بموجب إبرام إتفاقيات مع غيره من المساهمين.

### أولاً: العقوبات الجزائية المقررة في حالة مخالفة حق التصويت

يتضمن القانون التجاري الجزائري العديد من الجرائم المتعلقة بحق التصويت تكريسا لحق المساهم في المشاركة في إدارة الشركة وذلك بإبداء رأيه إما بالقبول أو المعارضة بكل حرية على أي مشروع قرار يطرح للمناقشة، وتتمثل هذه الجرائم في ما يلي:

#### 1- جريمة التعسف في استعمال حق التصويت

إذا أوكل المساهم أحد القائمين بالإدارة للتصويت نيابة عنه، يجب عليه ان لا يستعمل هذه الوكالة بما يخالف مصلحة المساهم والشركة معا لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة<sup>2</sup>، وإلا عوقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين .

#### 2- جريمة منح مزايا معينة للتصويت في إتجاه معين

تتمثل هذه الجريمة في التصرفات الرامية إلى رشوة المساهمين من أجل التصويت في إتجاه معين أو من أجل الإمتناع عن التصويت. فيخضع النص القانوني لعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حصل على منح أو ضمانات أو يسمح له بمزايا الإستفادة من تصويت معين أو الإمتناع عنه. وتطبق نفس الأحكام على الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا<sup>3</sup>. ومن شأن مثل هذه الأحكام أن تضمن حق المساهم في إبداء رأيه بكل حرية ودون تأثير من أي شخص آخر.

#### ثانياً: مدى مشروعية إتفاقيات التصويت

إذا كانت القاعدة هي حرية التصويت، أي أن يمارس المساهم حقه في التصويت باستقلالية تامة خارجا عن كل ضغط<sup>4</sup>، فله إذن أن يصوت بالموافقة أو الرفض لموضوع

1 - Ph. MERLE, op. cit., n° 313, p. 336

2 - المادة 811 الشطر 4 ق.ت.ج.

3 - المادة 814 الشطر 3 ق.ت.ج.

4 - M. POISSON, La protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés de capitaux en droit français et en droit anglais, thèse, Clermont 1, 1984, p.177.

القرار حسب المعلومات التي اطلع عليها، والآراء التي تم تبادلها أثناء مداولات الجمعية. ويبقى للمساهم حق حرية الاختيار مادامت المناقشات التي تتم داخل الجمعية قائمة، إلا أنه قد يحدث أحيانا أن يلتزم المساهم بموجب اتفاق تصويت بالتصويت مسبقا في اتجاه معين أو عدم التصويت<sup>1</sup>.

ويقصد باتفاق التصويت، التعهد الذي يلتزم بمقتضاه الشريك في إحدى الشركات إزاء شريك آخر أو اتجاه الغير الخارج عن نطاق الشركة بأن يستعمل حقه في التصويت بطريقة معينة هي غالبا الطريقة التي سيحددها الشركاء في إطار اتحاد معين<sup>2</sup>. وقد اعتبرت اتفاقيات التصويت موضوعا شائكا كان ومازال محل خلاف بين الفقهاء وخاصة أمام النقص التشريعي في هذا الموضوع. فما مدى مشروعية هذه الاتفاقيات إذن؟

لقد مرت اتفاقيات التصويت بتطورات عديدة ما بين القانون والقضاء حتى تبلور أخيرا مفهوما لها ومعايير لصحتها.

## 1- التطور التاريخي لاتفاقيات التصويت:

لقد تجاهل المشرع الفرنسي ظاهرة اتفاقيات التصويت في ظل قانون الشركات السابق المؤرخ في 14 جويلية 1867، إذ لم يرد أي نص واضح يتعلق بالمشروعية من عدمها. لذا تكفل القضاء بالحكم على هذه الاتفاقيات وهو من أضيف عليها صفة الشرعية في ظل عدة شروط. وقد ميز القضاء بين الاتفاقيات التي تهدف إلى إحالة حق التصويت والتنازل عنه تماما فيعتبرها باطلة<sup>3</sup>، وبين الاتفاقيات التي تمنح التصويت لمدة محددة وبصفة مؤقتة لمداولة محددة فيعتبرها صحيحة. كما اشترط أن يكون موضوع التصويت محدد<sup>4</sup>، وأن يكون المساهم عالما بكل ما يحيط به في حال الاتفاقيات التي تهدف إلى توجيه التصويت.

وبصدور المرسوم التشريعي في 13 نوفمبر 1933 أصبحت اتفاقيات التصويت محظورة<sup>5</sup>، وحتى بعد تعديله بالمرسوم التشريعي المؤرخ في 31 أوت 1937 أبقى المشرع الفرنسي على الحظر صريحا بموجب المادة العاشرة من المرسوم أعلاه، إذ أبطلت كل الشروط التي تهدف أو تؤثر على حرية التصويت أو التي تحمل اعتداء على حرية ممارسته<sup>6</sup>، وهو ما يعتبر نصا أمرا يمنع اتفاقيات التصويت منعا باتا.

1 -M.JEANTIN, Protection des minoritaires et sociétés commerciales ne faisant pas APE, Ed. Francis Lefebvre, 2001, note 21, n°34050

2 -عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 595.

3 -Cass.21/02/1949.bull.,civ.,p.158.

4 -Cl. BERR, L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales, Sirey 1961 , p.237.

5 -Y. GUYON, Droit des affaires, T1, droit commercial général et sociétés, éd.7 Economica, 1992, p.308.

6 H.BOSVIEUX, Conditions restrictives de la liberté du droit de vote dans les assemblées générales des sociétés commerciales par action, J.S. 1939, p.67.



بيد أن القضاء الفرنسي<sup>1</sup>، أبقى على موقفه السابق واستمر بالاعتراف بمشروعية الاتفاقيات ضاربا بذلك النص القانوني عرض الحائط، وذلك لوعي القضاء بمدى أهمية مثل هذه الاتفاقيات ومدى سلبية منعها المطلق.

وللأسباب السالفة الذكر، شهدت هذه الفترة تعارضا وتناقضا بين النصوص القانونية وتطبيقاتها. وبصدور قانون 24 جويلية 1966 وخاصة المادة 505 منه والتي ألغى بموجبها العمل بقانون سنة 1933، فلم يبقى أي نص قانوني ينظم اتفاقيات التصويت أو ينص على مشروعيتها أو عدمها، باستثناء ما تعلق بالمقتضيات الجنائية<sup>2</sup>.

وقد أرجع الفقه هذا الفراغ التشريعي إلى سهو من المشرع فقط<sup>3</sup>. أما البعض الآخر فرئى بأن الإهمال كان متعمدا من جانب المشرع ليخول لكل أصحاب الشأن التصويت كيفما شاؤوا.

إلا أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي<sup>4</sup>، قد جرم منح مزايا معينة للتصويت في اتجاه معين مشرعا في القانون، الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا الاستفادة من التصويت في اتجاه ما، أو أن يتمتع عن المشاركة فيه، وكذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا<sup>5</sup>.

ولما كانت القاعدة تقضي بضرورة التفسير الضيق للنصوص الجنائية، فإن اتفاقيات التصويت تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون متى توفرت على عنصرين وهما: الحصول على منفعة خاصة أو مزايا أو وعد بمزايا، مع التزام المساهم بالتصويت على نحو معين أو الامتناع عن التصويت.

والجدير بالملاحظة أن النص الجنائي سالف الذكر يستهدف فرضية ضيقة نادرا ما تطبق. وأمام هذا الفراغ التشريعي تدخل الفقه والقضاء لوضع حدود وشروط تنظم هذه الاتفاقيات لحماية حق التصويت.

## 2- معايير صحة اتفاقية التصويت:

اعتبر جانب من الفقه<sup>6</sup> أن اتفاقيات التصويت لا يمكن إرساء قواعد عامة لها لعدة اعتبارات أولها، أنها سرية ولا تظهر إلا بعد تنفيذها بوقت طويل، كما أنها مختلفة الأشكال مما يجعل من الضروري إسنادها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ليراعي خصائص كل اتفاقية ومدى تأثيرها سلبا أو إيجابا على مصلحة الشركة، وهو ما عمل به القضاء الفرنسي

1 - Cour du Paris, 17 decembre 1954, Gaz. Pal., 1955., I., 149.

2 - M. POISSON, op. cit., p. 97.

3 - J.M. HAUPTMANN, Le droit de vote d'actionnaires, thèse Nancy, 1986, p. 467.

4 - Art. L. 242-9, 3° c. com. fr.

5 - المادة 814 الشطر 3 ق. ت. ج.

6 - A. VIANDIER, Observation sur les conventions de vote, J.C.P. 1986, éd. E., II, 15405, p. 180.

فعلا، وقد كان رائدا في هذا المجال وكان له سلطة تقديرية واسعة لفحص كل حالة على حده. وقد حدد الفقه والقضاء شروط صحة هذه الاتفاقيات وهي كالآتي:

#### أ- احترام مصلحة الشركة:

لقد اعتبر الفقه مصلحة الشركة المعيار الأساسي لتقدير مشروعية الاتفاقيات، مع وجوب أن لا تتعارض المصلحة التي تستهدفها هذه الاتفاقيات مع مصلحة الشركة<sup>1</sup>. ولعب القضاء دورا بارزا في تعطيل الإرادة الفردية وسلطاتها في سبيل إعلاء المصلحة الجماعية<sup>2</sup>. ولا يشترط تطابق الاتفاقية مع مصلحة الشركة، بل يكفي أن تكون محايدة ولا تؤدي إلى الإضرار بها حتى لو اتخذت للفائدة الخاصة للمساهم<sup>3</sup>. وتعتبر صحيحة الاتفاقيات التي تضمنت توزيعا متساويا لمقاعد المديرين في فرع مشترك بين شركتين أو تلك المتعلقة بالزيادة في رأس المال الملائم للشركة<sup>4</sup>.

#### ب- الطابع المؤقت لاتفاقيات التصويت:

تعتبر مدة اتفاقية التصويت ذات أهمية بالغة لتقدير درجة المساس بحرية المساهم في التصويت وما مدى صحة الاتفاقية. ويختلف الحكم بحسب نوع الاتفاقية مؤقتة كانت أم دائمة. حيث أنه ومتى كان الالتزام في الاتفاقية غير مؤقت، كان ذلك بمثابة التنازل عن حق التصويت. وعليه فإن كل اتفاقية تهدف إلى إحالة حق التصويت يحكم عليها بالبطلان. ولمثل هذه الأسباب ألغى القضاء جملة من الاتفاقيات معتبرا كل اتفاقية ينتازل من خلالها المساهم بشكل نهائي ودائم عن حقه في التصويت إلى مساهم آخر أو إلى الغير باطلة بطرانا مطلقا، وألحق بها تلك التي يعلق فيها التصويت على موافقة الغير<sup>5</sup>. وفي المقابل نجد القضاء يتساهل ويتسامح بشأن التنازل عن حق التصويت المؤقت<sup>6</sup>. إذ يمكن أن يتفق المساهمون على منع مساهم مؤقتا من التصويت في الجمعية العامة وذلك بمقتضى ما يسمى بشرط التربص Clause de stage .

#### ج- أن تكون خالية من الغش وغير مخالفة للنظام العام

لقد اشترط الفقه أن تكون الاتفاقيات خالية من الغش والتدليس وغير مخالفة للنظام العام للشركة<sup>7</sup>. وتعتبر باطلة الاتفاقيات التي يوجه فيها التصويت إلى اتجاه معين مقابل مال أو مزايا أخرى الشيء الذي يمنعه القانون بل ويجرمه<sup>8</sup>.

1 -C.BERR ,op.cit.p.238.

2 -وحددي سلمان حاظوم، المرجع السابق، ص 218.

3 -P.LEDOUX, Le droit de vote des actionnaires, L.G.D.J, 2002, p.352.

4 - Cass. com, 30/06/1996, J.C.P., éd.E,1996, p795.

5 -Cass.com, 17/06/1974, Rev.soc.,1974,p.84.

6 - Cass.com., 17/06/1974, Epoux génie, rev.soc, 1977, p.84.

7- Y. GUYON ,op.cit .,p.308.

8 -المادة 814 الشطر 3 ق.ت.

وتعتبر كل الشروط سابقة الذكر منطقية وتضع الاتفاقيات في إطار منظم ومقيد يحمي المساهمين ويخدم مصالحهم ولا يضر الشركة، لذا يستحسن من المشرع الالتفات إلى هذا النوع من الاتفاقيات و تقنين نصوص لتنظيمها وجعلها تسري في إطار قانوني لكي تستعمل لفائدة الشركة ولا تنقلب نقمة عليها.

قد أثبت الواقع العملي للشركات أن حماية المساهم في شركة المساهمة لا تكتمل إلا بوضع آليات و ميكانيزمات تضمن حقوقه.

## الباب الثاني

### آليات ضمان حقوق المساهم في شركة المساهمة

يكتسب المساهم في شركة المساهمة مجموعة من الحقوق الأساسية التي تنقرر له بمجرد اكتسابه أسهما فيها، ولا يمكن بحال حرمانه منها و لا المساس بها تحت أي ظرف<sup>1</sup>

وتعتبر هذه الحقوق رابطا قويا للمساهم بالشركة، كما تقوي علاقته بها وتمنحه حق العضوية فيها وحق المشاركة والتفاعل بداخلها والمساهمة في تسييرها بما يخدم مصالحه ومصحة الشركة معا.

ونظرا لأهمية هذه الحقوق بالنسبة للمساهم في شركة المساهمة، فقد أقرها المشرع بنصوص قانونية ونظمها وحدد قواعدها و كفاءات ممارستها<sup>2</sup>. إلا أن منح هذه الحقوق للمساهم وتنظيمها لا يعتبر كافيا لحمايته داخل الشركة، مما يستوجب تدعيمها بآليات تنظمها وتحميها وتضمن للمساهم الحق في ممارستها في مواجهة الشركة وأجهزتها الإدارية.

ولما كان الأمر كذلك، أصبح ضروريا بل و حتميا وضع آليات لضمان حقوق المساهم في الشركة خاصة في ظل تضارب المصالح داخل الشركة بين مساهم وآخر من جهة و بين مصلحة المساهم ومصحة الشركة من جهة أخرى، الشيء الذي قد يؤثر على هذه الحقوق ويصعب من ممارستها.

تحكم شركة المساهمة عدة مبادئ وأسس تقيم التوازن داخلها وتضمن حقوق كل مساهم فيها، وتمثل هذه الأخيرة الآليات القانونية الضامنة لحقوق المساهم داخل شركة المساهمة (الفصل الأول). وقد كان وما زال للقضاء دورا مهما جدا في حياة شركة المساهمة، راعيا محافظا رادا الحقوق لأصحابها، فأصبح من الضروري الاستعانة بالآليات القضائية لضمان حقوق المساهم في شركة المساهمة (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

### الآليات القانونية لضمان حقوق المساهم في شركة المساهمة

لا يمكن الاكتفاء بما أعطى القانون أو النظام الأساسي للشركة من حقوق أساسية يمارسها المساهم باعتباره مساهما فيها بجزء من رأس المال المراد حمايته، وأن المخالفة لذلك سواء من جانب الشركة أو الأغلبية بالجمعية العامة يكون جزاؤها البطلان، ولكن ينبغي توفير آليات قانونية تهدف لحماية تلك الحقوق ونفاذها في مواجهة الشركة أو الأغلبية، أوحى الهيئات الإدارية بالشركة<sup>3</sup>. و لا تعتبر ممارسة الأغلبية لسلطتها داخل الجمعية العامة العامة بموجب قانون الأغلبية مطلقا، بل إن سلطة الأغلبية في الشركة تحدها عدة قيود وآليات تضمن عدم التعدي على الحقوق الأساسية لأي مساهم داخل الشركة.

<sup>1</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 230..

<sup>2</sup> - لشرح أكثر، يرجى الرجوع للباب الأول من الأطروحة.

<sup>3</sup> - عماد محمد أمين السيد مضان، المرجع السابق، ص 693.

ولما كان قانون الأغلبية هو المعتمد داخل الجمعيات العامة للشركة، فشكل هذا نوعاً من تضارب المصالح وأدى إلى بروز فتوى داخل الشركة الواحدة وطفى على سطحها جبهتين وهما جبهة الأغلبية وجبهة الأقلية تعمل كل منهما على تحقيق مصالحها بأي وسيلة ولو على حساب الجبهة الأخرى، الشيء الذي قد يشكل خطراً على مصلحة المساهمين.

و ضماناً لحق المساهم وحمايته من هذه الصراعات كان لزاماً التمسك بمبدأ المساواة بين المساهمين كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة (المبحث الأول) إضافة إلى وجوب حمايته من تعسف الأغلبية داخل شركة المساهمة (المبحث الثاني) دون إغفال حمايته من تعسف الأقلية في شركة المساهمة (المبحث الثالث).

## المبحث الأول:

### مبدأ المساواة بين المساهمين كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة

يفيد مبدأ المساواة أن جميع المساهمين متساوون فيما بينهم اتجاه الشركة ويعاملون على قدم المساواة عندما يجدون أنفسهم في ظروف مماثلة. ويعتبر ذلك ضماناً هامة للحد من المعاملة التعسفية التي قد يتعرض لها المساهمون<sup>1</sup>. ويمكن اعتبار هذا المبدأ بمثابة حد لسلطة الأغلبية في الجمعيات العامة<sup>2</sup>. وتعتبر المساواة كمبدأ عام يقوم على أساسه نظام حماية المساهمين داخل الشركة وخاصة فئة الأقلية التي غالباً ما تكون المستضعفة داخل شركات المساهمة. ويعتبر مبدأ المساواة كذلك، المعيار والآلية القانونية التي يأخذ القضاء بها عند مراقبة قرارات الأغلبية وتقييمها خاصة في ظل قانون الأغلبية الذي يحكم شركات المساهمة. وقد أكدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 25 فبراير 1974<sup>3</sup>.

« ...si les décisions anonymes sont soumises à la loi de la majorité, les tribunaux n'en doivent pas moins contrôler si les décisions des assemblées générales, bien qu'apparaissent régulières, n'ont pas été acquises pour avantager certains actionnaires au détriment d'autres actionnaires ».

ونظراً لأهمية مبدأ المساواة في إرساء الاستقرار لحقوق المساهمين داخل الشركة، فلا بد من تبيان مفهوم مبدأ المساواة (المطلب الأول). وعلى الرغم من عراقية هذا المبدأ في تنظيم شركة المساهمة، فقد طرأ عليه نوعاً من الليونة تتماشى مع التطورات الاقتصادية والواقع العملي وهو ما أدى إلى نسبية هذا المبدأ (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، المجلد الرابع ، دار مكتبة التريبة ، بيروت ، 1997 ، ص15.

<sup>2</sup> - B.STAUDER, L'abus de pouvoir de fonction en droit commercial allemand, R.T.D.Com,1978, p.82.

<sup>3</sup> -Cass.com. 25/2/1974, Rev.Soc., 1975, p. 121.

## المطلب الأول

### مفهوم مبدأ المساواة بين المساهمين في شركة المساهمة

تعتبر الأسهم أقساما متساوية في رأس مال الشركة، والتساوي في قيمة الأسهم الاسمية يؤدي إلى المساواة في التزامات المساهمين وحقوقهم داخل الشركة. و تعتبر هذه المساواة مبدءا أساسيا تقوم عليه شركة المساهمة وهو ما يحافظ على التوازن داخلها ويمنح الاستقرار والطمأنينة للمساهمين الشيء الذي يعزز علاقتهم بالشركة ويوثق روابطهم بها، فتتحد مصالحهم وهو ما يدعم مصلحة الشركة ويرقى باقتصادها.

ويعتبر مبدأ المساواة مبدأ عريقا وذا أصول منذ نشأت شركة المساهمة، غير أن مفهومه لم يكن متفقا عليه نظرا لاختلاف الفقه والقضاء في تحديده، لذا كان من الضروري تحديد مضمون مبدأ المساواة وأصوله (الفرع الأول). وللمزيد من التوضيح لهذا المبدأ كان لزاما التطرق لأهم مظاهره (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مضمون مبدأ المساواة وأصوله

لم يتضمن قانون الشركات الفرنسي لسنة 1867 أية إشارة إلى قاعدة المساواة بين المساهمين بل يمكن أن نستشف من هذا القانون أدلة مخالفة للقاعدة المذكورة. ومثال ذلك ما ورد في الفصل الرابع من هذا القانون حيث كان ينص على إمكانية أن يشترط المساهم مزايا خاصة به، وهو ما يعني إمكانية وجود معاملة غير متساوية بين المساهمين. مع العلم أن القضاء الفرنسي قد أشار مرارا إلى هذا المبدأ معتبرا إياه قاعدة أساسية في قانون الشركات. وكمثال على ذلك نذكر قرار محكمة استئناف مدينة Amiens بتاريخ 12 جويلية 1929 الذي أكد على مبدأ المساواة. ويمكن اعتبار هذا القرار بمثابة القاعدة التي تحد من إمكانية المساس بهذا المبدأ في التشريع الفرنسي المتعلق بالشركات<sup>1</sup>.

و يتضح مما سبق، أن مبدأ المساواة قد اعتبر في فرنسا منذ البداية مبدءا أساسيا في قانون الشركات. بينما اعتبر في إنجلترا كقاعدة احتياطية تطبق عندما لا يكون المساهمون قد نصوا في الأنظمة الأساسية على ما يخالفها<sup>2</sup>. ويوجد في الفقه الإنجليزي افتراض مسبق على أن كل الأسهم تمنح حقوقا متساوية وترتب التزامات متماثلة، إلا أن هذا الافتراض لا قيمة له إلا في غياب كل شرط مخالف في الأنظمة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - "il est en effet de principe certain que la règle la plus intangible de la législation des sociétés en droit français est l'égalité..." .C. A. Amiens, 12 juillet 1929, p.651.

<sup>2</sup> -M.POISON, op. cit., p. 339.

<sup>3</sup> -M.POISSON, op.cit., p.373.

وقد فسر J.BOURCART سكوت القانون الفرنسي عن الإشارة إلى هذه المبدأ لكون هذا الأخير يعتبر أساسيا وجوهريا بالنسبة للشركات إلى درجة أنه لم تكن هناك حاجة إلى كتابته<sup>1</sup> مما يعني أن هذا المبدأ يعتبر أمرا بديهيا.

وإذا كان الرأي منعقدا في فرنسا على اعتبار مبدأ المساواة قاعدة أساسية في قانون الشركات، فيجب البحث عن أصول هذا المبدأ ومفهومه. وحسب الفقه التقليدي الفرنسي، فإن هذا المبدأ يجد أصوله في عقد الشركة. فالشركة تركز على العقد أي على تصرف يفترض فيه القانون المدني أن يتم بين شخصين حرين ومتساويين. بل أكثر من هذا فإن عقد الشركة يعتبر من العقود التي يطلق عليها عقد التعاون « Les contrats de collaboration » التي يكون الأطراف فيها مدفوعين بمتابعة مصلحة مشتركة على قدم المساواة<sup>2</sup>. ويمكن البحث عن أسس هذا المبدأ في مفهوم القسمة "Le partage" التي التي تسيطر عليها فكرة المساواة. ويكفي أن نذكر كمثال على ذلك، أنه لا يسوغ أن يتضمن عقد الشركة شرط الأسد<sup>3</sup>. و من جهة أخرى فإن المساواة تعتبر جزءا لا يتجزأ من نية المشاركة التي تفيد المشاركة والاستفادة على قدم المساواة.

أما أنصار التصور المؤسسي للشركة فقد استرشدوا في بحثهم عن أصول مبدأ المساواة بمبادئ الديمقراطية في المجال السياسي. فكما ينشأ المواطنون داخل الدولة وهم يتمتعون بحقوق متكافئة، فإن المساهمين لهم كذلك الحق في معاملة متساوية. إلا أن الباحثة الفرنسية M. POISSON ترى أن اللجوء لفكرة الديمقراطية يعتبر مضللا ذلك أن المساواة في الشركة هي مساواة بين الأسهم وليس بين المساهمين<sup>4</sup> ويقودنا هذا إلى البحث عن مفهوم المساواة.

قبل تعديل 16 نوفمبر 1903 الذي تم إدخاله على قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1867 كان القضاء والفقه الفرنسيان يرفضان الاعتراف للجمعية العامة إمكانية خرق المساواة القائمة بين المساهمين والذي يمكن أن يتم إما بتقسيم الأسهم الموجودة إلى فئتين تتمتع كل منهما بحقوق مختلفة، أو بإصدار أسهم جديدة بمناسبة الزيادة في رأس المال تختلف فيما يتعلق بالحقوق التي تمنحها الأسهم المنشأة من قبل. وأخيرا بتعديل حقوق الفئات المختلفة من الأسهم المنشأة أصلا بواسطة الأنظمة. وقد استند القضاء والفقه في موقفهما المذكور إلى كون المساواة تعتبر حقا خالصا بالنسبة للمساهم، أو قاعدة أساسية في عقد الشركة. وتحت تأثير هذا التصور اعتبر أنه وبمجرد أن تخضع مجموعة من الأسهم لمعاملة لا تخضع لها باقي الأسهم فإن مسألة المساواة بين المساهمين تكون محل ريبة و شك<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> -G.BOURCART, L'intuitus personae dans les sociétés, J.S,1927,p.534.

<sup>2</sup> -J MESTRE, L'égalité en droit des sociétés, Rev. Soc., 1989, p.399.

<sup>3</sup> - يعني شرط الأسد أن يتم الاشتراط في عقد الشركة على أن يستأثر أحد الشركاء أو بعضهم بكل الأرباح، أو حرمان أحد الشركاء أو بعضهم من الربح، أو إعفاء أحدهم أو بعضهم من الخسارة.

<sup>4</sup> - M. POISSON, op. cit., p.370 .

<sup>5</sup> -P.CORDONNIER, L'égalité entre actionnaire avant et depuis la loi du 22 novembre 1913, J.S. 1924, p.419.



إلا أن هذا التصور ينطوي على عدة سلبيات، ذلك لأنه وفي الأوقات العصيبة التي تمر بها حياة الشركات قد يكون من الضروري والمفيد للشركة أن تعمل على استقطاب مساهمين جدد، وهذا ما قد لا يتسنى إلا إذا تم منحهم مزايا تعوض المخاطر التي قبلوا بتحملها. وهو ما أدى بقانون 16 نوفمبر 1903 إلى النص على أنه بإمكان كل شركة مساهمة أن تعمل بواسطة قرار للجمعية العامة غير العادية على خلق أسهم امتيازية تتمتع ببعض الامتيازات لا تتوفر عليها بقية الأسهم. ثم جاء قانون 22 أكتوبر 1913 ليكرس سيادة مبدأ الأغلبية.

وكان من شأن هذه التحولات أن أدت إلى قيام جدل فقهي حول مدى إمكانية استمرار الأخذ بمبدأ المساواة وما إذا لم يكن هذا المبدأ قد فقد قيمته. وهكذا ذهب فريق أول إلى القول بأن قاعدة الأغلبية تشكل في حد ذاتها مساسا كبيرا بمبدأ المساواة، كما أن السماح بخلق فئات مختلفة من الأسهم تمنح حاملها حقوقا مختلفة يعتبر دليلا واضحا على تراجع مبدأ المساواة في مجال شركات المساهمة<sup>1</sup>.

لكن ومقابل هذا التصور برز تصور آخر اعتبر أن مبدأ المساواة يظل قائما في مجال شركات المساهمة، وقد استند أنصار هذا التصور إلى أنه وإن لم يكن المشرع قد وضع حدودا على اختصاص الجمعية العامة سوى ما تعلق بالزيادة في أعباء المساهمين وتغيير جنسية الشركة، فذلك لا يعني أنه يمكن أن يتم خرق المساواة باعتباره من المبادئ الأساسية في قانون الشركات وإن لم يتم ذكره في أي نص يحد من سلطات الأغلبية<sup>2</sup>. وكل ما هنالك أن هذا المبدأ يأخذ مفهوما متميزا في هذا النوع من الشركات. فهو لا يعني المساواة المطلقة بين الأسهم ولكنه يعني إمكانية تقسيم الأسهم إلى فئات مختلفة تخضع لأنظمة مختلفة، وداخل كل فئة يجب أن تسود مساواة صارمة<sup>3</sup>. وبهذا الوصف فإن المساواة تعني حق المساهم في أن يعامل على قدم المساواة مع جميع المساهمين الآخرين عندما لا توجد إلا فئة واحدة من الأسهم. أما إذا وجدت عدة فئات من الأسهم، فإن المساواة تعني حق المساهم في الاحتفاظ أو الحصول على نفس المزايا الممنوحة للمساهمين الذين يتوفرون على أسهم من نفس الفئة<sup>4</sup>. و من مزايا هذا التصور أنه حافظ للمساواة على قيمتها كقاعدة أساسية مع ترك المجال مفتوحا لخلق فئات متعددة من الأسهم في نفس الوقت.

وتعتبر المساواة حسب التصور السابق ذات طابع نسبي، إذ لا تتصور إلا داخل نفس الفئة من الأسهم. وهو ما أدى إلى القول بأن المساواة ما هي إلا مساواة بين الأسهم وليس بين المساهمين. ولا يمكن القول بوجودها بين المساهم الكبير والمساهم الصغير، كما لا يمكن القول بأن كل سهم من نفس الفئة يخول مالكة نفس الحقوق<sup>5</sup>. وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري، حيث شرع لشركة المساهمة إصدار أسهم عادية وأخرى ممتازة وأكد على

<sup>1</sup>-D.DAHMANI,Le commissariat aux comptes,Etude de droit comparé,Mémoire.D.E.S,Rabat,1990,p.276 .

<sup>2</sup>-P.COPPENS ,L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, th. Louvain 1945, p.71 .

<sup>3</sup>- P. CORDONNIER,op.cit.,p. 423.

<sup>4</sup>- H. ELMAHI , op.cit., p.165.

<sup>5</sup>- A. VIANDIER, op cit,p.122.

ضرورة المساواة بين المساهمين المنتمين لنفس الفئة<sup>1</sup>، وبالتالي المساواة بين الأسهم من نفس الفئة. ونجد في نص آخر بأن المشرع الجزائري قد ساوى بين كل المساهمين ومهما كانت فئة الأسهم في الحق في حضور الجمعيات العامة لشركة المساهمة<sup>2</sup>.

وتعتبر الباحثة الفرنسية M. Poisson أن تحديد مفهوم المساواة على النحو السابق لا يبدو كافياً لوصف الوضعية الحالية في شركات المساهمة، ذلك أن دراسة القانون الوضعي دلت على أن احترام المساواة ليس مقصوداً على حالة وجود عدة فئات من الأسهم. فالمساواة تبدو مرتبطة على الأصح بصفة المساهم وتشكل الأساس الذي تنتظم حوله العلاقات بين المساهمين<sup>3</sup>. وأكثر من هذا، فإن Poisson انتقدت استعمال مصطلح "المساواة" "L'égalité" ذاته في مجال شركات المساهمة على اعتبار أن المساواة تعني علاقة فرد بفرد وملاحظة كل عنصر بطريقة منفصلة<sup>4</sup>. في حين أن العلاقات بين المساهمين تتركز على نسبة مشاركتهم في رأس المال وليس على أشخاصهم، الشيء الذي يؤدي إلى ظهور الفوارق بينهم بالنظر إلى أهمية مشاركتهم في رأس المال. وهو ما يعني أن الأمر لا يتعلق بالمساواة ولكنه يتعلق بنوع من التوازن "Equilibre" بين المساهمين، ويفرض هذا التوازن توافر عدة عناصر تمكن من تحقيق نوع من الاستقرار داخل الشركة. ومن ثم كان استعمال الأغلبية لصلاحياتها داخل الشركة لتحقيق أغراض ومصالح شخصية مؤذنا لهدم هذا التوازن<sup>5</sup>.

وينسجم قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1966 مع التصور الذي يعتبر أن مبدأ المساواة مازال يحتفظ بقيمته، حيث كرس هذا القانون صراحة وللأول مرة مبدأ المساواة في مادته 228 التي نصت على ضرورة احترام المساواة بين المساهمين، حيث يتوجب على المسيرين العمل على احترام هذه المساواة وذلك تحت مراقبة مراقبي الحسابات الذين يمكنهم أن يشعروا الجمعية من خلال تقريرهم بكل إخلال يلاحظون بأنه مس بالمساواة.

ولشرح وتفسير مبدأ المساواة بين المساهمين أكثر، لابد من التطرق لمظاهره سواء التشريعية منها أو الفقهية.

<sup>1</sup> - المادة 715 مكرر 42 ق.ت.ج. "أكدت على أن جميع الأسهم العادية تتمتع بنفس الحقوق والواجبات. كما أن المادة 715 مكرر 44 نصت على إمكانية منح المساهم امتيازات إما في عدد الأصوات أو الأولوية في الاكتتاب بأسهم جديدة.

<sup>2</sup> - المادة 685 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - M. POISSON, op cit, p 396.

<sup>4</sup> - M. POISSON, op cit, p 398.

<sup>5</sup> - M. POISSON, op cit, p 256.

## الفرع الثاني

### المظاهر التشريعية والفقهية لمبدأ المساواة بين المساهمين

تقرر التشريعات العربية والأجنبية الكثير من القواعد التي تعكس بشكل أو بآخر مبدأ المساواة بين المساهمين، ويزداد هذا المبدأ وضوحاً عند مظاهره التشريعية المتعددة. فيظهر بعضها عند إنشاء الشركة، ويتجسد البعض الآخر أثناء مسيرة الشركة، كما يلتبس عند تصفيتها. وسنتعرض هنا لأهم المظاهر التشريعية المتعلقة بهذا المبدأ وهذه الظواهر وهي: مبدأ عدم جواز حرمان أحد المساهمين من إحدى حقوقه أو المساس بها، وثانيها مبدأ تحديد مسؤولية المساهم، وثالث هذه المظاهر هو مبدأ عدم جواز زيادة التزامات المساهم.

#### أولاً : عدم جواز حرمان أحد المساهمين من أحد حقوقه

إذا كانت الجمعية العامة للشركة هي الجهاز الأعلى فيها وهي التي تختص بتقرير السياسة العامة للشركة واتخاذ القرارات المتعلقة بشؤونها، وإذا كان من المتفق عليه أن هذه الهيئة تتمتع بصلاحيات واسعة لا يحد منها سوى الالتزام بأحكام القانون أو عقد الشركة، وإذا كانت قرارات هذه الهيئة تصدر كقاعدة عامة وفق قانون الأغلبية، فإن التساؤل الذي يثار هو حول مدى جواز قيام الجمعية العامة باتخاذ قرارات من شأنها المساس أو حرمان أحد المساهمين من حقوقه المقررة له بمقتضى القانون أو عقد الشركة؟

إن التشريعات الحديثة - وإن أقرت للجمعية العامة بسلطات واسعة - إلا أنها قيدت هذه السلطات بقيود عديدة منها، وجوب احترام حقوق المساهمين وعدم جواز حرمان أحدهم من أحد هذه الحقوق. وقد نص القانون المصري صراحة على المبادئ المتقدمة حيث قرر أنه "يقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدّها بصفته شريكاً"<sup>1</sup>. كما نص هذا القانون على "أنه يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم"<sup>2</sup>.

ويجمع الفقه على عدم الجواز للجمعية العامة للمساهمين اتخاذ قرارات بالأغلبية من شأنها حرمان أحد المساهمين من حقوقهم وذلك استثناء من الأحكام التي تخول هذه الهيئة اتخاذ قرارات بالأغلبية وفرضها على الأقلية رغم معارضتها، وذلك باعتبار أن هذه الحقوق تعتبر حقوقاً أساسية ومرتبطة بالنظام العام<sup>3</sup>، كما أنها تستمد من صفة العضوية في الشركة<sup>4</sup>. ومن الأمثلة على هذه القرارات، كأن تقرر الجمعية العامة للشركة حرمان أحد المساهمين من حقه في الأرباح أو منعه من الاشتراك في الجمعية العامة أو التصويت على القرارات

<sup>1</sup> - الفقرة أ من المادة 68 من قانون 159 لسنة 1981.

<sup>2</sup> - المادة 76 من القانون أعلاه.

<sup>3</sup> - أدور عيد، المرجع السابق، ص 287 وفي المعنى نفسه أبو زيد رضوان، شركات المساهمة، المرجع السابق، ص 252 و 260.

<sup>4</sup> - أحمد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، الطبعة الثانية، د.د.ن.، بغداد، 1967، ص 268.

المتخذة فيها. ويرتب الفقه البطلان جزاء لهذه القرارات<sup>1</sup>. وتعتبر هذه المبادئ سالفه الذكر من المسلم بها على صعيد التشريعات والفقه، حيث مرت بتطورات عديدة وقد ظهرت في الفقه الفرنسي منذ القرن التاسع عشر العديد من هذه النظريات التي حاولت تقييد سلطات الجمعية العامة. وقد أيد القضاء الفرنسي الفقه في مسعاه من أجل الوصول إلى التقييد المذكور بقصد إرساء الحماية الكافية لحقوق المساهمين وهذه النظريات هي:

## 1- نظرية المفهوم التعاقدى للشركة المساهمة

تعتبر هذه النظرية من أقدم النظريات التي حاولت تقييد سلطات الجمعية العامة. واعتبر الفقهاء الفرنسيين ولمدة طويلة أن شركة المساهمة ما هي إلا عقد، ومن ثم فهي تخضع إلى القاعدة المقررة في المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي والتي تقرر بأن الاتفاقات المبرمة على نحو قانوني تقوم مقام القانون بالنسبة إلى الذين أجروها ولا يجوز تعديلها إلا باتفاق الأطراف. وعليه فإن أي قرار يتعلق بتعديل عقد الشركة أو نظامها ويكون من شأنه المساس بحقوق المساهم يستوجب إجماع المساهمين على التعديل. وبما أنه لا يتصور موافقة أحد المساهمين على أية تعديل من شأنه المساس بحقوقه، فإن قضية حماية حقوق المساهمين ووفقا للمفهوم المتقدم، لن تطرح ما دام القرار يتخذ بالإجماع وأن اعتراض أحد المساهمين يكون كافيا للحيلولة دون صدوره. وعندما صدر قانون الشركات الفرنسي لعام 1867 و أن هذا القانون أجاز في المادة 31 منه للجمعية العامة سلطة تعديل نظام الشركة بأكثرية عدد الأسهم المالكة لرأس المال.

بيد أن الفقه الفرنسي فسر النص المتقدم تفسيراً ضيقاً، واعتبر أنه و في حال سكوت نظام الشركة فإن الجمعية العامة غير العادية لم تكن لتستطيع إجراء التعديل، ومن ثم فإنها ستبقى خاضعة أيضاً للمادة 1134 من القانون المدني التي تشترط الإجماع على تعديل بنود العقد. وأشار الفقه الفرنسي كذلك إلى أن المادة 31 من قانون 1867 لا تتعارض مع القاعدة العامة المقررة في المادة 1134 مدني، وإنما أتت لتحديد النصاب بالنسبة إلى الحالة التي يسمح بها نظام الشركة بإجراء التعديل. ووفقاً لهذا التفسير فإن مفهوم حماية حقوق المساهمين لن يطرح أيضاً حيث لا يمكن تعديل هذه الحقوق إلا إذا قبل به جميع المعنيين<sup>2</sup>.

## 2- نظرية القواعد الأساسية

إن المفهوم التعاقدى لشركة المساهمة لم يكن قادراً على الصمود بوجه المقتضيات العملية وذلك لأن هذه الشركة إنما أسست لكي تبقى لفترة طويلة. لذا يتعين أن تكون قادرة على مواكبة تغير الظروف وذلك بالسماح بإجراء التعديلات اللازمة. لذا اتجه الفقه الفرنسي إلى تفسير جديد للمادة 31 من قانون الشركات لعام 1867 يقوم على التمييز بين القواعد الجوهرية أو الأساسية للشركة وبين القواعد غير الجوهرية. ومن ثم تستطيع الجمعية العامة للشركة تعديل النظام في المسائل غير الجوهرية بالأغلبية بينما يتطلب الإجماع لتعديل

<sup>1</sup> - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 60.

<sup>2</sup> - J.NOIREL, op.cit., p.82.

المسائل الجوهرية<sup>1</sup>. وقد كرست هذه النظرية بمقتضى حكم محكمة النقض الفرنسية في 30 ماي 1892<sup>2</sup>.

إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد، ذلك لأنها لم تحدد معيارا للتمييز بين القواعد الجوهرية وغير الجوهرية<sup>3</sup>، مما اضطر المشرع الفرنسي إلى التدخل وإصدار في 22 نوفمبر 1913 قانونا أجاز بموجبه للجمعية العامة غير العادية سلطة تعديل نظام الشركة و في أي جزء منه بالأغلبية، باستثناء زيادة التزامات المساهمين أو تغيير جنسية الشركة حيث لا يجوز التعديل بشأنها إلا بالإجماع.

### 3- نظرية الحقوق الأساسية للمساهم

وقد نادى بهذه النظرية الفقيه تالير (THALLER) الذي ذهب إلى أن لشركة المساهمة شخصية معنوية، وهي تشكل كائنا قانونيا متميزا له مصالحه الخاصة وإرادته المستقلة عن إرادة المساهمين، وبناء عليه ينبغي الاعتراف للجمعية العامة للشركة بجواز تعديل النظام. إلا أن سلطة الهيئة المذكورة في إجراء التعديل ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بشرط عدم المساس بالحقوق الأساسية للمساهم. حيث لا يجوز للشركة إلغاؤها إلا بقبول المساهم<sup>4</sup> وقد حدد THALLER هذه الحقوق وهي:

- الحق في أن تعامله الشركة بشكل نظامي.
- الحق في عدم إقصاءه من الشركة.
- الحق في تحديد المسؤولية في حدود القيمة الاسمية التي يملكها في الشركة.
- الحق بالتصرف في أسهمه<sup>5</sup>.

إن نظرية القواعد الأساسية اختفت بظهور قانون 22 نوفمبر 1913 إلا أن الفقه الحديث وإن أقر للجمعية العامة بسلطات واسعة، لكنه قيد هذه السلطات باعترافه للمساهم بحقوق أساسية لا يجوز المساس بها. وقد حاول الفقه دوما إيجاد موازنة بين المصالح المشروعة للشركة التي تقتضي التضحيات من جانب المساهمين وبين المصالح المشروعة لهؤلاء. وعمل الفقه الحديث على تطوير نظرية الحقوق الأساسية للمساهم وأقام نظرية أكثر مرونة من النظرية القديمة، كما وسع من قائمة الحقوق التي وضعها تالير<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر نقض مدني في 30 ماي 1892.

<sup>2</sup> - Cass .Civ., 30 mai 1892. DALLOZ, 1893, 1, 105 ; NOIREL, op. cit. p. 83.

<sup>3</sup> - THALLER, note, sous Cass.civ., 30 mai 1892, DALLOZ, 1893,1,p.107 ; NOIREL. op. cit., p. 83.

<sup>4</sup> - J.NOIREL , op. cit.,p. 83.

<sup>5</sup> - CF.THALLER Edmond Eugène.,Traité général théorique et pratique de droit commercial,éd.A.Rousseau,cité par J.NOIREL , op. cit., p. 84.

<sup>6</sup> -J.NOIREL,op. cit.,p.Gazette du Palais, 1954, 2, 251 ;G. Ripert etR. Roblot,op.cit., para. 1231,p. 852.

و ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى تبني نظرية حقوق المساهم الأساسية من جديد حيث قررت محكمة باريس في 2 جوان 1954 بأن "المساهم يملك - بوصفه شريكا قبل الشركة- حقوقا ذات طبيعة مالية في رأس المال والفوائد والاحتياطي وأخرى ذات طبيعة غير مالية تتمثل بالحضور في اجتماعات الجمعية العامة والتصويت على القرارات"<sup>1</sup>. كما أن قانون الشركات الفرنسي لعام 1966 قد تبني ذات الأحكام المقررة في قانون 22 نوفمبر 1913 الذي ألغي بصدور هذا القانون، حيث أجاز في المادة 153 منه للجمعية العامة غير العادية تعديل نظام الشركة باستثناء تغيير جنسية الشركة أو زيادة التزامات المساهمين<sup>2</sup>.

وعلى أية حال، فإنه و إن كان الأصل عدم جواز حرمان أحد المساهمين من إحدى الحقوق المقررة له، ومع ذلك يجوز تقييدها. حيث تقرر غالبية التشريعات العربية والأجنبية قيودا على هذه الحقوق حماية للمصالح المشروعة للشركة ومصحة مجموع المساهمين ونذكر من هذه القيود:

1- تقييد حق المساهم في التصرف بأسهمه بإيراد بعض القيود على هذا الحق<sup>3</sup>.

2- تقييد حق المساهم في الاشتراك مباشرة في إدارة الشركة عن طريق انتخابه عضوا في مجلس الإدارة- باشتراط تملك المساهم لعدد معين من الأسهم<sup>4</sup>. بيد أنه وإن كانت القيود التشريعية لا تثير جدلا كبيرا، إلا أن الجدل يثار في الفقه حول القيود النظامية أو الاتفاقية التي ترد في نظام الشركة أو عقدها أو التي تصدر بقرار من الجمعية العامة للشركة. وهو ما سوف نبينه بالتفصيل وفي مواضع متفرقة على مدى مشروعية مثل هذه القيود عند بحث كل حق من الحقوق المقررة للمساهم.

## ثانيا : تحديد مسؤولية المساهم

يعد مبدأ تحديد مسؤولية المساهم<sup>5</sup> أحد أبرز الخصائص الأساسية التي تتميز بها الشركة المساهمة، وهو ما يفسر شدة إقبال الأفراد على الاكتتاب أو شراء أسهم هذه الشركة.

<sup>1</sup>- DALLOZ, Code des sociétés, op. cit., p. 95.

<sup>2</sup>- DALLOZ, Code des sociétés, op. cit., p. 95.

<sup>3</sup>- المواد 715 مكرر 1/51 ومكرر 53 و 2/619 ق.ت.ج. و لتفصيل أعم، الرجوع للباب الأول ، ص 80-95.

<sup>4</sup>- المواد 619 و 659 ق.ت.ج.

<sup>5</sup>- وعلى صعيد التشريعات المقارنة بعد القانون الإنجليزي مهدا لهذا المبدأ وقد مر بتطورات تاريخية عديدة حتى استقر على شكله المعروف حاليا. فلم تكن مسؤولية المساهم محدودة وكانت المسؤولية المحدودة للشبه بالامتياز، وهي تقتصر فقط على الشركات التي أسست بقانون من البرلمان أو التي تحصل على ترخيص ملكي ولم تستطع تشريع كلاسستون 1844، مع أنه يعد أول تشريع أرسى الملامح الحديثة للشركة المساهمة كما تعرف حاليا- أن يقرر مبدأ تحديد مسؤولية المساهم حيث أجاز لدائني الشركة الرجوع على المساهمين الحاليين والسابقين الذين لم يمضي على انتهاء علاقتهم بالشركة مدة تزيد على أكثر من ثلاث سنوات. مع أنه أبقى على الاستثناء المتعلق بالشركات التي تؤسس بقانون البرلمان أو التي تحصل على ترخيص ملكي. إلا أن الصراع بين أصحاب رؤوس الأموال الذين يرغبون في تحديد مسؤوليتهم، وبين الحكومة انتهى بصدور قانون المسؤولية المحدودة لأعضاء المساهمة لعام 1855.

إذ أن تحديد المسؤولية بحدود القيمة الاسمية للأسهم يجعل المساهم بمأمن من الرجوع على أمواله الأخرى في حالة إشهار إفلاس الشركة وبقيّة مخاطر المسؤولية التضامنية غير المحدودة الموجودة في شركات الأشخاص.

ويقوم هذا المبدأ على أن المساهم لا يكون مسؤولاً قبل الشركة و دائنيها إلا في حدود القيمة الاسمية للأسهم غير المدفوعة قيمتها بالكامل<sup>1</sup>. فإذا استغرقت ديون الشركة كل موجوداتها فإن المساهم لا يخسر سوى قيمة أسهمه.

ويعتبر تحديد مسؤولية المساهم مظهراً من مظاهر مبدأ المساواة بين المساهمين، فلا يجوز للمؤسسين أو المديرين أن يقرروا إعفاء بعضاً من مساهمي الشركة بوفاء قيمة الأسهم مع إلزام الآخرين بدفع هذه القيمة<sup>2</sup> وهو ما ذهبت إليه معظم التشريعات<sup>3</sup>.

ويجمع الفقهاء على أن مبدأ تحديد مسؤولية المساهم يعتبر من النظام العام<sup>4</sup>، إلا أنه يجب التمييز بين مسؤولية الشركة ومسؤولية المساهم باعتبار أن مسؤولية هذا الأخير محدودة بينما مسؤولية الشركة غير محدودة عن أداء ديونها، كما أن تحديد المسؤولية أمر مقرر لمصلحة المساهمين وليس لمصلحة الشركة<sup>5</sup>.

بيد أن تحديد مسؤولية المساهم تخضع إلى بعض الاستثناءات المقررة في التشريع والفقهاء وهي الآتي:

1- أن مسؤولية المساهم بغير صفته هذه – أي ليس بوصفه مساهماً فحسب- وإنما بصفته عضواً في مجلس الإدارة و لا تحدد بما يملك من أسهم. فإذا تسبب (المساهم) عضو مجلس الإدارة في إلحاق خسارة معينة بالشركة أمكن الرجوع عليه بمبلغ الخسارة مهما كانت ضالة

---

وقد نص هذا القانون على أن كافة الشركات المساهمة يمكن أن تصبح محدودة المسؤولية بشرط الحصول على شهادة تسجيل من مسجل الشركات. وألزم القانون كافة الشركات بإضافة كلمة (محدودة) إلى نهاية اسمها المعلن، وتكون مسؤولية المساهمين محدودة فيما تبقى عليها من قيمة الأسهم التي يملكونها في تفصيل ما تقدم أنظر:

L.C.B.GOWWER.,The principls of modern company law steven and sons publishing London,Thirdedition,1969,pp.42-51.

GUY NAYLOR,Guide to shareholders' rights,George Allen,ItD,London,First edition, 1969, p. 36.

R. STEVENS,Hand book on the law of private corporations,West publishing cost. Pull. Minn, Second<sup>1</sup> edition,1949, p. 838.

<sup>2</sup> - شكري حبيب وميشيل ميكل، المرجع السابق، ص 185.

<sup>3</sup> - ومن التشريعات العربية التي تقرر هذا المبدأ المادة 77 من القانون التجاري اللبناني، المادة 88 ق.ت.ج. سوري، المادة الثانية من القانون رقم 159 لسنة 1981 مصري، ومن التشريعات الأجنبية المادة 73 من قانون الشركات الفرنسي لعام 1966، الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الشركات الإنجليزي لعام 1985.

<sup>4</sup> - محمد كامل ملش، المرجع السابق ذكره، ص 126؛ كمال مصطفى طه، مصدر سابق ذكره، ص 66، أحمد محمد محرز، مصدر سابق ذكره، ص 641.

<sup>5</sup> - SMITH et KEENAN, op. cit.,p.56.

مساهمته في الشركة لأن هذه المسؤولية لم تقرر بصفته عضوا في الشركة بل لكونه عضوا في مجلس الإدارة<sup>1</sup>.

2- إذا ثبت قيام المساهمين بأعمال غير مشروعة كاختلاقهم بطريق الغش أغلبية غير صحيحة في الجمعية العامة، جاز الرجوع عليهم بمقدار الضرر الحاصل وليس بمقدار ما يملكون من أسهم<sup>2</sup>.

3- تقرر بعض التشريعات أنه وإذا انخفض عدد الشركاء عن العدد المطلوب قانونا فإن الشركة تعد منحلة بحكم القانون. وتصفى إذا لم تستكمل العدد خلال مدة معينة. ويكون من بقي من الأعضاء مسؤولا مسؤولا غير محدودة عن التزامات الشركة خلال هذه المدة<sup>3</sup>، ولو أن هذه الحالة من الصعب تصورها من الناحية العملية، غير أنه غالبا ما تضم الشركة أعدادا كبيرة من المساهمين. كما أن وفاة المساهم تؤدي إلى انتقال ملكية أسهمه إلى الورثة، وأن قيام المساهم ببيع أو هبة أسهمه إلى شخص آخر يؤدي إلى حلول المتصرف إليه محل المساهم في ملكية الأسهم، وبالرغم من ذلك يبقى احتمال انخفاض عدد الأعضاء قائما في الشركة كما لو توفي أحد المساهمين أو مجموعة منهم دون أن يتركوا ورثة.

### ثالثا : عدم جواز زيادة التزامات المساهم

يعد مبدأ عدم جواز زيادة التزامات المساهم الوجه الآخر لمبدأ تحديد مسؤولية المساهم ومظهرا أساسيا من مظاهر مبدأ المساواة بين المساهمين. حيث لا يجوز للأغلبية أن تتخذ قرارات من شأنها زيادة التزامات المساهم. وهذا المبدأ تقرر بعض التشريعات العربية<sup>4</sup> والأجنبية<sup>5</sup> بنص صريح. وإن كانت هذه التشريعات لم تحدد جميع الحالات التي تترتب على صدور القرار من الجمعية العامة زيادة التزامات على المساهم، إلا أنها و مع ذلك أشارت

<sup>1</sup> - أكرم ياملكي، الشركات التجارية، المرجع سابق ، ص 116.

<sup>2</sup> - إدوار عيد، المرجع سابق ، ص 646 وفي نفس المعنى ؛ جلال وفاء محمددين، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، الدار الجامعية، بيروت، 1989، ص 175.

<sup>3</sup> - حيث تقرر المادة الثامنة من قانون 159 لسنة 1981 المصري أنه " إذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور في الفقرة السابقة، اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون إن لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر لاستكمال هذا النصاب ويكون من بقي من الشركاء مسؤولا في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة". محمود مختار أحمد بري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة 1985، ص 44 - 45 وتقرر المادة 24 من قانون الشركات الإنجليزي، أنه إذا استمرت الشركة بمزاولة أعمالها، دون أن يكون هناك عضوان على الأقل لمدة تزيد على ستة أشهر، فإن العضو الوحيد يكون مسؤولا، إذا كان علما بذلك عن ديون الشركة المتحققة خلال هذه المدة مسؤولية شخصية وتضامنية. أنظر : E.RIVAMY. Dictionary of company law. Butter worth. London 1985, p.143.

<sup>4</sup> - المادة 674 ق.ت.ج. والمادة 68 من قانون 159 لسنة 1981 المصري أنه "لا يجوز زيادة التزامات المساهمين".

<sup>5</sup> - تقرر المادة 153 من قانون الشركات الفرنسي لعام 1966 بأنه (للجمعية العامة غير العادية تعديل نظام الشركة ويعد كل شرط بخلاف ذلك كأنه لم يكن ولا يجوز صدور القرار إذا كان من شأنه تغيير جنسية الشركة أو زيادة التزامات المساهمين). - أنظر : JEAN - PIERRE LEGAL

1, droit commercial, menentos. Dalloz dixien édition 1985, p 157.



إلى بعض تطبيقات المبدأ<sup>1</sup>. ويعمد الفقه إلى بيان الكثير من الأمثلة على القرارات التي من شأنها زيادة التزامات المساهم ومنها، أنه لا يجوز للجمعية العامة أن تقرر رفع القيمة الاسمية للأسهم وإلزام المساهمين بدفع الفارق أو تقديم مواعيد الوفاء بالنسبة إلى الأسهم غير المدفوعة قيمتها بالكامل أو زيادة معدل الفائدة على هذه الأقساط أو حظر الوفاء بالمقاصة رغم أنها كانت جائزة وفقا لنظام الشركة قبل التعديل<sup>2</sup>.

ومن أبرز الأمثلة على القرارات التي من شأنها زيادة التزامات المساهم، القرار الذي تتخذه الجمعية العامة بتحول الشركة أو إنماجها. فلا يجوز لهذه الهيئة أن تقرر تحول الشركة المساهمة على شركة تضامنية وذلك لما يترتب على هذا القرار من تحول في مركز المساهم وتثديده في مسؤوليته إذ يصبح شريكا مسؤولا ومسؤولية تضامنية وشخصية غير محدودة عن جميع التزامات الشركة<sup>3</sup>.

ولا يجوز أيضا للجمعية العامة أن تقرر اندماج شركة المساهمة بشركة تضامنية، لأن هذا القرار من شأنه زيادة التزامات المساهم<sup>4</sup>. و على أية حال فإن القانون الجزائري<sup>5</sup> والتشريعات المقارنة<sup>6</sup> تشترط لصحة القرارات التي من شأنها زيادة التزامات المساهم أو المساهمين وجوب موافقة هؤلاء على مثل هذا القرار مع صدور القرار بالإجماع.

إن مفهوم زيادة التزامات المساهم مفهوما واسعا لا يقتصر فقط على زيادة المبالغ الواجب الوفاء بها، بل يعني كل تشديد في شروط الوفاء وفي أعباء المساهم وكل تقييد لحقوقه<sup>7</sup>. ووفقا لهذا المفهوم، فلا يكفي الاستناد إلى مبدأ تحديد مسؤولية المساهم للحكم ببطلان قرارات الجمعية العامة، ذلك لأن بعض هذه القرارات لا تقرر زيادة التزامات المساهمين من الناحية المالية.

ويحمد المشرع الجزائري على منعه الجمعية من زيادة الأعباء والتزامات للمساهمين، واضعا بذلك معيارا وقاعدة عامة تقيد الجمعية العامة، وإلا كانت القرارات التي من شأنها

<sup>1</sup> - ومن هذه التطبيقات ما أشارت إليه المادة 715 مكرر 17 ق.ت.ج. تبين أنه يجب أن يتخذ قرار تحول الشركة المساهمة إلى شركة تضامن بإجماع الشركاء وكذا بالنسبة لتحويل شركة المساهمة إلى شركة توصية بسيطة و يتطلب موافقة كل الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا شركاء متضامنين لما في ذلك من زيادة لالتزاماتهم.

<sup>2</sup> - أدور عيد، المرجع السابق، ص 703، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 601.

<sup>3</sup> - في هذا المعنى أنظر إلى مراد منير فهميم، تحول الشركات (تغيير شكل الشركة) منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1986، ص 70.

<sup>4</sup> - بهذا المعنى أنظر حسام عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى 1987، ص 333-334.

<sup>5</sup> - المادة 639 ق.ت.ج. والمادة 1/674 ق.ت.ج. والمادة 715 مكرر 17 ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - إذ تنص المادة 227 من اللائحة التنفيذية لقانون رقم 159 لسنة 1981 المصري "أن الجمعية العامة غير العادية تختص بتعديل نظام الشركة بمراجعة أن لا يترتب على ذلك زيادة التزامات المساهمين ما لم يوافق على التعديل جميع المساهمين..." أنظر المادة 238 من قانون الشركات الفرنسي.

<sup>7</sup> - عبد الفضيل محمد أمين، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، السنة الأولى، 1986، العدد الأول وكذلك العدد الثاني 1987، ص 194 وما بعدها.

زيادة التزام المساهم باطلة ما عدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة<sup>1</sup>.

ولقد عمد المشرع من خلال الفقرة الرابعة من المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري إلى جعل من مندوب الحسابات راعيا للمساواة بين المساهمين، حيث ألزمه بمراقبة مدى امتثال الشركة لمبدأ المساواة بين المساهمين والذي يعد ركنا مكونا لنية الاشتراك حتى وإن كان في أدنى مستوياته من التعاون الإيجابي الفعال على قدم المساواة لتحقيق الغرض من الشركة من خلال موضوعها.

ويمكن تجسيد مظاهر المساواة بين المساهمين خصوصا فيما يلي:

### 1- مراعاة مبدأ المساواة في استدعاء الانعقاد والتصويت في الجمعية العامة

من أهم أوجه المساواة التي يجب على المندوب للحسابات أن يراقبها هي مدى التزام الشركة باستدعاء كل المساهمين وفقا للإجراءات المقررة. إلا أن الملاحظ من خلال استقرار أحكام القانون التجاري نجد أن المشرع لم ينظم الأشكال و الإجراءات الخاصة لاستدعاء الجمعية العامة العادية واكتفى بتحديد الجهة المختصة باستدعائها، باعتبار أن الجمعية العامة العادية لا تتعقد من تلقاء نفسها وإنما بموجب دعوة للانعقاد سواء من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين. كما أجاز المشرع لمندوب الحسابات المبادرة إلى استدعاء الجمعية العامة في حال الاستعجال وتقاعس الجهة المكلفة بالاستدعاء<sup>2</sup>. غير أن المادة 817 من القانون التجاري قد اعتبرت أن مدير الشركة والقائمين بالإدارة والمديرين العاملين ملزمون بإعلام المساهمين عن التاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة بموجب رسالة موصى عليها وقبل 35 يوما على الأقل من استدعاء الجمعية وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد منح للمساهم أو المساهمين حق استدعاء الجمعية العامة العادية وذلك باستصدار أمر استعجالي صادر عن رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة إقليميا لتعيين وكيل مكلف باستدعاء الجمعية العامة، إلا أنه حصرها في حالة التصفية<sup>3</sup>، وكان على المشرع أن يجعلها حالة عامة باعتبارها خاضعة للسلطة التقديرية التقديرية للقاضي الاستعجالي والذي يراعي من خلالها ضرورة توفر عنصر الاستعجال.

وألزم المشرع صراحة انعقادها مرة واحدة في السنة على الأقل خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية<sup>4</sup> وهو الحد الأدنى. وفي غير هذه الأحوال يجوز للجهة المختصة بالاستدعاء استدعاء الجمعية العامة كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

<sup>1</sup> - المادة 1/674 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري.

<sup>3</sup> - المادة 773 فقرة ثانية من القانون التجاري.

<sup>4</sup> - المادة 676 من القانون التجاري.

كما ألزم المشرع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بالمبادرة إلى استدعاء الجمعية العامة وأن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم جميع الوثائق الضرورية لتمكينهم من ممارسة حقهم في الاطلاع على وثائق الشركة وتمكينهم من إبداء الرأي وإصدار قرار دقيق عن دراية وعلم حول إدارة أعمال الشركة وسيرها وذلك قبل 30 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية<sup>1</sup>.

وعليه ومن خلال استقراء أحكام القانون التجاري المتعلقة باستدعاء الجمعية العامة، نجد أن المشرع قد تدخل بقواعد أمره لتحديد الحد الأدنى لاجتماعات الجمعية وهي مرة واحدة على الأقل للمصادقة على الميزانية. كما تدخل بحزم في تنظيم ممارسة الحق في الاطلاع على وثائق الشركة وفي المقابل أوكل كيفية الاستدعاء والإجراءات الواجب إتباعها للقانون الأساسي للشركة. وباعتبار أن مندوب الحسابات هو الحارس على مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين فلا بد عليه أن يتحقق من مدى التزام الشركة بالقواعد النظامية الخاصة بكيفية استدعاء الجمعية العامة، خاصة منها ما تعلق باحترام الأجل لتمكين المساهمين من ممارسة حقهم في الاطلاع على وثائق الشركة.

ولا بد أن يشمل الاستدعاء حدا أدنى من المعلومات الوجوبية والبديهية في آن واحد: كذكر عنوان الشركة، اسمها ومركزها الرئيسي، تاريخ وساعة ومكان انعقاد الجمعية، وجدول الأعمال الذي لا يمكن بحال أن يخلو من المواضيع التي سيتم تناولها في الاجتماع<sup>2</sup>.

ويمكن لمندوب الحسابات أن يجري هذه الرقابة من خلال اطلاعه على وثائق الشركة وخاصة الاستدعاءات الموجهة للمساهمين أو حتى عن طريق حضور الجمعيات العامة الشيء المنصوص عليه صراحة في المادة 40 وفقرتها الثانية من القانون 08/91 بقولها "كما يستدعى أيضا إلى كل جمعية للمساهمين في أجل أقصاه تاريخ استدعاء هؤلاء وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون التجاري".

وتطبيقا لمبدأ المساواة أيضا، فإنه يحق لكل مساهم التصويت على قرارات الجمعية العامة، والأصل أن لكل مساهم عددا من الأصوات يتناسب مع عدد الأسهم التي يحوزها. غير أنه وطبقا لأحكام المادة 625 من القانون التجاري، فإنه يجوز للقانون الأساسي أن يتدخل لتحديد عدد الأصوات التي يمكن أن يحوزها كل مساهم في الجمعيات. ويقتصر دور مندوب الحسابات على مراقبة مدى امتثال الشركة للقواعد القانونية أو حتى أحكام القانون الأساسي إن وجدت.

وخلاصة لما تقدم، فإن مراقبة مندوب الحسابات لمدى احترام الشركة لمبدأ المساواة لا يقصد به المساواة المطلقة بين جميع المساهمين في الشركة، بل المساواة بين جميع المساهمين الحاصلين لنفس الفئة من الأسهم سواء كانت أسهما عادية أو أسهم امتياز، أي

<sup>1</sup> - المادة 677 من القانون التجاري.

<sup>2</sup> - فريد العريني، المرجع السابق، ص 398 وما يليها؛ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 282 وما يليها.

ذات أولوية سواء تعلق الأمر بامتياز في التصويت أو الاكتتاب في أسهم جديدة أو في الربح<sup>1</sup>.

## 2- مراعاة مبدأ المساواة في اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر

من المهام الرئيسية لمندوب الحسابات أن يراعي من خلال تقريره ميزانية الشركة ووضعها المالي، وكذا التحقق من وجود أرباح حقيقية قابلة للتوزيع. مع العلم أن الأرباح القابلة للتوزيع على المساهمين ليست الأرباح الإجمالية وإنما الأرباح الصافية، أي الناتج الصافي من السنة المالية يطرح منه المصاريف العامة وجميع الاستهلاكات والمؤونات والاحتياطي القانوني والممثل في 20/1 من الأرباح، إضافة إلى الاحتياطي الاتفاقي<sup>2</sup>.

وقد أكدت المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري على حق كل مساهم وعلى قدم المساواة، الحصول على نصيب من الأرباح بقولها: " وتمنح الأسهم العادية علاوة على ذلك الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية أو جزء منها". و عليه فلا يمكن الحديث عن مساواة في اقتسام الأرباح إلا في حال صدور قرار من الجمعية العامة يقضي بتوزيع الأرباح على المساهمين بناء على تقرير هيئات الإدارة.

لقد سبق الذكر على أن مبدأ المساواة بين المساهمين ليس مطلقا وإنما بين أصحاب نفس الفئة من الأسهم سواء كانت عادية أو ممتازة مع الأولوية في الربح.

ويبقى حق المساهم في قبض الأرباح حقا احتماليا لا يتأكد إلا بصدور قرار من الجمعية بتوزيع الأرباح<sup>3</sup>.

## 3- مراعاة الأحكام المتعلقة بأسهم الضمان

وفقا لنص المادة 621 من القانون التجاري، فإن مندوب الحسابات تقع تحت مسؤوليته السهر على مراعاة الأحكام الخاصة بأسهم الضمان، ويبلغ عن كل مخالفة في تقريره العام المرفوع للجمعية العامة السنوية. و اعتبر المشرع مندوب الحسابات مسؤولا

عن كل مخالفة لأحكام أسهم الضمان والمنصوص عليها في المادتين 619 و 620 من القانون التجاري.

ولقد أولى المشرع أهمية خاصة لأسهم الضمان واعتبر مندوب الحسابات مسؤولا على احترام أحكامها، وهذا لكون أسهم الضمان ضمانا للشركة لتغطية ما قد يصيبها من ضرر جراء أعمال التسيير التي يقوم بها مجلس الإدارة. و قد ألزم المشرع أعضاء مجلس المراقبة حيازة أسهم الضمان الخاصة بتسييرهم ويسهر مندوب الحسابات على مراعاة هذه الأحكام.

<sup>1</sup> - المادتين 720 و 721 من القانون التجاري.

<sup>2</sup> - المادتين 720 و 721 من القانون التجاري.

<sup>3</sup> - مصطفي كمال طه، المرجع السابق، ص 330.

الملاحظ من خلال استقراء نص المادتين 659 و 660 من القانون التجاري، نجد أن المشرع قد ألزم أعضاء مجلس المراقبة حيازة أسهم الضمان لضمان التسيير بالرغم من أن مهامه تعد رقابية فقط ومجلس المديرين هو القائم بالتسيير هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن مجلس المراقبة لا يعد مسؤولا عن التسيير وإنما التزامه رقابي.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أنه و بالرغم من أصالة مبدأ المساواة في شركة المساهمة، إلا أن الواقع العملي أضعفه وجعل منه مبدء نسبيا وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

## المطلب الثاني

### نسبية مبدأ المساواة بين المساهمين

يقتضي مبدأ المساواة بين المساهمين أن توزع الحقوق والالتزامات بالتساوي بينهم دون إقصاء أي فئة مهما كانت ضالة مساهمتها في تكوين رأس مال الشركة. لكن الواقع أثبت أن المساواة بين المساهمين تبقى شكلية فيما عدا ما نص عليه القانون صراحة. وأمام هذه الضرورات العملية تحول مفهومه من مطلق إلى نسبي، حيث أصبحت ترد عليه استثناءات، وذلك لإمكانية شركة المساهمة استصدار أسهم 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. وهذا ما يمثل نسبية المساواة بين الأسهم داخل شركة المساهمة (الفرع الأول).

وبالإضافة لما سبق فإن الحياة العملية في شركة المساهمة أثبتت عدم إمكانية الحديث عن المساواة بين المساهمين خاصة وأن هناك من المساهمين في الشركة من هم بمثابة مضاربين ومستثمرين لا يهتمهم من الشركة سوى المضاربة على الأسهم دون أن يهتموا بحياة الشركة. ومساهمون آخرون مهتمون ومعنيون بتسيير الشركة ومراقبتها وهمهم حماية المصلحة الجماعية. لذا كان من غير المنطقي الحديث عن المساواة بينهم، وهو ما يتجلى من خلاله عدم المساواة الواقعية بين المساهمين (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### نسبية المساواة بين الأسهم التي تصدرها شركة المساهمة

تتنوع الأسهم باختلاف الحقوق التي تتمتع بها، وذلك لعدم وجود صنف واحد من الأسهم. فهناك أسهم عادية تمنح لحاملها كل الحقوق اللصيقة بالسهم، كالحق في التصويت وفي الحصول على الأرباح وغيرها من الحقوق التي تعتبر أساسية للمساهم. وهناك الأسهم الممتازة التي تخول لصاحبها حقوقا إضافية غير الحقوق المخولة لأصحاب الأسهم العادية.

وهذه الأسهم تنقسم وفقا للحقوق المرتبطة بها<sup>1</sup>. لذلك قد تمنح الشركة امتيازات لبعض حملة الأسهم مما يعد مخالفا للأصل العام المتعلق بالمساواة بين المساهمين<sup>2</sup>.

### أولا : الأسهم العادية

تنص المادة 715 مكرر 42 ق.ت.ج. على أن الأسهم العادية هي تلك 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 وكذا قانونها الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها.

علاوة على الحقوق أعلاه، فإن الأسهم العادية تمنح المساهمين 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 كان لأصحاب الأسهم العادية كل الحقوق التي تخول لهم المشاركة في نشاط الشركة و لا يمكن حرمانهم من هذه الحقوق بسبب هذه الأسهم العادية، إضافة إلى كل الحقوق التي تمنحها لهم صفة المساهم. ولا يمكن بحال احتكار هذه الحقوق من طرف أصحاب الأسهم الممتازة فقط. لأن السهم العادي هو الذي يمنح صاحبه الحقوق العادية التي لا يمكن فصلها عن السهم باعتبارها من مقوماته.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن اعتبار السند أو الصك<sup>3</sup> الذي تصدره الشركة سهما<sup>4</sup>، وبذلك فإن أصحاب السندات التي تصدرها شركة المساهمة لا يعتبرون ضمن طائفة أصحاب الأسهم العادية. و يتمتع حملة الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات مما يظهر مبدأ المساواة بين المساهمين الحاملين للأسهم العادية. ويكون الإخلال بهذا المبدأ في حالة منح حقوق لبعض المساهمين دون الآخرين رغم انتمائهم لطائفة واحدة ومالكين لأسهم عادية<sup>5</sup>.

وبناء عليه، فإن المساهم الحامل لسهم عادي يتمتع بكل الحقوق اللصيقة بالسهم، و لا يمكن بحال إقصاء حملة الأسهم العادية من المشاركة في أنشطة الشركة خصوصا في اتخاذ القرار داخل الجمعية العامة للمساهمين، ذلك أن إصدار الشركة لأسهم ممتازة لا يعني إقصاء حملة الأسهم العادية، بل فقط من أجل تفضيل أصحاب الأسهم الممتازة في بعض الحقوق عن بقية المساهمين ولمصلحة تقتضيها الشركة.

<sup>1</sup> - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 172؛ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 199؛ محمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص 191.

<sup>2</sup> -D. POINCELOT, Les marchés de capitaux français, éd EMS., 1998, p. 148.

<sup>3</sup> - السندات هي صكوك متساوية القيمة قابلة للتداول بالطرق التجارية، إلا أنها تختلف عن الأسهم لكونها تمثل قرضا طويل الأجل يعقد عن طريق الاكتتاب العام تصدرها الشركة نظرا لحاجتها للأموال.

<sup>4</sup> - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 200؛ محمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص 119.

<sup>5</sup> - تنص المادة 715 مكرر 3/42 ق.ت.ج. أنه : "وتتمتع جميع الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات".

والذي ينبغي الإشارة إليه، هو أنه لا يمكن الاستهزاء بحملة الأسهم العادية نظراً لأهميتها، إذ يمكن لهم أن يصبحوا حجرة عثرة أمام حامل السهم الممتاز، لأنه وفي شركة المساهمة لا يمكن الاعتقاد أن الأمور مستقرة دائماً، فالتكتلات التي تحدث بين المساهمين قد تغير الأمور داخل الشركة.

## ثانياً : الأسهم الممتازة

إلى جانب الأسهم العادية والتي يتمتع بها حاملها بجميع الحقوق اللصيقة بالسهم، فإن للشركة إمكانية إصدار أسهم تمنح لحاملها بعض الامتيازات التي لا يستفيد منها أصحاب الأسهم العادية. حيث يجوز أن ينص في قانون الشركة إصدار أسهم ممتازة تعطي لمالكها مزايا أكثر من الأسهم العادية، كحق الحصول على نصيب في الربح أكثر مما للأسهم العادية، أو أن يكون لها عدداً من الأصوات أكبر مما يكون للأسهم العادية، أو أن يكون لها أولوية استرداد قيمتها عند تصفية موجودات الشركة<sup>1</sup>.

ولا يعتبر إصدار الشركة للأسهم الممتازة إخلالاً بمبدأ المساواة، بل يظل قائماً ويجب احترامه، ذلك أن هذا المبدأ إنما يقتضي المساواة في الحقوق والواجبات التي تمنحها الأسهم التي تنتمي إلى نوع واحد.

حيث أن إصدار الأسهم الممتازة بأنواعها إنما وجدت لأهداف معينة، كإغراء الجمهور على الاكتتاب في الأسهم عند تأسيس الشركة أو عند زيادة<sup>2</sup> رأسمالها<sup>3</sup>. كما يمكن للشركة أن تنشئ هذه الأسهم لتأمين الأغلبية للوطنيين<sup>4</sup> في الجمعيات العامة للشركات التي بها مساهمين أجانب رغم أنهم لا يحوزون أغلبية رأس المال<sup>5</sup>. وتلجأ الشركات كذلك لإصدار الأسهم الممتازة إذا كانت وضعية الشركة المالية متدهورة وتحتاج لرؤوس الأموال.

حيث نصت المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج. على أنه "يمكن تقسيم الأسهم العادية الإسمية إلى فئتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية، تتمتع الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها، وأسهما تتمتع بالأولوية في الاكتتاب في سندات استحقاق جديدة". ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري<sup>6</sup> أخذ بنوعين من الأسهم

<sup>1</sup> - عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 235؛ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 200.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 687 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 201.

<sup>4</sup> - إن الشركات الكبرى، وخاصة إن كانت هذه الدول تنتمي لها الشركات تشجيعاً للاستثمار الأجنبي، فنجد أن الأجانب يتهاوتون على هذه الشركات، وغالباً ما يساهمون فيها بمبالغ ضخمة، ومن ثم تلجأ هذه الشركات إلى إصدار أسهم ممتازة كالأسهم التي تمنح أصوات متعددة وذلك دعماً للوطنيين الذين يساهمون بمبالغ أقل من الأجانب. وبذلك فلا يحتكر الأجانب هذه الشركات وتبقى الأمور بين أيدي الوطنيين.

<sup>5</sup> - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 192.

<sup>6</sup> - تختلف التشريعات بخصوص إصدار الأسهم الممتازة. فهناك تشريعات لا تمنع من إصدار كل أنواع الأسهم الممتازة، وهناك من يجيز إصدار بعضها دون الآخر. فمثلاً التشريع الألماني يحظر إصدار الأسهم ذات الأصوات المتعددة إلا إذا وجدت مصلحة عامة.

المتمازة، أسهما تتمتع بأصوات متعددة وأسهما تتمتع بالأولوية في الاكتتاب في سندات استحقاق جديدة.

## 1- الأسهم ذات الأصوات المعددة

إذا كان الأصل أن لكل سهم صوت واحد<sup>1</sup> يعبر عن إرادة المساهم، فإن هذا المبدأ ليس من النظام العام، إذ يمكن للشركة أن تصدر أسهما تتمتع بأصوات متعددة. فنجد المشرع الفرنسي مثلاً، وفي المادة 175 من قانون 24 جويلية 1966 يسمح للجمعية العامة غير العادية بأن تصدر هذا النوع من الأسهم.

ويعود سبب إصدار الأسهم ذات الأصوات المتعددة لوجود بعض المساهمين الأوفياء للشركة و لا يعتبرون من المساهمين العابرين، وبالتالي ورغبة من الشركة أن يظل هؤلاء المساهمين مرتبطين بالشركة تم إصدار هذه الأسهم التي تمنح لهم الإمكانية من أن تكون لهم السلطة في اتخاذ القرار داخل الشركة<sup>2</sup>.

ويتضح من خلال ما ذكر أن اهتمام المشرع بهذا النوع من الأسهم له ما يبرره. ويتقرر من خلال هذه الأسهم الأغلبية التي عن طريقها تتغير الأمور داخل الشركة<sup>3</sup>.

## 2- أسهم ذات الأولوية في الاكتتاب

هذا النوع من الأسهم نصت عليه المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج. وعن طريقها يتمتع المساهم بالأفضلية في الاكتتاب في حالة إصدار الشركة أسهما جديدة من أجل الزيادة في رأس مالها. وتقتضي الأسهم ذات الأولوية في الاكتتاب، أنه وقبل عرض الأسهم الجديدة على بقية المساهمين أو أشخاص أجانب عن الشركة، تكون الأولوية للمساهمين الحاملين لهذا النوع من الأسهم 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 لأن يكون ذا سلطة داخل الشركة، كذلك امتلاكه لأسهم عديدة تمكنه من أن يكون له أصوات متعددة بتعدد الأسهم التي يمتلكها مما يكسبه قوة ضغط داخل الشركة.

<sup>1</sup> - إن المادة 174 من القانون الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1966 يبين بأن المبدأ العام هو أن يتمتع كل سهم بصوت واحد.

<sup>2</sup> - G. RIPET et R. ROBLLOT, op.cit., p.334 ;Ph. MERLE,op.cit., p. 312.

<sup>3</sup> - المشرع الفرنسي أوجد نوع آخر من الأسهم الممتازة، وذلك عن طريق قانون 78-741 الصادر في 13 جويلية 1978 والذي يمنح للمساهم الأولوية في الحصول على الأرباح مقابل حرمانه من الحق في التصويت. وهذا النوع من الأسهم يتم به إغراء الأقلية المساهمة من أجل عدم مساهمتها في اتخاذ القرار داخل الشركة. وعادة ما يلجأ لهذه الأسهم المساهمين العابرين الذين يهتمهم فقط الحصول على الأرباح، و تمهيم ممارسة السلطة داخل الشركة.



حيث أنه وبالإضافة إلى عدم المساواة بين الأسهم الصادرة من شركة المساهمة، فإن الواقع في حد ذاته يفرض عدم التساوي بين مراكز المساهمين في شركة المساهمة وهذا ما سيتم التطرق له فيما يلي:

## الفرع الثاني

### عدم المساواة الواقعية بين المساهمين

نادرا ما يكون كل الشركاء الذين يكونون الشركة متساوين في الحقوق والواجبات لاسيما في الشركات في عدد مساهميتها، باعتبار أن ليس كل الشركاء من طبيعة واحدة، كالمساهم العابر *Passant* الذي تسيطر عليه سيكولوجية المضارب أكثر من سيكولوجية الشريك. فيتحين الفرصة لكسب بعض الأسهم في إحدى الشركات لإعادة بيعها في الوقت المناسب. و من الطبيعي أن لا يعتبر مثل هذا المساهم كالمساهم الأساسي الذي يستثمر أمواله بكميات كبيرة معتمدا في ذلك على حسن إدارة الشركة وسياسة الأجل الطويل والربح الوفير. فيربط مصيره بمصير الشركة ليحتل عنصر الديمومة فيها، كصناديق التقاعد مثلا *Fonds de pension*. فالشيء المشترك فيما بين هذين النوعين من المساهمين هو كونهما مساهمين فقط، أي يحملان صفة الشريك. وتعتبر واقعية عدم المساوات بينهما لأنها ناتجة عن اختلاف طبيعتهما.

كما أن هناك العديد من التقسيمات التي تصنف طبيعة المساهمين أو نماذجهم وذلك وفق الغاية أو الهدف الشخصي الذي من أجله جعل الشخص نفسه مساهما<sup>1</sup>. و دون الدخول في تفاصيل أنواع المساهمين وصفاتهم، و أيا كان النموذج الذي يوضع في إطاره كل مساهم، فإن هذه الحالة لا تمثل إلا انعكاسا لحقيقة اقتصادية بدون مفاعيل قانونية على الشريك. فالقانون التجاري لم يصنف المساهمين على أساس أن يكون الفرد مساهما، أي شريكا في الشركة أو أن لا تكون له هذه الصفة. فالأثر الوحيد الذي تترتب عليه التفرقة السابقة، هو أن المساهمين فيهم من يبحث أولا على مصلحته قبل مصلحة الشركة، وإن شئنا الدقة قلنا أنه لا يبالي بمصالح الشركة بقدر اهتمامه بمصالحه الخاصة. بينما البعض الآخر من المساهمين يسعى إلى تحقيق مصلحة الشركة ومصلحه بعد ذلك.

<sup>1</sup> - صنف الأستاذ A. Viandier في أطروحته

La notion d'associé en droit français des sociétés, th. Paris II, 1976, éd., L.G.D.J., 1978.

المساهمين إلى خمسة أنواع حسب الهدف الشخصي الذي ابتغاه المساهم في الشركة. فهناك المساهم الذي وضعه كدائن للشركة وأطلق عليه *bailleur de fonds* وهناك الأقلية التقنية والأقلية السياسية ومساهمو الأكتية التقنية والأكتية السياسية، وهناك مساهمو تصنيف للأستاذ Gomez حيث قسمهم إلى خمسة أنواع ومن ضمن بعض هذه الأنواع فئات متعددة من المساهمين، فهناك المساهمون من الجمهور *Grand public* وهناك العمال بما فيهم صناديق التقاعد وهناك المؤسسات الاستثمارية *Investisseurs institutionnels* وأخيرا هناك الدولة *l'Etat*. أما الأستاذ Cl.Champaud فقد قسم المساهمين إلى فئتين مركزا على شخص المساهمين ففرق بين مساهمي السيطرة *Actions de contrôles* والمساهمين الذين وضعهم يشبه وضع دائن الشركة أو مقترض الشركة ويطلق عليهم اسم *Bailleurs de fonds*.

ونظرا لتنوع طبيعة المساهمين، فإن نسبة مشاركة كل شريك في رأس مال الشركة يعكس موقفه في ممارسة السلطة ويساهم في طرح فرصة عدم المساواة بين المساهمين. فكلما زادت نسبة حصته في رأس المال، كلما كانت مصلحته واهتمامه في مراقبة إدارة الشركة أكثر<sup>1</sup>. فالمعادلة بالمبدأ. أي أن كل حصة أو سهم تساوي صوت واحد، وكلما كانت أسهم الشريك أكثر كلما زادت سلطاته من خلال زيادة عدد أصواته وبالتالي زيادة تأثيره في الشركة. وما ذلك إلا تطبيقا لقاعدة النسبية Règle de proportionnalité بين حق التصويت ونسبة رأس المال المكتتب به.

وبالإضافة إلى ذلك، نجد أن المشرع الفرنسي قد أعار امتلاك نسبة مئوية من رأس المال أهمية لا يستهان بها لإيجاد نوع من التوازن بين مختلف الشركاء. حيث أعطى للشريك أو الشركاء الذين يحوزون نسبة معينة حقوقا إضافية مرتبطة بهذه النسبة المحرزة من رأس المال. ومثال ذلك: فإن إحرار المساهم نسبة 10% من أصل رأس المال (قانون 66 الفرنسي أو 5% قانون تجاري جديد) يتيح له التقدم بطلب تعيين خبير إداري (شرط شكلي). كما أن حيازة أحد المساهمين أو أكثر من مساهم على نسبة 25% فما فوق (بالنسبة للشركة المغفلة) يتيح معارضة وتعطيل صدور أي قرار في الجمعية غير العادية، وهو ما يطلق عليها الأقلية المعطلة Minorité de blocage والحال كذلك فيما تعلق بالنسبة الموضوعة قانونا لإمكان تأجيل اجتماع الجمعية العامة أو لإمكان دعوة الجمعية العامة. وتبقى الكثير من الحالات المشابهة نص عليها المشرع ووضع امتلاك حدا معيناً في نسبة رأس المال لإمكان ممارسة صلاحية ما كان ليمارسها المساهم أو المساهمين لولا امتلاكهم هذه النسبة.

## المبحث الثاني

### حماية المساهم من تعسف الأغلبية داخل شركة المساهمة

إن كثرة النزاعات بين أصحاب المصالح في الشركة أبرز الحاجة إلى وجوب تأمين ما يسمى " حماية الأقلية من تعسف الأغلبية". وقد هدف هذا المنحى إلى تأمين الحماية لفئة من المساهمين تخشى من سيطرة فئة أخرى، لكنه أدى إلى اهتزاز الأركان التي يقوم عليها مفهوم الشركات كمبدأ وحدة الأهداف وبالتالي المساواة في الحقوق والواجبات بين المساهمين وكذا حق الأغلبية في أخذ القرارات التي تراها مناسبة.

إن التشريعات المختلفة لم تتطرق بالتفصيل لموضوع تعسف الأغلبية. فالفقه والاجتهاد القضائي هما اللذان ساعدا بصورة أساسية في رسم الحدود التي يبدأ وينتهي عندها تعسف الأغلبية.

ويعتبر تعسف الأغلبية و خروجها عن الاستعمال السوي لسلطة اتخاذ القرار التي منحه إياها القانون واستعمالها لخدمة مصالحها الخاصة خطرا كبيرا على شركة المساهمة. وقد بلغ بالبعض إلى حدّ تشبيهه بمصاص الدماء الشهير الذي نسج الفكر الأسطوري

<sup>1</sup> -Y. GOMEZ ,La république des actionnaires,Syros,2001, p. 102.

الفرنسي عديد الأساطير حوله (DRACULA). و قيل بأن تعسف الأغلبية يشكّل خطرا

يتهدّد حياة الشركة: « *L'abus de majorité est le DRACULA de la vie sociale* ». ووجه الشّبه بين هذا وذاك هو أنه مثلما كان لدراكولا نفوذ مالي واجتماعي كبير في مجتمعه، تتمتع الأغلبية في الشركة أو بالأحرى في الجلسة العامّة بنفوذ مطلق. ومثلما كان لدراكولا شغف بمصّ الدّماء، فإنّ الأغلبية كذلك عادة ما تكون شغوفة بسحق الأقلية أو تهيمشها وابتزاز حقوقها. ومن هذا المنطلق أصبح من الضروري اتخاذ إجراءات لحماية للمساهمين من تعسف الأغلبية وجورها<sup>1</sup>.

وتبعا لما سبق سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في الأول إلى أن حق الأغلبية في شركة المساهمة ليس مطلقا، وفي الثاني إلى تعسف الأغلبية في شركة المساهمة.

## المطلب الأول

### سلطة الأغلبية في شركة المساهمة

إن لشركات المساهمة خصائص و ميزات تختلف بها عن باقي أنواع الشركات. فهي تضم عادة أعداد ضخمة من المساهمين قد يصل إلى الآلاف خاصة في الدول ذات الاقتصاد الضخم، مما قد يجعل أمر اجتماع كل المساهمين من أجل اتخاذ القرارات و تسيير الشركة أمرا صعبا إن لم نقل مستحيلا. وتماشيا مع هذه الظروف، نظم المشرع هذه الشركة بنصوص قانونية لينة تتناسب و خصائص هذه الشركة. فأعطى امكانية تمثيل المساهمين في الجمعيات العامة و سهل مهمة اتخاذ القرارات فيها و ذلك باشتراط نسبة الأغلبية فقط لإصدار القرار و ليس الإجماع، وهو ما يطلق عليه بقانون الأغلبية و الذي رافق شركات المساهمة منذ الأزل و لا زال.

ولكن إقرار القوانين لسلطة الأغلبية في شركة المساهمة لم يترك مطلقا، بل وردت عليه عدة قيود لحفظ حقوق الأقلية المساهمة و حمايتها و إتاحة الفرصة أمامها للمشاركة في اتخاذ القرارات. و بالتالي فلم يعد هناك تسليم بسياسة المنع التام للأقلية و فرض السيادة الكلية للأغلبية. ذلك أن الاتجاه العام هو أن تكون حماية أقلية المساهمين تمثل إطار لحماية مصلحة الشركة.

وتبعا لما سبق يثار التساؤل حول مفهوم الأغلبية (الفرع الأول) و ما هو أساس قانون الأغلبية (الفرع الثاني) وما هي الاستثناءات الواردة على قانون الأغلبية (الفرع الثالث).

[www.ism-](http://www.ism-)

<sup>1</sup> -مصباح ناغلي، حماية المساهم من الأغلبية في الشركات خفية الاسم، ص13 من الموقع الالكتروني

justice.nat.tn/ar/for.../SOCITES%20ANONIMES.doc بتاريخ 29/06/2016 الساعة 4:00

## الفرع الأول

### مفهوم الأغلبية

إن الأغلبية داخل الجمعيات العامة للمساهمين هي التي تتحكم في شؤون الشركة، وذلك من خلال قدرتها على اختيار أعضاء أجهزة الإدارة والتسيير وتوجيه السياسة العامة للشركة فضلا عن تعديل الأنظمة. فما هو المقصود بالأغلبية إذن؟

لغويا فالأغلبية هي العدد الأكبر. أما في مجال شركات المساهمة فهي العدد الأكبر من المساهمين. وبمعنى أصح أغلبية رأس المال<sup>1</sup>، مادام أن الأصوات يتم احتسابها على أساس عدد الأسهم المملوكة من طرف المساهمين. ويرى C-BERR بهذا الخصوص أنه يمكن التمييز داخل الجمعيات العامة للشركات بين الأغلبية التقنية و الأغلبية السياسية<sup>2</sup>. ووجهة هذا التمييز جعلنا نعتمده بدورنا. وعليه نقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين نتحدث في الأول على الأغلبية التقنية قبل أن ننتقل في المطلب الثاني إلى بيان المقصود بالأغلبية السياسية.

### أولا : الأغلبية التقنية

يقصد بالأغلبية التقنية نسبة عدد الأصوات المعبر عنها لاتخاذ القرارات<sup>3</sup>، وتختلف هذه الأغلبية بحسب طبيعة القرارات المعروضة للتصويت. فإن القرارات التي تتخذها الجمعية العامة العادية وهي القرارات التي تهم تدبير شؤون الشركة، وحتى تكون مداولات الجمعية العامة العادية صحيحة فلا بد من أن يتوفر نصاب معين. أي أن جزءا من رأس المال يكون موجودا أو ممثلا. وتؤكد المادة 675 ق.ت.ج. على وجوب حضور المساهمين الممثلين لربع الأسهم على الأقل وإلا كانت مداولة الجمعية باطلة. كما تتخذ القرارات في الجمعية العامة العادية بأغلبية الأصوات<sup>4</sup>. أما القرارات المتعلقة بتعديل الأنظمة، فيجب أن تتخذ داخل الجمعيات العامة غير العادية بأغلبية مرتفعة، حيث تنص المادة 674 في فقرتها الثانية على أنه: "ولا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت اثناء الدعوة الثانية. فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير جاز تأجيل اجتماع الجمعية مع بقاء النصاب المطلوب وهو الربع دائما " ونظرا لخطورة هذه القرارات التي تتخذها هذه الجمعيات، تطلبت من المشرع الحرص على أن تكون هذه القرارات نابعة عن إرادة أكبر لعدد من المساهمين.

<sup>1</sup>-P.DUCOROY,L'expertise judiciaire en matière d'abus de droit de majorité ,Rev.Soc., 1979, p.688.

<sup>2</sup>- C-BERR,op.cit.,p.239.

<sup>3</sup>- أحمد شكري السباعي ، الوسيط في القانون التجاري المغربي و المقارن، ج.06، شركات الأموال و الشركات ذات المسؤولية المحدودة، دار النشر المعرفة،الرباط،1993، ص. 332 .

<sup>4</sup> - المادة 675/3 ق.ن.ج.

وقد كان المشرع المصري اكثر حرصا على ضمان انبثاق القرارات عن أكبر عدد من المساهمين، حيث ميز بين نوعين من القرارات. فإذا كان معظم القرارات التي تتخذها الجمعية العامة غير العادية تتطلب أغلبية الثلثين من مجموع الأسهم الحاضرة أو الممثلة في الاجتماع، فإن هناك قرارات أخرى ذات أهمية تستلزم توافر أغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الحاضرة أو الممثلة في الاجتماع. وهو الشأن بالنسبة للقرارات التي تتعلق بالزيادة في رأس المال أو تخفيضه، وقرارات تغيير الغرض الأصلي للشركة أو إدماجها في شركة أخرى<sup>1</sup>.

ولقد ثار الخلاف في فرنسا حول سلطة أو صلاحية الأنظمة لاشتراط أغلبية مشددة. وقد حكم القضاء قبل 1966 بصحة مثل هذه المقترضات باستثناء حالة عزل المتصرفين التي لا يمكن أن تتطلب فيها أغلبية أعلى حتى لا يستغل المتصرفون تلك الإمكانية للحفاظ على مناصبهم رغم معارضة اغلبية المساهمين<sup>2</sup>.

ويعتبر الفقه<sup>3</sup> أن قانون الشركات الفرنسي لـ 24 جويلية 1966 قد حسم المشكل لصالح المبدأ الذي يمنع كل تعديل لشروط الأغلبية داخل الجمعيات العامة لشركات المساهمة، على اعتبار أن المادة 173 من القانون المذكور تنص على بطلان القرارات المتخذة خلافا للمقترضات التي حددتها المادتان 153 و 155 من نفس القانون. و يستنتج منه أن المقترضات المتعلقة بالأغلبية تعتبر ذات طابع أمر ولا يمكن تعديلها بمقتضى الأنظمة، وبالتالي يعتبر باطلا كل شرط يخفف أو يقوي الأغلبية المنصوص عليها قانونا<sup>4</sup>. وهو ما يظهر كذلك في القانون التجاري الجزائري<sup>5</sup> الذي جاءت نصوصه المتعلقة بالأغلبية والنصاب مرة لا يمكن مخالفتها.

بيد أن بعضا من الفقهاء يتزعمهم Ph. MERLE ذهبوا إلى القول باستمرار الأخذ بالحلول التي كرسها القضاء قبل 1966 باعتبار أن هذه الحلول غير مخالفة للمواد 155 و 173 التي تعني فقط القواعد المتعلقة بالأغلبية - التي قد تكون عند الاقتضاء محددة من طرف الأنظمة - فتفرض نفسها تحت طائلة البطلان<sup>6</sup>. وقد استند Ph.MERLE في رأيه هذا إلى أن قواعد الأغلبية ليست حصرا على القواعد المنصوص عليها قانونا و لكن أيضا تلك التي قد تحددها الأنظمة.

ويعتبر العمل بمقترضات هذا الرأي الفقهي داعما لحماية أقلية المساهمين، لأنه سيجعل القرارات الصادرة عن الشركة معبرة عن إرادة معظم المساهمين، غير أنه لا يخلو بالمقابل من انعكاسات سلبية على سير الشركات إذ ستزداد المشاكل التي ستخلقها أقليات التجמיד. وينطبق هذا على رفع النصاب أو الاغلبية على السواء، وقد لا تنعقد هذه الجمعية أصلا. ومعلوم المشاكل التي تعترض حضور المساهمين حتى في ظل نصاب متدن، فكيف

<sup>1</sup> - المادة 70 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

<sup>2</sup> - أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 348.

<sup>3</sup> -D.SCHMIDT, op. cit., p. 67.

<sup>4</sup> - G.RIPERT,op. cit., n° 1218.

<sup>5</sup> - المادتين 674 و 675 ق.ت.ج.

<sup>6</sup> -Ph.MERLE, Droit commercial ;sociétés commerciales, DALLOZ, Paris, 6ème éd, 1998, n 0483.

بنصاب مشدد؟ و على فرض توافر النصاب، فإن الجمعية لن يكون لها أمل كبير في استصدار قراراتها، إذ يكفي لبعض المساهمين امتلاك نسبة ضئيلة من مجموع الأصوات لعرقلة اتخاذ أي قرار.

ولعل هذا الهاجس هو الذي جعل المشرعين الفرنسي و الجزائري يتجهان ومنذ زمن بعيد إلى تليين حساب النصاب و الأغلبية وتسهيل الحصول عليهما انطلاقا من واقع الشركات.

ومن جانب آخر، يثار التساؤل حول الكيفية التي تحسب بها الأغلبية داخل الجمعيات العامة. و مصدر الإشكال يتعلق بالمساهمين الذين يحضرون الجمعية لكنهم لا يعبرون عن موقفهم بخصوص القرارات المعروضة للتصويت لامتناع البعض من هؤلاء المساهمين عن الاشتراك في التصويت. وهذا ما أدى إلى قيام خلاف حول الكيفية الواجب اتباعها لحساب الأغلبية في مثل هذه الحال. و بمعنى آخر، هل سيتم الحساب على أساس المساهمين الحاضرين أو الممثلين، أي بما فيهم الممتنعين عن التصويت؟ أم أن الحساب سيقصر على المساهمين الذين عبروا عن مواقفهم و قاموا بالتصويت لصالح القرار أو ضده؟ وقبل تناول موقف الفقه من هذه المسألة نرى ضرورة التعرض لموقف بعض التشريعات.

#### 1- الموقف التشريعي:

جاءت مواقف التشريعات المقارنة متباينة بهذا الخصوص، حيث يلاحظ أن في فرنسا و في ظل تطبيق قانون الشركات لـ 24 جويلية 1966 لم يكن يحتسب إلا الأصوات المعبر عنها. وهذا يعني استبعاد اسهم المساهمين الممتنعين عن التصويت من الحساب. وقد كان هذا الموقف قبل صدور قانون 30 ديسمبر 1981 الذي جعل حساب الأغلبية يتم على أساس المساهمين الحاضرين أو الممثلين، وهو ما ينتج عنه أن الامتناع عن التصويت أصبح يعتبر بمثابة تصويت ضد القرار المقترح<sup>1</sup>. ويعتقد بعض الفقه أن الهدف من وراء هذا التوجه للمشرع هو دفع المسيرين لتحسين الإطلاع والإعلام قصد إقناع المترددين والحائرين من المساهمين بالتصويت<sup>2</sup>، وأن الإمتناع عن التصويت قد يكون مصدره عدم إطلاع المساهم بشكل كاف ما يصعب عليه الفصل في اتخاذ قرار حاسم. ومن بين إيجابيات هذه الطريقة في الحساب هي كونها تمنع صدور القرارات عن عدد قليل من المساهمين ضد أغلبية كبيرة من الممتنعين<sup>3</sup>.

ولا يختلف موقف المشرع المصري بخصوص هذه المسألة عن موقف نظيره الفرنسي، حيث تصدر قرارات الجمعيات العامة بالأغلبية لعدد الأصوات المقررة للأسهم الممثلة في الاجتماع ما لم يشترط النظام الأساسي نسبة أعلى من ذلك<sup>4</sup>. أما قرارات الجمعية العامة غير العادية، فتصدر بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع، لأن أغلبية

<sup>1</sup>- M. POISSON,op. cit. ,p.193.

<sup>2</sup>- G.RIPERT,op. cit., n01218.

<sup>3</sup>- M.POISSON,op.cit.,p.194.

<sup>4</sup> - المادة 67 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

اتخاذ القرارات حسب المشرع المصري تتمثل في الأصوات التي وقفت. أما الممتنعون عن التصويت والأصوات الباطلة و الأصوات على بياض، وهي التي لا يتبين منها أنها مؤيدة للقرار أو معارضة له، فتحسب في الجانب المعارض للقرار المطروح للتصويت عليه<sup>1</sup>. أما المشرع الجزائي فقد أكد احتساب الأصوات المعبر عنها سواء من المساهمين الحاضرين أو الممثلين، غير أنه أشار إلى وجوب عدم الأخذ في الاعتبار الأوراق البيضاء إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع<sup>2</sup>.

## 2- الآراء الفقهية:

انقسم الفقه الفرنسي بشأن تكييف الامتناع عن التصويت إلى اتجاهين خصوصا قبل صدور قانون 24 جويليا 1966.

### أ- الاتجاه الأول :

ويعتمد طريقة حساب الإمتناع في خانة المعارضين، حيث يعرف أنصار هذا الاتجاه الأغلبية بأنها النسبة القانونية التي يتم حسابها على أساس الأصوات المتعلقة بالأسهم الحاضرة أو الممثلة في الجمعية. فالامتناع دائما حسب أنصار هذا الإتجاه يمثل طريقة للتعبير عن الإرادة. فهو يشكل عدم الموافقة على القرارات المقترحة. و بامتناعه يعبر المساهم بطريقة واضحة عن رغبته في عدم المشاركة، و لا تهم الطريقة التي صاغ بها عدم موافقته، سواء تمت في صورة رفض صريح أو مجرد امتناع عن التصويت. ومن الطبيعي أنه وإن لم يوافق على القرار فإنه يعتبر معارضا له<sup>3</sup>.

ومن جهة أخرى، فإن الممتنعين يشكلون طرفا مهما لا يمكن تجاهله خاصة عند تقدير ما إذا كانت مسألة الأغلبية قد حصلت أم لم تحصل. فعدم أخذ موقفهم بعين الاعتبار يعني إقصائهم من دائرة المساهمين<sup>4</sup>. و بالتالي يفتح المجال لإمكانية اتخاذ القرارات رغما عن الإرادة الحقيقية لأغلبية المساهمين.

حيث أن مفهوم الامتناع لا ينحصر في مجرد رفض المشاركة في التصويت، ذلك لأنه يعتبر في الحقيقة تعبيرا على رفض المساهم للموافقة عن القرارات المقترحة. كما يمكن اعتباره تعبيرا عن عدم الاهتمام وهو ما نادرا ما يحدث. وأن المعتاد في الامتناع هو أن يلجأ المساهم إليه كطريقة أكثر دبلوماسية من التصويت السلبي للتعبير على عدم رضاه و معارضته. وقد يفيد على الأقل رغبة الممتنعين في تأجيل النظر في المسألة المعروضة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - رضا السيد عبد الحميد، وقف و بطلان قرارات الجمعيات العامة في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، 1993، ص73.

<sup>2</sup> - المادتين 3/674 و 675 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - Y.GUYON, La mise en harmonie du droit français avec la directive de C.E.E sur le capital social , J.C.P.,1982,3067, n°30.

<sup>4</sup> C-BERR ,op. cit. ,p.201.

<sup>5</sup> -علي حسن يونس، الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1991، ص482.

ولقد أثبت الواقع العملي أن ضعف الإطلاع يشكل صعوبة عند بعض المساهمين في الحكم على المسألة ويجعلهم يترددون في الحسم عند اتخاذ القرار الملائم.

وقصد الدفاع عن هذا التصور حاول C-BERR أن يبرز سلبيات إقصاء الامتناعات من الحساب واعتبر في هذا الإطار أنه وإذا كان هدف مؤيدي عدم حساب الإمتناعات هو تسهيل سير الشركات و تمكينها من اتخاذ القرارات ولو تم ذلك بتقلص عدد المساهمين فإن هذا لا يخلو من الخطورة إذ يجب تجنب اعتبار بعض المساهمين الحاضرين أو الممثلين كمساهمين نائمين Dormants<sup>1</sup>.

## ب- الاتجاه الثاني:

يتزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي "تالر" THALLER الذي يعتبر أن الأغلبية يجب أن يتم حسابها فقط على أساس مجموع الأسهم التي تشارك في التصويت، وهو ما يعني إقصاء الممتنعين عن التصويت من الحساب. ومن بين الحجج التي يستند عليها أنصار هذا الاتجاه هي كون الامتناع يعبر عن موقف سلبي يشبه موقف المساهم الغائب<sup>2</sup>.

ومن جهة أخرى فإن الجمعيات السياسية تعرف بدورها الامتناع عن التصويت، ومع ذلك لا يتم حسابه. علما أن الجمعيات هي النموذج الذي تم إحداث جمعيات المساهمين على غرار. كما يستند أنصار هذا الاتجاه إلى كون التفسير الصحيح للفصل 29 من قانون الشركات الفرنسي لـ 24 جويلية 1867 يقود إلى القول بأنه يفرض لاتخاذ القرارات توفر "أغلبية الأصوات" وهو ما يعني أن المشرع قد أراد إقصاء الممتنعين الذين لا يشكل موقفهم "أصواتا" وبالمعنى الدقيق، فالامتناع يشكل رفضا للاهتمام بشؤون الشركة<sup>3</sup>، وبالتالي فلا مجال للمقارنة بينه وبين الأصوات المعبر عنها.

و يضاف إلى ما سبق صعوبة تشبيه الامتناع بالتصويت السلبي، بل إن المساهم في حقيقة الأمر لا يريد التصويت لا لصالح القرار ولا ضده<sup>4</sup>. لذلك لا يجب الأخذ بعين الاعتبار موقف الممتنعين عند القيام بحساب الأغلبية.

## ج- مناقشة التصورين:

يعتبر التصور الثاني هو التصور الراجح، ذلك لأنه ومن غير المعقول افتراض أن المساهم بامتناعه عن التصويت يعبر عن رفضه، ولو كان كذلك، فما المانع في أن يعبر عنه صراحة؟ فلا يمكن إذن أن نعطي للسكوت معنى غير معناه وذلك انسجاما مع القاعدة الفقهية "لا ينسب قول لساكت".

<sup>1</sup>- C.BERR,op.cit.,p.205.

<sup>2</sup>- CF.THALLER Edmond Eugène.,Traité général théorique et pratique de droit commercial,éd.A.Rousseau,cité par C.BERR,op.cit .p.202.

<sup>3</sup>- C.BERR,op.cit.,p.202 .

<sup>4</sup>-M.POISSON,op. cit.,p.194.



أما الأسباب الحقيقية للامتناع فقد تتمثل في عدم القدرة على اتخاذ قرار مناسب، و يمكن فهم هذا بسهولة إذا علمنا أن شركة المساهمة تضم العديد من المساهمين الذين لا تهمهم حياة الشركة، وإذا حدث أن حضروا إحدى الجمعيات فإن حضورهم لا يعدو أن يكون حضوراً جسمانياً.

ومن جهة أخرى، وإذا كان مؤيدو طريقة حساب الإمتناعات ينتقدون خطورة طريقة عدم الحساب لكونها تؤدي إلى اتخاذ القرارات بواسطة عدد قليل من المساهمين و إقصاء المساهمين الآخرين، فإن هذا المنطق ليس له أي أساس لأنه قد يؤدي إلى تعطيل سير الشركة و أعمالها. و نظراً لصعوبة الحصول على الأغلبية المتخذة لصحة القرارات بفعل امتناع المساهمين، فإن موقفهم في الحقيقة يعتبر أشبه بموقف المساهمين الغائبين عن حضور الجمعية. فهم وإن كانوا حاضرين جسمانياً إلا أنهم غائبون معنوياً. وحساب الامتناعات في مثل هذه الحال قد يساهم في خلق مشكل آخر شبيه بالمشكل الذي يعرقل أحيانا السير العادي للشركة، وهو المشكل الذي تتسبب فيه أقلية التجميد .

أما المشرع الجزائري<sup>1</sup>، وعلى الرغم من أنه احتسب الأغلبية بالأصوات المعبر عنها سواء من المساهمين الحاضرين أو الممثلين، إلا أنه أكد في الأخير على عدم احتساب الأوراق البيضاء و لا أخذها بعين الاعتبار في حالة الاقتراع. و في هذا دلالة واضحة على استبعاد أسهم المساهمين الممتنعين عن التصويت من الحساب، ولا يمكن اعتبار امتناعهم رفضاً.

## ثانياً: الأغلبية السياسية

يمكن تعريف الأغلبية السياسية بأنها المساهم أو فريق المساهمين المالكين لنسبة كافية من رأس المال والمرتبطين فيما بينهم بروابط كافية من أجل ترجيح وجهات نظرهم فيما يخص تسيير شؤون الشركة<sup>2</sup>.

كما يمكن تعريفها بأنها مجموعة المساهمين الذين يملكون القدرة على الهيمنة أو السيطرة *Contrôle* على شركاتهم. و تتجلى هذه السيطرة من خلال التحكم في الجمعيات العامة والقدرة على اختيار أعضاء أجهزة التسيير، وبالتالي القدرة على التأثير والتمكن من تمرير القرارات التي يقترحونها وجعلها نافذة بواسطة المتصرفين الذي سبق لهم أن اختاروهم.

ومن خلال التعريف الأول نستنتج أنه ولقيام الأغلبية السياسية يتوجب ضرورة توافر عنصرين أحدهما مادي والآخر معنوي.

## 1- العنصر المادي: ضرورة امتلاك نسبة كافية من رأس المال .

<sup>1</sup> - المادتين 3/674 و 3/675 ق.ت.ج .

<sup>2</sup> - C.BERR,op.cit.,p.240.

حتى يتمكن مساهم أو عدة مساهمين من حيازة صفة ثابتة على أغلبية الأصوات داخل الجمعيات، فلا بد من امتلاكهم المستمر لعدد من الأسهم مساو على الأقل للأغلبية التقنية اللازمة لاتخاذ القرارات، ذلك لأننا أمام شركة أموال وأن الأصوات تحسب على أساس الأسهم وليس على أساس المساهمين. فالأغلبية أغلبية أسهم وليست أغلبية أشخاص<sup>1</sup>، ولذا فإن المساهم الواحد قد يعتبر "أغلبية" ما دام يملك عددا كافيا من الأسهم تخوله السيطرة على الجمعيات العامة. و يتأكد له إذا كان مالكا لنسبة ثلثي الأسهم الممثلة لرأس المال تمرير كل القرارات التي يقترحها باستثناء تلك التي تتطلب الإجماع. أما إذا كان يملك أقل من نسبة الثلثين وأكثر من 50% فبإمكانه السيطرة على الجمعيات العامة العادية.

بيد أن تحديد نسبة الأسهم الواجب التوفر عليها يصعب التعرف عليه مسبقا، ذلك لأن مفهوم الأغلبية ليس مفهوما رقميا محضاً، بل مفهوما نسبيا غير محدد بالنظر إلى رأس المال ولكنه يقدر بالنسبة إلى الأقلية<sup>2</sup>. ففي شركات المساهمة الكبرى عادة ما يكفي التوفر على جزء واحد من الألف من مجموع الأسهم للسيطرة على الشركة والتحكم في جمعياتها العامة<sup>3</sup> لأن الأغلبية في الجمعية العامة هي التي تفرض قانونها وليس الأغلبية المطلقة من رأس المال الإجمالي.

والذي ينبغي معرفته هو أن قاعدة الأغلبية تم التصييص عليها في زمن كان فيه كل المساهمين يهتمون بحياة الشركة، لذا كانت المشاركة في التصويت تبلغ مائة بالمائة من نسبة الأسهم التي تصدرها الشركة<sup>4</sup>. إلا أن الوضع سرعان ما تغير وكان من الطبيعي أن يتكيف القانون مع هذا التغيير حتى لا تتعطل أعمال الشركة. فالاستمرار في حساب الأغلبية على أساس مجموع الأسهم من شأنه أن يؤدي في حال غياب المساهمين المالكين لأسهم تمثل 34% من رأس مال الشركة إلى استحالة اتخاذ الجمعية العامة غير العادية لأي قرار حتى بإجماع الحاضرين داخل الجمعية والذين قد يمثلون 66% من رأس مال الشركة.

ووعيا منه بالمخاطر سالفة الذكر، نص المشرع على أن الأغلبية لا يتم حسابها على أساس مجموع الأسهم، ولكن على أساس مجموع الأسهم العائدة للمساهمين الحاضرين أو الممثلين<sup>5</sup>.

غير أن الأخذ بهذا التصور الجديد من شأنه أن يؤدي في بعض الحالات إلى تحكم فئة جد قليلة من المساهمين في قرارات الشركة مستفيدة من غياب أغلبية المساهمين، وأن القرارات تتخذ في الجمعيات العامة، وأن الأسهم توزع بين عدد كبير من المساهمين الصغار الذين لا تشجعهم نسبة مشاركتهم الصغيرة على التوجه إلى الجمعيات. و يكفي لمساهم

<sup>1</sup>- M.POISSON,op.cit.,p.194.

<sup>2</sup>- A.BOQUET,La minorité dans les sociétés de capitaux, R.J.Com.,1983,p.121.

<sup>3</sup>- H.ELMAHI,op. cit., p. 136.

<sup>4</sup>- S.OZTEK , La protection des actionnaires externes dans les groupes de sociétés dirigés par une société holding, Nouvelle Imprimerie du Léman ,1982 ,p. 97 .

<sup>5</sup> - المادة 674 / 2، 3 ق.ت.ج.

أو فريق من المساهمين كي يتحكم في الأغلبية أن يتوفر على نسبة من رأس المال أكبر من تلك التي يجمعها فريق معارض داخل الجمعية<sup>1</sup>.

ونظرا لذلك لم يقف المشرع متفرجا على هذا الوضع بل تدخل من جديد طالبا ضرورة توفر نصاب معين لصحة انعقاد الجمعيات وذلك منعا للتعسفات<sup>2</sup>، وحتى تكون قرارات الجمعية العامة معبرة على أكبر عدد ممكن من المساهمين<sup>3</sup>. و لا يشترط المشرع الجزائري أي نصاب أثناء الاستدعاء الثاني بالنسبة للجمعيات العامة العادية<sup>4</sup>. و تتضح رغبة المشرع الجزائري في تسهيل الحصول على النصاب بالنسبة للجمعيات العامة غير العادية والتي لا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى و على ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية<sup>5</sup> مما قد يتيح المجال لعدد صغير من المساهمين التحكم في القرارات. فهل يعني هذا وجوب فرض رفع النصاب لضمان صدور القرارات عن أغلبية مهمة؟

حيث أن عدم صحة الذهاب في هذا الاتجاه هو أنه وبالإضافة إلى الأسباب المادية والنفسية لظاهرة الغيابات، فإن عدم حضور المساهمين قد يدل على الثقة والتفويض. ومن جانب آخر فإن فرض رفع حجم النصاب المتطلب قد يؤدي إلى عرقلة مسار الشركة.

لقد سبق القول بأن مفهوم الأغلبية يقدر بالمقارنة مع الأقلية، وبالتالي فالحساب يتضمن مجهولين: "الأغلبية والأقلية". وأن الأغلبية لا تحدد فقط بمدى مساهمتها في رأس مال الشركة ولكن أيضا بعدد المشاركين في الجمعية العامة. فقيام الأغلبية يرتبط بعدة عوامل من بينها تشتت الأسهم بين العديد من الحاملين ودرجة اهتمام المساهمين بحياة الشركة والحضور إلى جمعياتها العامة، وجود أسهم متعددة الأصوات إلخ...<sup>6</sup>.

ويلاحظ D.SCHMIDT أن التردد على الجمعيات العامة هو في علاقة عكسية مع عدد المساهمين<sup>7</sup>. وبهذا تكون الشركة التي تضم عددا قليلا من المساهمين فإن الأغلبية فيها تظهر في الغالب كمجموعة من المساهمين تشكل مساهمتها في رأس المال نسبة أكبر من فريق الأقلية، ذلك أن هذه الشركات يغلب عليها عادة نوع من الاعتبار الشخصي يجعل مساهميتها يهتمون بأمورها وشؤونها كما لو أنها شؤونهم الخاصة وهو ما يدفعهم إلى حضور جمعياتها والحرص على المشاركة في اتخاذ القرارات. و في هذه الحال يكون مصطلح "الأغلبية" معبرا حقا عن معناه بالنظر إلى صعوبة الحصول على الأغلبية دون التوفر على نسبة جد كبيرة من رأس المال. و أما في الشركات التي تضم عددا كبيرا من المساهمين، فإن العكس هو الصحيح في الغالب.

<sup>1</sup> -P.DUCORY, op.cit.,p. 688 .

<sup>2</sup> -M.POISSON ,op. cit. ,p. 111.

<sup>3</sup> -F-MANSUY , op.cit.,p.139-1.

<sup>4</sup> - المادة 2/675 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - المادة 2/674 ق.ت.ج.

<sup>6</sup> -S.OZTEK,op.cit. , p.98.

<sup>7</sup> -D-SCHMIDT,op. cit. , p. 4.

ويمكن الاستخلاص أن الأغلبية ما هي إلا انعكاس لأغلبية رأس المال الحاضر أو الممثل داخل الجمعيات. لكن هذا التعريف يحتاج إلى نوع من التدقيق، إذ أن المعروف هو أن بعض الأسهم قد يتم تحويلها الحق في أكثر من صوت واحد. و يبين هذا أن الأغلبية تحسب على أساس عدد الأصوات المقررة للأسهم، وليس على أساس عدد الأسهم. وبالتالي فإن امتلاك أغلبية رأس المال الحاضر أو الممثل داخل الجمعيات العامة المتداولة لا يعني بالضرورة التوفر على الأغلبية التي بإمكانها اتخاذ القرارات لأن عدد الأصوات قد يزيد عن عدد الأسهم في حالة وجود أسهم ذات تصويت مضاعف .

و خلاصة القول هو أن الأغلبية تتمثل في المساهم أو المساهمين المالكين لأغلبية الأصوات المقررة للأسهم الحاضرة أو الممثلة داخل الجمعية. ويبقى العنصر المادي غير حاسم لتحديد مفهوم الأغلبية السياسية، مما يقتضي ضرورة الاستعانة بعنصر آخر وهو العنصر المعنوي الذي يعني ضرورة وجود روابط قوية بين أعضاء المجموعة واتحاد وجهات نظرهم.

## 2- العنصر المعنوي: ضرورة وجود روابط قوية بين أعضاء المجموعة واتحاد وجهات نظرهم

إن العنصر المعنوي هو الذي يعطي للأغلبية قوتها. فعلى عكس مساهمي الأقلية الذين نادرا ما يتحركون بطريقة مدبرة أو متفق عليها، فإن المساهمين المشكلين للأغلبية تجمعهم مصلحة واحدة تجعلهم يحددون جهودهم من أجل التحكم في توجيه سياسة الشركة، وهو ما يؤدي إلى القول بأن الأغلبية ليست ناتجة فقط عن العناصر الكمية التي يتضمنها مفهوم الأغلبية التقنية، ولكن أيضا على عناصر بسيكولوجية أو معنوية تتجلى في إرادة التحرك بصفة جماعية من أجل ترجيح وجهات نظرها بخصوص تسيير شؤون الشركة<sup>1</sup> . فعنصر التماسك و الانسجام بين أعضاء الأغلبية يبقى ضروريا. و قد يكون هذا التماسك في شركات المساهمة الصغرى نتيجة لوجود نوع من الاعتبار الشخصي بين المساهمين الذين غالبا ما يكونون أفرادا لنفس العائلة أو تجمع بينهم صداقة تجعل مصالحهم موحدة. أما في شركات المساهمة الكبرى، فإن هذا التماسك قد يلاحظ لدى مجموعة مالية أو صناعية ترغب في تسيير الشركة وفق تصورها وسياستها الخاصة. كما يلاحظ لدى عدد قليل من المساهمين الكبار وهم عادة المؤسسون الذين يكونون قد حرصوا منذ البداية على الإكتتاب في نسبة من أموال الشركة تخولهم السيطرة على هذه الأخيرة .

لكن وفي غياب مثل هذا التماسك قد تصعب ملاحظة وجود أغلبية سياسية تمسك بزمam الأمور داخل الشركة وذلك بسبب تغير الأغلبية من جمعية لأخرى بحسب الحضور والغياب الملاحظ وبسبب تغيير بعض المساهمين لمواقفهم من جمعية لأخرى مما سيؤدي إلى قيام أغليات ناتجة عن مصادفات الحضور والغياب داخل الجمعيات<sup>2</sup> .

ونظرا لكثرة المساهمين الصغار الذين لا يهتمون بحضور الجمعيات العامة مما قد يجعل فريقا متجانسا و منظما وقد لا يملك في بعض الأحيان أكثر من 5 أو 10 % من رأس

<sup>1</sup> - H.EL MAHI,op. cit.,p. 149 .

<sup>2</sup> -S.OZTEK,op.cit.,p.108.

المال داخل الشركة التحكم في سلطة القرار داخل الجمعيات العامة مستفيدا في ذلك من غياب بعض المساهمين وانعدام التجانس بين صفوف البعض الآخر، مشكلا بذلك ما يطلق عليه الأغلبية. ويستحسن تسميتها كما يرى P.COPPENS "بالأغلبية داخل الجمعيات العامة"<sup>1</sup>.

ويرى بعض الفقه الفرنسي<sup>2</sup> أن هذا التماسك المميز للأغلبية من الممكن ملاحظته أحيانا حتى لدى الأقلية التي تشكل أحيانا تكتلات بمناسبة بعض القرارات، لكنها لا تدوم إلا لمدة معينة فقط، إلا أن هذا الأمر لا يتعلق بمجموعات دائمة، و لا تستغرق عادة مدة هذه التكتلات إلا الوقت الذي تستلزمه معركة ما من أجل ضمان حماية حقوق المساهمين بمناسبة قرار خطير.

بيد أننا نعتقد بإمكانية وجود تماسك دائم بين أعضاء الأقلية، وذلك عند وجود فريق أو مجموعة من المساهمين تطمح في أن تصبح الأغلبية، إلا أن نسبة مشاركتها في رأس المال تكون أقل من النسبة التي يتوفر عليها الفريق المكون للأغلبية ومع ذلك، فقد تتحول إلى أغلبية لو حظيت بثقة بعض المساهمين الذين كانوا يؤيدون فريق الأغلبية السابق، أو كأن تنجح في استقطاب بعض المساهمين غير المهتمين بحضور الجمعيات. و هذا من شأنه أن يجعلها تتفوق على الأغلبية القائمة. ويلاحظ التماسك الدائم كذلك لدى المساهمين الذين كانوا يشكلون للأغلبية ثم أصبحوا أقلية يطمحون لاستعادة مكانتهم.

ويستخلص مما ذكر أعلاه، أن عنصر التماسك والانسجام لا يقتصر على المساهمين المشكلين للأغلبية، ولكن يمكن ملاحظته لدى كل مجموعة من المساهمين تسيطر على الشركة أو تطمح لتحقيق هذه السيطرة. و تبقى الإشارة في الأخير إلى أن العنصر المعنوي لا قيمة له مطلقا عندما تكون الأغلبية مشكلة من مساهم واحد. فمع من سيرتبط؟ و في مثل هذه الحال فيكفي المساهم التوفر على نسبة من رأس المال تخوله السيطرة على الجمعيات والتحكم في توجيه شؤون الشركة.

إن الأغلبية السياسية هي تلك التي تسيطر على الشركة وتتحكم فيها بعد أن قبل باقي المساهمين الاحتكام إلى قاعدة الأغلبية. وهو ما يدعو إلى التساؤل عن أساس هذه القاعدة الخطيرة.

## الفرع الثاني

### أساس قانون الأغلبية

ككل شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، كان لا بد من إعطاء شركة المساهمة الوسائل التي تكفل لها التعبير عن إرادتها. وقد ظهر في هذا الإطار ومنذ زمن بعيد أن قاعدة الأغلبية تمثل أحسن وسيلة لتحقيق هذا الهدف.

<sup>1</sup> -P.COPPENS,op.cit.,p.11.

<sup>2</sup> - M.POISSON,op.cit.,p.6 .

لقد تعددت المحاولات لإيجاد أساس يبرر اللجوء إلى هذه القاعدة ويفسر أسباب قبول المساهمين الخضوع لها رغم ما تتضمنه من مخاطر. إلا أن هذه المحاولات قد تضاربت حيث عجز البعض عن إيجاد تفسير واضح لذلك (أولاً) في حين كان البعض الآخر أكثر إقتناعاً (ثانياً).

## أولاً : التفسيرات المتجاوزة.

حاول بعض الفقه الفرنسي إرجاع الطابع الإلزامي لقاعدة الأغلبية إلى إرادة المساهمين أنفسهم مستندا في ذلك إلى التصور التعاقدى لشركة المساهمة. بينما حاول البعض الآخر تلمس أساس هذه القاعدة في المسؤولية المحدودة للمساهمين. إلا أن أي من هذين التفسيرين لم يكن موفقاً.

### 1- التصور العقدي لشركة المساهمة كأساس لقاعدة الأغلبية.

يعتقد بعض الفقه أن شركة المساهمة ذات طبيعة تعاقدية. وترجع أصول هذا التصور إلى نصوص القانون نفسه. فالقانون المدني الفرنسي ينص في المادة 1832 على أن "الشركة عقد..." وهو نفس المعنى الذي عبر عنه الفصل الثالث من الباب السابع من القانون المدني الجزائري المتعلق بعقد الشركة حيث نجد المادة 416 ق.م.ج تنص على أن: "الشركة عقد بمقتضاه..." وانطلاقاً من هذا التصور تمت محاولة تبرير قاعدة الأغلبية على أنها القاعدة التي ارتضاها المساهمون لتسيير شؤون الشركة. إلا أن الملاحظ في الواقع العملي هو وجود أقلية معارضة لأنها تجد نفسها وفي الكثير من الأحيان ملزمة بقرارات الأغلبية، الشيء الذي يتعارض مع منطق التصور العقدي.

ويبرر أنصار هذا التصور هذه الظاهرة بقولهم " أنه يفترض في جميع المساهمين قبول ما تريده الأغلبية<sup>1</sup> " للعلم المسبق لهؤلاء المساهمين أنهم وبقبولهم الانضمام إلى شركة المساهمة سيحتكمون إلى قاعدة الأغلبية<sup>2</sup>، وهو ما يفيد بأنهم قد وافقوا ضمناً على تطبيق هذه القاعدة وبالتالي يمكن القول بأن قاعدة الأغلبية تجد أساسها في قبول جميع المساهمين وارتضائهم لها بمن فيهم المعارضون لسياسة الأغلبية، بل وحتى بالنسبة للمساهمين مودعي الأصول Bailleurs de fonds و ذلك لأنهم يرون فيها أحسن وسيلة لتحقيق مصالحهم داخل الشركة<sup>3</sup>.

وإذا كان التصور العقدي يصلح لتفسير قاعدة الأغلبية بالنسبة لبعض التشريعات كالتشريع الهولندي الذي يجيز للأنظمة استبعاد العمل بقاعدة الأغلبية<sup>4</sup>، فإن هذا التصور يبقى قاصراً في معظم التشريعات عن إعطاء تفسير كافٍ.

<sup>1</sup> - فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الرابع، دار مكتبة التريبة، بيروت، 1997، ص 16.

<sup>2</sup> - J.DOTHEE, Rapport aux 3ème journées Franco-Latines, R.I.D.Comp., 1951, p.694.

<sup>3</sup> - D. SCHMIDT, op.cit., p. 28.

<sup>4</sup> - M.PEISSE, Les droits des minorités dans les sociétés de capitaux, Gaz.Pal., 1974, p. 683.

فمن جهة أولى، فإنه لا يمكن للمساهمين التخلص من قاعدة الأغلبية أو تضييق مجال أعمالها لأن هذه القاعدة تعتبر من النظام العام و لا يمكن تعويضها بقاعدة الإجماع سواء أثناء تأسيس الشركة أو بمناسبة تعديل نظامها<sup>1</sup>، و يمكن تفسير ذلك بسهولة عند العلم بأن التصور التعاقدى يتنافى مع ضرورات التغيير بقصد التكيف مع المتطلبات الاقتصادية، خاصة عندما يتعلق الأمر بشركات ضخمة يساهم فيها آلاف المساهمين حيث يستحيل حصول إجماعهم.

ومن جهة ثانية، فإن مفهوم العقد أصبح يعرف أزمة حقيقية في مختلف مجالات العلاقات القانونية بعد أن أصبحت الدولة تتدخل في مختلف الميادين التعاقدية كالبيع والإيجار وهذا بعد أن كان أمر تحديد محتوى العقد متروكا لمحض إرادة المتعاقدين، ليصبح النظام الاقتصادي يتدخل أكثر فأكثر ليساهم في هذا التحديد، إما بالمنع أو التوجيه أو المراقبة<sup>2</sup>، وهو ما جعل المشرع الجزائري يولي شركات المساهمة تنظيميا خاصا و محكما غير تارك الأمر لحرية الشركاء<sup>3</sup>، و تجدر الإشارة إلى أن مختلف أجهزة الشركة لا تستمد سلطاتها أو صلاحيتها من إرادة المساهمين ولكن من القانون.

وعملا بكل ما سبق يتوجب إقصاء إرادة المساهمين كأساس لقاعدة الأغلبية مع ضرورة البحث عن أساس آخر.

## 2- المسؤولية المحدودة للمساهمين

إن من أهم خصائص شركة المساهمة، هو أن المساهم فيها لا يسأل عن ديونها إلا في حدود نسبة ما يملكه من أسهم<sup>4</sup>. و مبدأ تحديد المسؤولية اقتضته عدة اعتبارات بعضها اقتصادية وبعضها قانونية. ومن بين الاعتبارات الاقتصادية، هو كون مشروعات الصناعة الكبيرة لا يمكن القيام بها إلا من طرف شركات تحشد رؤوس أموال كبيرة تجعلها مؤهلة للاستجابة لمتطلبات هذه المشروعات. ولهذا تم تحديد مسؤولية المساهمين تشجيعا لهم على المساهمة في هذا النوع من الشركات.

ومن جانب آخر، فإن هناك اعتبارات تتعلق بالصعوبات القانونية الإجرائية لتطبيق مبدأ المسؤولية غير المحدودة. فإذا كان المساهمون مسؤولين في مواجهة دائني الشركة عن ديون شركتهم، فكيف يمكن مطاردة آلاف المساهمين بسبب هذه المسؤولية؟ وكيف يمكن إلقاء عبئها عند انتقال الأسهم من يد إلى أخرى عشرات المرات<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - D.SCHMIDT, op.cit., p. 25.

<sup>2</sup> - شيلح محمد، سلطان الإدارة في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي: أسسه ومظاهره في نظرية العقد، رسالة دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، الرباط 1983، ص 194.

<sup>3</sup> - لقد خصص المشرع الفصل الثالث من القانون التجاري لتنظيم شركات المساهمة بدءا بالتأسيس و التسيير و وصولا إلى المراقبة و التوجيه .

<sup>4</sup> - تنص المادة 592 ق.ت.ج. على أنه: " شركة المساهمة هي شركة ينقسم رأسمالها إلى أسهم، و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم".

<sup>5</sup> - C. BERR, L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales, Sirey, 1961, p. 156.

ويعتبر مبدأ تحديد المسؤولية من بين أهم الأسباب التي تساعد على اجتذاب مدخرات صغار المساهمين نحو هذا النوع من الشركات نظرا لجو الأمان والاطمئنان الذي تخلقه المسؤولية المحدودة.

واعتبر بعض الفقهاء أن المسؤولية المحدودة للمساهمين تعتبر أساس قاعدة الأغلبية، ويرون بأن هذه القاعدة قد حلت محل الإجماع كمبدأ إلزامي بالنسبة للشركات التي تكون فيها مسؤولية الشركاء محدودة<sup>1</sup>، على عكس شركات التضامن التي يلاحظ فيها اهتمام جميع الشركاء بتسيير الشركة ويتم اتخاذ قراراتها بالإجماع نظرا لكونهم يسألون بصفة غير محدودة وعلى وجه التضامن عن ديون الشركة. ومن ثم كان المساهمون في شركة المساهمة والشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يقبلون الخضوع لقاعدة الأغلبية، ويمكن تفسير ذلك لكون مسؤوليتهم محدودة.

ويعتبر D- SCHMIDT أن تحديد المسؤولية هو الذي يفسر عدم تدخل الشريك الموصي في تسيير شؤون شركة التوصية، لذا فإنه لا يصلح لتبرير قاعدة الأغلبية باعتبار أن قاعدة الأغلبية هي التي تفسر المسؤولية المحدودة وليس العكس<sup>2</sup>. إلا أن هذا الرأي يبقى حسب اعتقادنا محل نظر خاصة بعد أن أصبح بإمكان الشركاء في شركات التضامن أن يتفوقوا من خلال النظام التأسيسي على أعمال قاعدة الأغلبية بدلا من الإجماع بالنسبة للقرارات التي تتجاوز السلطات المخولة للمسيرين<sup>3</sup>.

ويمكن ملاحظة أن قاعدة الأغلبية بدأت تغزو حتى شركات الأشخاص ومع ذلك تبقى مسؤولية الشركاء فيها غير محدودة. مما يعني إقصاء محدودية المسؤولية كأساس لقاعدة الأغلبية ومن ثم ضرورة البحث عن أسس أكثر واقعية.

## ثانيا : التفسيرات الواقعية

يظهر مع تطور قاعدة الأغلبية بأن الضرورات العملية هي التي استوجبت اللجوء إليها قبل أن يكرسها القانون<sup>4</sup>. و يتضح جليا بأن أساس قاعدة الأغلبية يتمثل في تسهيل السير الفعال للشركة مضاف إليها إرادة المشرع التي تعطي لقاعدة الأغلبية طابعها الإلزامي.

### 1- تسهيل التسيير الفعال للشركة

ترتكز الأنظمة الرأسمالية على قاعدة أساسية مؤداها أن التحكم في الثروات وتسييرها يرتبط بملكية الثروات. إلا أنه وبالنسبة لشركة المساهمة وقصد عدم عرقلة سيرها العادي تم

<sup>1</sup> - محمد الحموري ، أصول النظام القانوني لشركات المساهمة في الشريعة الأنجلو سكسونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، مارس 1986، العدد الأول، ص 223.

<sup>2</sup> - C. BERR, op.cit., p.156.

<sup>3</sup> - D.SCHMID, op.cit., p.31. المادة 556/ق.ت.ج.وتقابلها المادة 15 من قانون 24 جويليا 1966 من ق.ف.

<sup>4</sup> - C. BERR, op.cit., p.156.

<sup>4</sup> - D.SCHMID, op.cit., p.31<sup>4</sup> - J.CALAIS, op.cit., p. 3.



تعويض هذه القاعدة بقاعدة الأغلبية<sup>1</sup> التي ليست إلا نتيجة أو مستلزمة من مستلزمات التسيير الحسن. وإلا كيف يمكن للأغلبية تسيير الشركة بفعالية إذا توجب عليها أخذ رأي المساهمين الآخرين عند اتخاذ كل قرار<sup>2</sup>؟ و لا معنى لسلطة الأغلبية ما لم تكن مطلقة<sup>3</sup>.

أما الحكمة بالاكْتفاء بموافقة الأغلبية هي كون شركات المساهمة تتكون عادة من عدد كبير من المساهمين. فإذا تعين أن تتخذ قرارات الجمعيات العامة بإجماع الآراء، فإن إدارة الشركة واستغلالها سيتعسران كون الإجماع نادرا ما يتوفر<sup>4</sup>. ونظرا لكون بعض شركات المساهمة تضم عددا كبيرا من المساهمين فإنه سيصعب الحصول على قرارات بالإجماع<sup>5</sup>، بل قد يصعب أصلا تجميع كل هؤلاء المساهمين أو استشارتهم، ذلك لأن الإمكانية التي تتوفر عليها شركة المساهمة لطرح أسهمها أمام الجمهور تمكنها من استقطاب عددا هائلا من المساهمين لا يعرف بعضهم بعضا لانعدام الاعتبار الشخصي فيما بينهم .

ويظهر جليا من خلال ما سبق أن موضوع طلب الإجماع لمن الصعوبة بمكان، إن لم نقل مستحيلا، خاصة إذا علمنا مثلا بأن شراء 25 سهما يعتبر كافيا في شركة منافسة لعرقلة سيرها عبر منع جمعيتها من اتخاذ أي قرار<sup>6</sup>. حيث أن قبول المساهمين غير المنتمين للأغلبية الخضوع لقاعدة الأغلبية يمكن تفسير جانب منه باتحاد المصالح، وهو ما يؤدي إلى قيام افتراض مؤداه أن ما يقرره أكبر عدد يتطابق بالضرورة مع إرادة مجموع المساهمين<sup>7</sup>، وبالتالي فلا يوجد ما يخشاه المساهمين غير المنتمين للأغلبية. بل أكثر من هذا حيث يمكن القول بأن هؤلاء المساهمين لم يقبلوا بهذه الطريقة للتسيير إلا لأنهم يجدون فيها فائدة لهم<sup>8</sup>، على اعتبار أن المساهمين المكونين لفريق الأغلبية هم الذين يتحملون المخاطر أكثر بالنظر لاملاكهم لمشاركة أكبر في رأس مال الشركة وهو ما سيجعلهم أحرص على تنمية هذا المال<sup>9</sup> الذي ستعود فائدته على كل المساهمين.

ويعتبر D.SCHMIDT أن هذا التفسير و رغم أهميته إلا أنه غير كاف لوحده، إذ لو كانت الضرورة العملية وحدها التي تفسر قاعدة الأغلبية، لاقتصر العمل بهذه القاعدة على الشركات التي تضم عددا هائلا من المساهمين يستحيل إجماعهم. في حين يلاحظ أن قانون الأغلبية يفرض نفسه في جميع شركات المساهمة ولو لم يتجاوز عدد المساهمين فيها الحد الأدنى المقرر قانونا<sup>10</sup>. كما أن قانون الأغلبية يفرض نفسه بالنسبة للشركات ذات المسؤولية

<sup>1</sup> - S. OZTEK, op.cit. p. 97.

<sup>2</sup> -M. POISON,op.cit.,p. 200.

<sup>3</sup> - M. BOUCHON,L'expertise judiciaire en matière d'abus du droit de majorité,Rev. Soc., 1979, p. 365.

<sup>4</sup> - حسن يونس، مرجع السابق، ص 486.

<sup>5</sup> - F. EL MEKKI, op.cit., p 66.

<sup>6</sup> - J.DOTHREE,op.cit.,p. 31.

<sup>7</sup> - COPPENS,op.cit.,p.91 ;J. CABANAC,Les déviations du droit de vote dans les assemblées générales de propriété,Gaz.Pal.,1965,1, p.45.

<sup>8</sup> - D. SCHMIDT, op.cit., p.22.

<sup>9</sup> - محمد خليل الحموري، حماية أقلية المساهمين أو الشركاء في شركة المساهمة الحصرية والشركة ذات المسؤولية المحدودة، دراسة مقارنة وحلول مقترحة، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن، 1987، ص 56.

<sup>10</sup> - حسب المادة 1/502 " الحد الأدنى لعدد المساهمين في شركة المساهمة هو سبعة".

المحدودة رغم كونها تقوم على نوع من الاعتبار الشخصي. و بالرغم من ذلك فإن المساهمين أو الشركاء في هذه الشركات قد يرغبون أحيانا في التملص من أعمال هذه القاعدة<sup>1</sup>.

وبالرغم من هذا الانتقاد فإننا نعتقد أن الضرورات العملية تفسر في جانب كبير قاعدة الأغلبية، لأن هذه الضرورات هي التي تبرر تدخل المشرع من أجل تنظيم شركة المساهمة. وهذا التدخل هو الذي يشكل الأساس الثاني لقاعدة الأغلبية.

## 2- إرادة المشرع

إنه لمن المخالف للمنطق أن نعتقد ولو في ظل الأنظمة الليبرالية أن شركة ما يمكنها أن تعيش دون حد أدنى من التنظيم الذي يفرضه القانون<sup>2</sup>. وتعتبر شركة المساهمة من بين المؤسسات الاقتصادية التي تتدخل الدولة عن طريق تشريعاتها لتنظيمها حتى لا تتعارض مع خطة التنمية الاقتصادية للبلد. حقا فإن المؤسسين والمساهمين هم الأوائل الذين يتخذون المبادرة لإنشاء وتأسيس شركات المساهمة، لكن هذه الشركة وبمجرد إنشائها تعتبر مؤسسة Institution حقيقية تخضع لمجموعة القواعد التي تخرج عن إرادة المساهمين<sup>3</sup>. كما يمكن اعتبارها تنظيما أو هيئة مستقلة تسعى إلى خدمة هدف مشترك<sup>4</sup> يتمثل في تحقيق مصلحة الأفراد ومصلحة الدولة. فهي بذلك تعتبر مؤسسة خاصة تتشابه مع المؤسسات العامة التي يجب أن تستمر في خدمة المجموع بشكل ثابت ومستمر لتحقيق هدفها في خدمة الاقتصاد الوطني. وهذا ما يفسر إعطاءها المرونة اللازمة لمزاولة نشاطها مما يجعل من فكرة اتخاذ القرارات بالإجماع لا تجد لها تأييدا في النظرية الحديثة وإنما تتخذ القرارات بالأغلبية حتى وإن تعلق الأمر بتغيير نظام الشركة<sup>5</sup>.

بالرغم من اعتبار شركة المساهمة مؤسسة إلا أنها لا تهم الخواص فقط، بل إنها تهم اقتصاد الدولة بأكمله. ولعل هذا ما جعل بعض الفقه الفرنسي وفي مقدمته PAILLUSSEAU و CONTIN يعتبران أن السلطات الواسعة المعطاة للجمعية العامة غير العادية لتعديل الأنظمة في كل مقتضياتها لم تمنح إلا من أجل هدف وظيفي ومن أجل تحقيق مصالح اجتماعية<sup>6</sup>.

ومن جهة أخرى فإن شركة المساهمة ما هي إلا مجرد تقنية لتنظيم المقاولات التي تعتبر الأداة لتحقيق الثروة الشخصية والوطنية وانتقالها. فهي لا تعدو أن تكون ميكانيزما قانونيا

<sup>1</sup> - D. SCHMID, op.cit., p. 32.

<sup>2</sup> - J.PALLUSSEAU, Le droit est aussi une science d'organisation, R.T.D.Com., 1989, p.12.

<sup>3</sup> - A. JAUFFRET, Rapport sur les pouvoirs respectifs des administrateurs et des assemblées dans les sociétés par actions, R.I.T.D.Comp., 1957, p.27.

<sup>3</sup> - J.PALLUSSEAU, Le droit est aussi une science d'organisation, R.T.D.Com., 1989, p.12. 0.

<sup>4</sup> - F. CANIZARES, Le caractère institutionnel de la société de capitaux, Rev.soc., 1950, p.356.

<sup>5</sup> - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 22.

<sup>6</sup> - CF.R.CONTIN et J.PAILLUSSEAU, cité par M. CARTERON, L'abus de droit et le détournement de pouvoirs dans les assemblées générales de sociétés anonymes, Rev.Soc., 1964, p.164.

يمكن المقاولات من النهوض الاقتصادي<sup>1</sup>. لذلك يجب أن تكون قادرة على التكيف مع القانون ومع كل التحولات الاقتصادية المتتابة وإلا فإنها ستتحول إلى عربة يسوقها شخص مقيد اليدين<sup>2</sup>. لذلك تكفل القانون بوضع الوسائل اللازمة للمقولة كتنظيم اقتصادي لتحقيق أغراضها. ونظرا لمختلف وظائفها في مجال التشغيل والإنتاج والخدمات انتقلت المقولة في تسلسل القيم لتحتل مكانة قبل المصالح الشخصية أو الحقوق الخاصة<sup>3</sup>.

وبناء على كل ما سبق، يمكن فهم التدخل المطرد للمشرع في تنظيم مختلف الأحكام والقواعد الحاكمة لشركة المساهمة. وفي هذا الإطار فقط يمكن أن تدرج قاعدة الأغلبية التي يمكن اعتبارها ذات مصدر قانوني محض. فكون القانون سمح بها فهو الذي يجعل لعدد صغيرا من المساهمين إمكانية أن يقرروا تعديل الأنظمة في كل مقتضياتها<sup>4</sup>.

إن قاعدة الأغلبية وبما تتضمنه من هيمنة للأغلبية في تسيير شؤون الشركة وتركيز السلطة في يد مجلس الإدارة المنبثق عنها مستفيدا من عدم ممارسة المساهمين لحقوقهم ومن باقي الوسائل التي تدعم مركزه داخل الشركة، لا يعتبر أمرا مدانا في حد ذاته، بل قد يكون مفيدا للشركة وحتى للمساهمين المعارضين لسياسة الأغلبية. فتركيز السلطة بين أيدي الأغلبية وإن كان يتضمن تعارضا مع روح القانون، فإنه ومن الناحية الاقتصادية كانت له انعكاسات جيدة، حيث أدى إلى فعالية تسيير هذه الشركات وأصبح بإمكان مجالس الإدارة العمل والتحرك بكل حرية دون تخوف من أية مراقبة قد تعرقل عمله<sup>5</sup>.

كما يمكن اعتبار استقرار وثبات الأغلبية أمرا ضروريا لاستمرار نفس السياسة المنتهجة خصوصا عندما تحقق هذه السياسة فوائد للشركة وللمساهمين.

بيد أن هذه الهيمنة والسيطرة من جانب الأغلبية قد تصبح خطيرة ومنتقدة بمجرد ما تبحث هذه الأغلبية عن الاستئثار بمنافع شخصية على حساب مصلحة الشركة وباقي المساهمين. وهذا السلوك من جانب الأغلبية هو ما اصطلح على تسميته بـ "تعسف الأغلبية" الذي أصبح يشكل نظرية قائمة بذاتها، وسيشكل التعرف عليه محور المطلب الثاني.

وبالرجوع لقانون الأغلبية ورغم قوة تأثيره في شركة المساهمة إلا أن استثناءات ترد عليه.

<sup>1</sup> - R. CONTIN, Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes, Librairie techniques, 1975, p.18.

<sup>2</sup> - المريني الوهابي، سلطة الأغلبية في شركات المساهمة، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، الرباط، 1997.

<sup>3</sup> - R. TROUILLIAT, L'abus de droit de majorité dans les sociétés commerciales, R.J.Com., 1977, p. 4.

<sup>4</sup> - C. BERR, op.cit., p.219.

<sup>5</sup> - P. VIGREUX, op.cit., p.136.

## الفرع الثالث

### الاستثناءات الواردة على قانون الأغلبية

نص القانون على استثناءات يتم من خلالها الخروج عن القواعد والأحكام المشكّلة لقانون الأغلبية وذلك لاعتبارات رءاها المشرع أنها تبرر هذا الخروج .

#### أولا : زيادة رأس مال الشركة بضم الأرباح أو الاحتياطي

تكون زيادة رأس مال الشركة بضم الأرباح أو الاحتياط أو علاوات الإصدار أو تحويل سندات الاستحقاق والتي تتم داخل الجمعية العامة غير العادية مع شروط النصاب و الأغلبية الخاصين بالجمعيات العادية<sup>1</sup>. ومرد ذلك إلى كون هذه الزيادة لا تؤثر على حقوق المساهمين في الشركة، ولا تؤدي إلى زيادة عدد المساهمين، كما أنها لا تؤدي إلى انخفاض قيمة السهم ولا إلى تقاسم الأرباح مع مساهمين جدد. لهذا كانت هذه الزيادة تتم بإجراءات بسيطة ولا تتطلب تدخل إرادة جماعية مميزة .

#### ثانيا: الرفع من التزامات المساهمين

مهما كانت الأغلبية المتوفرة والموافقة على اتخاذ القرار، فلا يمكنها بأي حال من الأحوال اتخاذ قرارات ترفع من التزامات المساهمين. وقد جاء بهذه النظرية الفقيه الفرنسي THALLER في تعليقه على قرار لمحكمة النقض<sup>2</sup>، وقد اعتمده الاجتهاد القضائي عن طريق نفس المحكمة<sup>3</sup>.

ومحاولة منا لمعرفة أسباب هذه الفكرة يمكننا القول بأن الزيادة في التزامات المساهمين لا تؤدي فقط إلى تعديل العقد الذي يربط الشركة بالمساهم باعتباره شريكا انضم إليها بعد ما رأى أن القواعد والأحكام التي تنظمها تناسبه وتتاسب إمكانياته، بل قد تدفع المساهم إلى الخروج من الشركة وذلك عند عجزه من تنفيذ هذه الالتزامات. ويشكل هذا اعتداء صارخا على أهم و أول حق يتمتع به المساهم وهو حقه في البقاء داخل الشركة و المتمتع بصفة الشريك مما سيفقده كافة حقوقه. لذلك كانت القرارات التي تزيد من التزامات المساهمين لا تؤخذ إلا بموافقة كل المساهمين " أي بالإجماع".

وإذا كان تبرير تخلي التشريعات عن الإجماع و اكتفائها عند اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة هو تسهيل اعمال الشركة و ادارة شؤونها، فإن في هذه المسألة لا حجة لهم و لا يمكنهم تبرير ذلك، لأن مثل هذه القرارات تهدف إلى تعديل العناصر الجوهرية و الرئيسية لعقد الشركة والتي بسببها انضم الشركاء إلى الشركة. فالتقرير بتغيير شكل الشركة إلى شركة تضامن مثلا، يعتبر بمثابة إلغاء العقد الأول وإبرام عقد آخر جديد، ذلك أن

<sup>1</sup> - المادة 691 من القانون التجاري المعدل و المتمم .

<sup>2</sup> -Cass.com.,30 Mai 1892 , D.P., 1893 ,1,1,105 ,note THALLER.

<sup>3</sup> -Cass.com., 9 Fév.1937,D.P.,1937.1.73,note BESSON.

عنصرا جوهريا من عناصر العقد الأول قد تغير ألا وهو شكل الشركة الذي كان يسمح بمسؤولية محدودة للشريك على عكس الشكل الثاني، ولهذا فالإجماع هنا يصبح ضروريا وحتما و لا يمكن إبداله بأية أغلبية.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الحكم صراحة في المادة 715 مكرر 17 من القانون التجاري المعدل و المتمم، كما نص على أن زيادة رأس مال الشركة برفع القيمة الاسمية لا يمكن أن يكون إلا بإجماع المساهمين و ذلك في المادة 689 من القانون التجاري المعدل و المتمم .

### ثالثا : القرارات المحظورة قانونا

لا يمكن التقرير في مسائل معينة تكون محل حظر قانوني ولو بإجماع المساهمين، كإدراج شرط الأسد في عقد الشركة. فهذا الشرط لا يمس العناصر الجوهرية لعقد الشركة فحسب، بل يهدم ركنا من الأركان التي يقوم عليها هذا العقد، ألا وهو نية اقتسام الأرباح والخسائر وفي ذلك ضرر كبير على الشركاء حيث تنعدم المساواة بين حقوقهم و واجباتهم. كما أنه يحرم المساهم من المشاركة في المداورات والتصويت عليها<sup>1</sup>، رغم انعدام النص الذي يحرمه صراحة من هذا الحق، باعتبار أن الحق في التصويت كما سبق التفصيل فيه يعتبر حقا أساسيا منحه إياه الحصة المشارك بها. و لهذا فلا يمكن بحال حرمان الشريك منه ومن كل الحقوق ذات العلاقة بممارسته.

إن حرمان المساهم من حقه في التصويت ينعكس حتما على حقه في ممارسة الرقابة والذي يعتبر التصويت من أهم وسائلها هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن لتقرير حق التصويت للمساهم وفي ظل الضمانات التي أعطيت له أهدافا وغايات أساسية كان يسعى لتحقيقها وهي أهداف لا تتعلق بالمساهم فقط بل بالشركة كذلك. ولما كان احتمال الخروج عن هذه الأهداف واردا، فكان لابد من تقرير قواعد مدافعة عنه و مؤكدة عليه.

ولما كان تعسف الأغلبية واردا لغرض الهيمنة والسيطرة بسبب قانون الاغلبية للاستئثار وطمعا في منافع شخصية على حساب مصلحة الشركة وباقي المساهمين كان لزاما التطرف لهذا التعسف.

### المطلب الثاني

#### تعسف الأغلبية - Abus de majorité

الثابت أن توجيه نشاط الشركة وسيرها وتحديد سياستها ومنهجها الاقتصادي وممارسة الرقابة على القائمين بالإدارة باتخاذ قرارات معينة يتم وفقا لقانون الأغلبية. وأن هذه الأغلبية هي التي تقرر وتفرض وتسيطر داخل الجمعيات العامة لكونها تمثل الإرادة الجماعية للمساهمين وباعتبارها مصدر كل سلطة في الشركة. حيث أنه وفي غياب الإجماع، فإن

<sup>1</sup> -Cass.civ.,7 Avr.1932 ,D.P.,1,1,133,note CORDONIER.

الأغلبية هي التي تمثل ملاك الشركة وأصحابها وبالتالي أصحاب القرار فيها باعتبارها صاحبة أكبر قدر من المصلحة داخل الشركة.

والحقيقة أن المفترض في سلوكها أن تكون قراراتها سليمة وصائبة تحقق بالدرجة الأولى مصلحة الشركة وبالتالي مصلحة المساهمين. إذ يفترض أنها تمثل جماعة الشركاء ككل. بيد أن الواقع لا يتوافق دائما وهذا التحليل النظري، وقد تختلف مصلحة الأغلبية مع مصلحة الأقلية مما يشكل تنازعا بين الفريقين، الشيء الذي يحتم علينا البحث عن وسائل وآليات لفض هذا النزاع في الاتجاه الصحيح والذي يتحدد بتحديد موقع كل من مصلحة الأغلبية ومصلحة الأقلية من مصلحة الشركة مع الأخذ بعين الاعتبار عدم وجود توازن بين قوى الجانبين.

إن مصلحة الشركة هي أول مصلحة يجب أخذها بعين الاعتبار ويجب حمايتها والمحافظة عليها باعتبارها العنوان والمنهج الذي يجب أن يسير عليه ليس الإداريون والمسирون فحسب، بل حتى المساهمون أنفسهم وإن كانوا أصحاب الشركة. فمصلحة الشركة تعني مصلحة كل المساهمين، ونجاحها يعتبر نجاحا لهم، كما أن فشلها وخسارتها تعتبر خسارة وفشلا لهم و كل حسب نصيبه. لذا كانت مصلحة الشركة تعلق على مصالح المساهمين وإن اختلفت.

إن ما يثير النزاع بين المساهمين في الشركة هو تضارب المصالح داخلها ومحاولة الزيف عن تحقيق المصلحة الجماعية. ولذا كان من الواجب ضمان حماية المساهم داخل شركة المساهمة من كل التعسفات وخاصة تلك الصادرة من الاغلبية. و عليه وإذا كانت الأغلبية قد اتخذت قرارات من شأنها تحقيق مصلحة الشركة فهي بهذا تحقق الهدف من منحها سلطة التقدير و لا مجال للكلام عن حماية مصلحة الأقلية لأن مصلحتها هي أساسا في مصلحة الشركة. و أما إذا لم تحترم الأغلبية مصلحة الشركة عند اتخاذها لقراراتها فإن للأقلية هنا الحق في الحماية وتأمين مصالحها لأن هذه الوضعية تجعلها ضحية لتعسف الأغلبية.

وتوضيحا لما سبق يصبح من الضروري شرح نظرية تعسف الاغلبية من خلال التطرق لمفهومها (الفرع الأول) و عناصرها (الفرع الثاني) و تطبيقاته (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### مفهوم تعسف الأغلبية

إن التعسف في استعمال الحق مفهوم قانوني معروف، وقد نصت عليه معظم التشريعات والقوانين باعتباره طريقة خاطئة أو أسلوب غير سليم في استعمال حق مقرر قانونا<sup>1</sup>. و بإسقاط هذا المفهوم على الشركات عموما وعلى شركات المساهمة خصوصا، و نظرا لبعض الخصوصيات الناتجة عن هذا الإسقاط فيتبين لنا وخاصة من الناحية العملية ما

<sup>1</sup> - المادة 41 من القانون المدني الجزائري.

يسمى بتعسف الأثرية أو الأغلبية. فكيف ظهر هذا المفهوم؟ و ما هي دلالاته؟ و ما هي شروط تحققه؟.

## أولا : ظهور المفهوم و تعريفه

إن انفراد الأغلبية بسلطة القرار قد يجعلها تتعسف في استعمال حقها مما قد يعرض مداولات الجمعيات للبطان.

### 1- ظهور المفهوم

لقد ظهرت فكرة تعسف الأغلبية في العديد من البلدان لاسيما في فرنسا وذلك عن طريق الاجتهاد القضائي بين الحربين العالميتين. فحكم ببطان مداولة لجمعية عامة لا يشوبها أي عيب في الشكل والإجراءات و لكنها اتخذت " بالغش" في الحقوق (حقوق الأقلية) وذلك عن طريق التعسف في استعمال الحق (حق الأغلبية)<sup>1</sup>. وقد تلت هذا الحكم أحكاما أخرى كالحكم الذي تم الإقرار فيه ب "إن انتظام الزيادة في رأس المال لا يمكن أن يشكل عائقا يحول دون بطلانها إذا ثبت أن قرارات مجلس الإدارة لم تتخذ بحسن نية، وليست في مصلحة الشركة والهدف منها فقط هو تفضيل مجموعة من المساهمين وهم أغلبية أو الإضرار بالمساهمين الأقل عددا"<sup>2</sup>.

وحكم كذلك بأن "أية مداولة متخذة طبقا للمصلحة العامة للشركة لا يمكنها منح امتيازات لفئة من المساهمين وهي الأغلبية وحرمان الأقلية"<sup>3</sup>.

واستقبلت هذه الفكرة الجديدة آنذاك بالقبول ودعمها الفقهاء والكتاب وأهل الاختصاص<sup>4</sup> ثم استقبلتها محكمة النقض لأول مرة ولكن ببعض الحذر<sup>5</sup>. حيث رفضت حكما قضى بتقرير بطلان قرار تحويل الأرباح والذي اتخذ في إطار المصلحة العامة للشركة، ولكنها أبطلت انتخاب مجلس الإدارة الذي يهدف إلى تحقيق مصالح شخصية للإداريين أكثر منها مصالح عامة والإضرار بمجموعة الأقلية<sup>6</sup>.

أما فيما يتعلق بالنصوص القانونية، فيلاحظ انعدام النصوص التي تنظم هذه المسألة رغم تشعب الاجتهاد القضائي في الحكم ببطان المداولات بسبب تعسف الأغلبية وإعطائه عدة أوجه وأسباب لكن المشرع الفرنسي لم ينظم هذه المسألة ولم يقننها. وقد انتظر الكثيرون هذا التقنين عند صدور قانون 1966 إلا أن ذلك لم يحدث لوجود اعتراضين آنذاك: الأول من وزارة المالية الفرنسية التي أقرت أن " مثل هذه القواعد قد تؤدي إلى المساس باستقرار الشركات". أما الثاني فكان من وزارة العدل التي صرحت " بأن تقنين مثل هذه الأحكام قد

<sup>1</sup> - Trib.com.Seine, 17 Déc.1924, Dh, 1925, p.282.

<sup>2</sup> - Paris,13 Avr.1934, D.P.,1936,2,121,note PIC.

<sup>3</sup> - Trib.Civ.Angers, 15 Juillet1930, D.H.,1930,p.580.

<sup>4</sup> -H.DEAUGIS,L'abus du droit dans les sociétés par actions,J.S.,1925,481 DAVID,Le caractère social du droit de vote, J.S.,1929,421.

<sup>5</sup> - Req., 16 Nov, 1943, S., 1947.11, HOUIN ; J.C.P., 1943, II, 2551.

<sup>6</sup> - Cass.com.,6 fév.1957, J.C.P.,1957. II. 10325, note BASTIAN.

يعرقل الاجتهاد القضائي وينزع المرونة عن أحكامه" واستمر الاجتهاد القضائي حول هذه المسألة<sup>1</sup>.

## 2- تعريف تعسف الأغلبية.

بناء على كل الأحكام والقرارات السابقة وبالاعتماد على الأسس المذكورة بدأ تعريف تعسف الأغلبية يظهر ويتبلور شيئاً فشيئاً. وقد حاول الاجتهاد القضائي جاهداً إعطاء تعريف لهذا المفهوم، فاعتبر تعسفاً (حسب تعريف أصبح نوعاً ما كلاسيكي) كل قرار اتخذ مخالفاً للمصلحة العامة للشركة وفي اتجاه وحيد لتفضيل مساهمي الأغلبية على حساب الأقلية

المتضررة<sup>2</sup> ويكون لصالح الأغلبية وهو ما يشكل اعتداءً على مبدأ المساواة بين المساهمين<sup>3</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن هناك عدة انتقادات وجهت لهذا التعريف، واعتبر غير مفيد وغير مناسب (Inopportun et inutile). أما باعتباره غير مفيد لأن أي قرار يتخذ لتفضيل الأغلبية والإضرار بالأقلية هو طبعاً في غير مصلحة الشركة إذا كانت هذه الأخيرة تعرف على أنها المصلحة المشتركة لجميع الشركاء. وأما عن كونه غير مناسب فذلك يتحقق لو عرفنا مصلحة الشركة على أنها " القوة الاقتصادية"<sup>4</sup>. لأن هذا التعريف يحتم على القضاة البحث عن مصلحة الشركة والتي تختلف من شركة لأخرى وهو ما سيؤدي إلى تدخلهم في حياة الشركة وتقييمهم للسياسة التي تنتهجها<sup>5</sup> وهو ما لا يمكن تصوره. ومن هنا تم اقتراح تعريف آخر لتعسف الأغلبية بالقول أن التعسف هو مساس بالمساواة بين المساهمين<sup>6</sup> ولكن تم الرد على هذا الاقتراح أنه لا يمكن الحديث عن اعتداء على مبدأ المساواة لأن المداولات والقرارات المتخذة تطبق على الجميع وبشكل متساو لكونها تعتبر ملزمة لجميع المساهمين.

وعليه نقول أن العبرة ليست بتطبيق القرار وتنفيذه على الجميع ولكن العبرة بنتائج هذا التطبيق. فإذا كانت فئة الأغلبية تستفيد دون غيرها من هذا القرار، وأن الفائدة هي التي دفعتها لاتخاذها رغم تضرر الأقلية منه، ففي هذه الحال لا يمكن إخفاء الاعتداء على مبدأ المساواة بين المساهمين.

لكن ورغم الانتقادات الموجهة له، فإن محكمة النقض الفرنسية تمسكت بالتعريف السابق<sup>7</sup> مع إتباع الحيطة والحذر، وذلك بشرطها على طالب الحكم بالتعسف أن يبين سوء

<sup>1</sup> - Cass.com., 30 Mai 1980, R.S., 1981, 311, note SCHMIDT ; Cass.com., 13 Avr. 1983, G.P., 1983, 2.P. 239, note DUPICHOT ; Cass.com., 6 Juin 1990, JOLY, 1990, 233/782, note Le Cannu. Cités par P. DIDIER, L'entreprise en société, P.U.F., p.181.

<sup>2</sup> - Trib.com.Seine 17 Déc. 1924, DH 1925, 282 ; Trib. Civ. Angers, 15 juillet 1930, DH, 1930, 580 ; Cass.com. 18 Avr 1961, J.C.P. 1961, II, 12164, note D. BASTIAN ; Rev. Jurisp. Cass.com. 1977, 93, Ph. MERLE ; Cass.com. 30 Mai 1980, Rev. Sociétés 1981, 311, D. SCHMIDT ; Cass.com. 02 Juillet 1985, Bull. Jolly 1985, P. 962 n° 318, Cass.civ. 3è 8 Oct 1997, RJDA 1998, p. 35, n° 58, cités par Ph. MERLE, Société commerciale, op.cit., p. 633, n° 580.

<sup>3</sup> - Compar. B. Saintouress, Bull. Jolly, 1994, p. 299, n° 79 ; Ph. MERLE, op.cit., p.633.

<sup>4</sup> - R.CONTIN, L'arrêt Fruchauf et l'évolution du droit des sociétés, D. 1968 cité par P. Didier, op.cit., p.182.

<sup>5</sup> - D.SCHMIDT, sous Com. com. 30 Mai 1980, R.S., 1981, 312, cité par P. DIDIER, op.cit., p.182.

<sup>6</sup> - D.SCHMIDT, La protection des droits des minorités, th, Strasbourg, 1968.

<sup>7</sup> - Cass.com. 22 Avr. 1976, DP, 1977, 4 Bousquet ; R.S. 1976, 479, Schmidt.



نية الأغلبية عند اتخاذ القرار<sup>1</sup>. وتتجسد الحيطة والحذر أكثر فأكثر عندما تشترط المحاكم عدة شروط وبشكل وجوبي للحكم بهذا التعسف.

ولا يمكن القول بتعسف الأغلبية إلا بتوافر العنصرين الذين تقوم عليهما وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

## الفرع الثاني

### عناصر تعسف الأغلبية

لقد عمل المشرع على ضمان احترام حقوق المساهمين و الشركة و الغير عبر إرساء لمجموعة من القواعد لاتخاذ القرارات داخل الشركة. وعادة ما تحترم هذه القواعد في دعوة الجمعية العامة وانعقادها حرصا منها على صحة الإجراءات لصحة المداولات والتصويت على القرارات. لكن ذلك لا يمنع من أن يكون القرار المتخذ يهدف لغاية أخرى غير مصلحة الشركة. ويعتبر قرار الأغلبية في مثل هذه الحال سليما مبدئيا إلا إذا تبين بأن الأغلبية تريد الاستئثار من ورائه لمصلحة شخصية على حساب المصلحة الجماعية للمساهمين. فإن ثبت وجود هذا الفعل فإنه يشكل تعسفا من طرف الأغلبية، باعتبار أن صحة القرارات من الناحية الشكلية تعتبر غير كافية إذ ينبغي فضلا عن ذلك أن تتوافر فيها الصحة الباطنية Régularité intrinsèque.

لقد سبق تبيان الطابع الأصلي لتعسف الأغلبية و الذي يتميز عن التعسف في استعمال الحق و عن الانحراف بالسلطة، مما يستدعي تحديد مفهومه وبيان عناصره.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن قانون شركة المساهمة لم يتضمن أي إشارة لهذا المبدأ ويلاحظ نفس الشيء على قانون الشركات الفرنسي الصادر في 27 جويليا 1966<sup>2</sup>

أما قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 فقد تضمن إشارة واضحة إلى تعسف الأغلبية حيث نصت المادة 76 منه في فقرتها الثانية على أنه " كذلك يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة وغيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة".

وإذا كان قانون الشركات الفرنسي لم يورد نصا يقرر إمكانية إبطال القرار التعسفي على نحو ما فعل المشرع المصري، فإن القضاء الفرنسي قد عوض هذا القصور وعمل

<sup>1</sup> - P. DIDIER, op.cit., p. 183.

<sup>2</sup> - كان السيد Plevin قد تقدم باقتراح أمام الجمعية الوطنية الفرنسية المنعقدة بتاريخ 11 جويليا 1965، طالب من خلاله إدخال نص في قانون الشركات مفاده، أن كل قرار متخذ بهدف ترجيح بعض الأشخاص على حساب الآخرين، أو ضدا عن المصلحة العامة للشركة، يمكن إبطاله ولو كان هذا القرار قد اتخذ دون غش أو تدليس. إلا أن السيد Garde le des seaux عارض إدخال هذا الاقتراح خوفا من عرقلة تطور الاجتهاد القضائي الذي يلعب دورا إبداعيا في هذا المجال وكذلك خوفا من التأثير على فعالية نظرية تعسف الأغلبية.

خلال تطور طويل على بلورة نظرية تعسف الأغلبية وإبراز عناصرها خاصة وأن هذه النظرية ظلت ولزمن طويل مشوبة بالشك والغموض<sup>1</sup> بسبب اختلاف الفقه بخصوص تحديد عناصر تعسف الأغلبية حيث اعتبر البعض أنه يكفي لقيام تعسف الأغلبية أن يلاحظ وجود خرق للمساواة بين المساهمين<sup>2</sup>. وبالنسبة للبعض الآخر، فإن خرق المساوات يبقى غير كاف إذ يلزم فضلا عن ذلك، أن يتوافر قصد الإضرار لدى الأغلبية<sup>3</sup>. بينما ذهب بعض الفقهاء في اتجاه آخر معتبرين أن العنصر الأساسي في تعسف الأغلبية هو الإخلال بمصلحة الشركة.

وقد وجد هذا الرأي صدى له في بعض القرارات كقرار Fruehauf الشهير إلا أن هذا التصور بقي معزولا. أما التصور الذي انتصر فهو ذلك الذي يشترط لقيام تعسف الأغلبية ضرورة توافر عنصر خرق المساواة بين المساهمين، فضلا على عنصر الإخلال بمصلحة الشركة<sup>4</sup>. وينسجم هذا التصور الأخير مع قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 18 إفريل 1961 والذي يعتبر مرجعا بهذا الخصوص، حيث اعتبر أن القرار التعسفي هو القرار المتخذ خلافا للمصلحة العامة للشركة ومن أجل ترجيح كفة أعضاء الأغلبية على حساب الأقلية<sup>5</sup>. وقد تبنى الاجتهاد القضائي ومنذ ذلك التاريخ هذا التوجه مشترطا ضرورة اجتماع العنصرين فيه.

وستتطرق من خلال هذا الفرع إلى الحديث عن كل من هذين العنصرين مع تبيان العلاقة التي تربط بينهما. لذلك، سنقسم دراسة هذا الفرع على النحو التالي: خرق المساواة بين المساهمين (أولا) ثم مخالفة المصلحة العامة للشركة (ثانيا) وأخيرا العلاقة بين خرق المساواة ومخالفة المصلحة العامة للشركة (ثالثا).

### أولا : خرق المساواة بين المساهمين كعنصر من عناصر تعسف الأغلبية.

إذا كانت نظرية تعسف الأغلبية تهدف إلى حماية الأقلية من القرارات التعسفية للأغلبية، فإن هذا لا يعني بالضرورة أن الأقلية تتمتع بالحق في انتقاد أي قرار لا يروقها. لأن الأخذ بهذا التصور سيفتح الباب على مصراعيه أمام المنازعات التي قد تثيرها الأقلية ضد قرارات الأغلبية مع ما يتبع ذلك من تدخل للسلطة القضائية في تقدير ملائمة السياسة التي تنتهجها الأغلبية، وما ينطوي عليه ذلك من مخاطر وانعكاسات على الاستثمارات. ولتجنب ذلك، كان لا بد للأقلية أن تثبت وجود عنصر أساسي وهو خرق المساواة بين المساهمين والناجم عن قرار الأغلبية.

<sup>1</sup> - N.LESOURD, L'annulation pour abus de droit des délibérations d'assemblées générales, R.TD.Com.1962,p.2.

<sup>2</sup> - Par exp. : D. SHMIDT, op.cit., n° 190 et s.

<sup>3</sup> - N.LESSOURD, op.cit., pp.14- 15.

<sup>4</sup> - من بين أنصار هذا التصور، نجد مثلا M. Poisson رغم أنها تحتفظ بخصوص استعمال مصطلح المساواة وتفضل استعمال مصطلح التوازن l'équilibre بدلا عنه.

<sup>5</sup> - « ... Est abusive la décision qui a été prise contrairement à l'intérêt général de la société, et dans l'unique but est de favoriser les membres de la majorité au détriment des membres de la minorité ». Cass.com. 18 avr. 1961, J.C.P. 1961, II, 12164.

ولقد تم استخلاص العنصر السابق من القرار المرجعي لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 18 إبريل 1961<sup>1</sup> ، وتتمثل وقائع القضية في قيام الجمعية العامة لشركة المساهمة Picquart المنعقدة بتاريخ 20 ماي 1955 بتقرير وضع الأرباح في الاحتياطي، وقد طالبت الأقلية بإبطال هذا القرار أمام محكمة الاستئناف بباريس، فحكمت لصالحها مستندة على أن وضع الأرباح في الاحتياطي لم يكن مبررا لا بهاجس احتياط مشروع و لا بضرورة مواجهة نفقات استثنائية. وقد تعرض هذا القرار لعدة انتقادات ذلك أن قبول الحجج التي ساقتها المحكمة من شأنه أن يؤدي إلى قبول تدخل القضاء في تسيير الشركة وإدانة سياسة التمويل الذاتي التي قد تلجأ إليها الشركات<sup>2</sup>.

ولقد استجابت محكمة النقض للطلب الذي تقدمت به الأغلبية، فجاء قرارها المشهور الذي تكمن أهميته أساسا في إعطاء تعريف دقيق لتعسف الأغلبية مؤكدا في نفس الوقت وبطريقة واضحة معايير التعسف التي حددها الاجتهاد القضائي السابق ومن ضمنها خرق المساواة بين المساهمين.

ويعتبر إثبات خرق المساواة ضروريا للوقوف على - قيام تعسف الأغلبية - ويجب أن يرجح أعضاء الأغلبية على حساب الأقلية. و لا يكفي ذلك لاعتباره خرقا إلا إذا تم عن إدراك، أي أن الأغلبية يجب أن تكون مدركة بأنها ستستفيد أو سترجح على حساب الأقلية. وبهذا يمكن القول بأن خرق المساواة بين المساهمين يستلزم توافر ثلاثة عناصر وسنحاول الحديث عن كل واحد من هذه العناصر في فقرة مستقلة.

## 1- وجود مصلحة بالنسبة للأغلبية.

إن القرار التعسفي هو ذلك القرار الذي تهدف الأغلبية من وراءه إلى الحصول على فائدة أو مصلحة معينة. وأن الفائدة التي تعمل الأغلبية لتحقيقها يجب أن تتم داخل الشركة، وأن تحصل الأغلبية على هذه الاستفادة بصفتها مساهما. مثال ذلك: كأن يعمد الفريق المسير إلى خلق أسهم ممتازة يحصر حق الاكتتاب فيها على أعضاء الأغلبية. كذلك عندما تلجأ الأغلبية داخل الجمعية العامة إلى إصدار قرار يتعلق بالزيادة في رأس المال في ظروف يستفيد فيها المكتتبون الجدد ومنه : إصدار أسهم جديدة بعلاوة إصدار زهيدة تستأثر الأغلبية بالاكتتاب بهذه الزيادة. و في مثل هذه الحالات تقع الاستفادة الأغلبية بطريقة مباشرة حيث تثرى وحدها على حساب باقي المساهمين.

و من جهة أخرى، فقد تحدثت الاستفادة الأغلبية خارج الشركة، كأن تأخذ الأغلبية قرارا يضر بمصالح جميع المساهمين داخل الشركة بما فيه مصالحها. وقد يبدو من الوهلة الأولى عدم وجود خرقا للمساواة إلا أن حقيقة الأمر عكس ذلك، لأن الضرر في هذه الحال يلحق مصالح المساهمين داخل الشركة لتستفيد منه شركة منافسة يتوفر المساهمون المنتمون إلى الأغلبية

<sup>1</sup> - Cass.com. 18 avr.1961, précité.

<sup>2</sup> - P. Feuillet, Rapport sur l'atteinte à l'intérêt collectif appréciée à partir de la rupture d'égalité entre les actionnaires, Rev.Soc.,1979,p.705.

على مصالح بداخلها<sup>1</sup> حيث تستفيد الأغلبية بطريقة غير مباشرة. أي ليس بصفتها مساهما داخل الشركة ولكن بصفتها الغير. وفي مثل هذا الإطار تم إبطال قرار شركة أم بتحمل ديون شركة تابعة على أساس تعسف الأغلبية بعد أن لوحظ أن القرار أدى إلى تحمل جميع المساهمين في الشركة الأم لعبء هذا التعهد. لكن وحدهم المساهمون المنتمون للأغلبية كانوا يستفيدون من هذه الوضعية بالنظر إلى المصالح التي كانوا يتوفرون عليها داخل الشركة التابعة<sup>2</sup>.

غالبا ما تتمثل استفادة الأغلبية في حصولها على منفعة مالية، وقد تكتفي أحيانا بالاستفادة المعنوية<sup>3</sup>. وكمثال لهذه الحالة اتخاذ الأغلبية قرارا قد تتضرر منه هي نفسها ماديا، كما لو قامت بنهج سياسة تقوم على عدم توزيع الأرباح لكنها تستفيد منه معنويا. لأن مثل هذا القرار يجعلها في موقع قوة في مواجهة الأقلية التي تحرم من حقها في الحصول على الأرباح رغما عنها.

بيد أن الاستفادة المعنوية قد تتحول أحيانا إلى استفادة مادية. وبالرجوع لمثالنا السابق فإن الأقلية وبالنظر إلى نهج الأغلبية لسياسة عدم توزيع الأرباح قد تجد نفسها مضطرة إلى بيع أسهمها للأغلبية بثمن زهيد. وفي مثل هذه الحال تكون الاستفادة المادية للأغلبية واضحة. وكل ما هنالك، أن هذه الاستفادة لا تتحقق في الحال، وما على الأقلية إلا انتظار الحصول على هذه الفائدة المرجوة ولو بعد سنين.

ولا يعتبر بحث الأغلبية أو حصولها على مصلحة شخصية منتقدا أو مدانا في حد ذاته، بل يعتبر من الطبيعي أن تستفيد الأغلبية نظير تسييرها الشركة. بل إن المشرع لم يمنحها سلطة تسيير الشركة إلا باعتبارها أحرص على تحقيق الفائدة بالنظر إلى مساهمتها المهمة في رأس مال الشركة. إلا أن هذا الحق يظل مشروطا بضرورة أن تعود الفائدة المحققة على كل المساهمين. و يستنتج من ذلك أن خرق المساواة بين المساهمين يستلزم ضرورة حصول ضرر للأقلية جراء القرار المتخذ.

## 2- حصول ضرر للأقلية

إن خرق المساواة يفترض انفراد الأغلبية بفائدة خاصة بها و حرمان أو تعويض بقية المساهمين بفائدة مماثلة. وهذه الفائدة الشخصية بدون مقابل هي التي تمثل خرقا للمساواة<sup>4</sup>. و لا يمكن القول بوجود تعسف للأغلبية إلا إذا تضررت الأقلية جراء هذه الإستفادة التي حصلت عليها الاغلبية لارتباط العنصرين، الشيء الذي يترتب عليه ضررا يصيب الأقلية جراء حرمانها من الفائدة أو الامتياز الذي استأثرت به الأغلبية. كما أن الفائدة بالنسبة للأغلبية قد تتمثل في عدم التأثير بالضرر الذي يصيب المساهمين المنتمين للأقلية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - D. SCHMIDT, op.cit, p. 156.

<sup>2</sup> - Cass. Com., 29 mai 1972, RTD.,Com., 1972,p. 930,obs. Houin.

<sup>3</sup> - M.POISSON,op.cit.,p. 224.

<sup>4</sup> - D. SCHMIDT,op.cit.,p.157.

<sup>5</sup> - M.POISSON,op.cit., p. 226.

إن الضرر الذي يمكن للأقلية أن تشتكي منه، هو ذلك الضرر الذي يصيبها بصفقتها مساهما داخل الشركة، وهو ما ذهب إليه J. BERGIER في تعريفه لتعسف الأغلبية، حيث اعتبر أن القرار التعسفي هو القرار المتخذ لتحقيق هدف أجنبي عن مصلحة الشركة مع تسببه في ضرر للأقلية بصفقتها مساهما<sup>1</sup>.

وتبعاً لذلك، فلا يمكن للأقلية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحقها بصفقتها غيراً أو دائناً أو مساهماً مشاركاً في شركة منافسة<sup>2</sup>. وعلى هذا الأساس رفض قرار صادر عن محكمة استئناف باريس الطلب الذي كان قد تقدم به بعض المساهمين من شركة Farcy- oppen heim لإبطال قرار للجمعية العامة نظراً لكونه يضر بمصالحهم في شركة أخرى يعتبرون مساهمين فيها أيضاً. ومن بين الحجج التي ارتكزت عليها المحكمة في رفضها، هي كون قبول طلب المساهمين سيؤدي إلى نتيجة غير منطقية وغير مقبولة تتمثل في حماية المساهمين داخل شركة معينة لا على أساس كونهم مساهمين داخل هذه الشركة ولكن على أساس المصالح التي قد تكون لهم في شركة أخرى<sup>3</sup>. ولا يشترط في الضرر الذي يصيب الأقلية أن يكون في الحال، بل يكفي أن يسبب قرار الأغلبية ضرراً حتى وإن ظهر أثره بعد حين. وفي هذه الحال، فلا شيء يمنع القاضي لتقرير الطابع التعسفي للقرار بالاستناد إلى الوقائع اللاحقة للتصويت متى وجدت علاقة سببية بين المداولة أو القرار المعني بهذه الوقائع<sup>4</sup>. ولكن هل ينبغي أن يكون الضرر الذي يصيب الأقلية محققاً؟.

لا ريب أن طلب التحقق من الضرر سيجعل من حماية الأقلية أمراً صعباً باعتبار أن عدد قرارات الأغلبية لا تظهر نتائجها إلا في المستقبل. لذلك ينبغي الاكتفاء باحتمال حدوث الضرر بالنظر إلى الظروف التي تم فيها اتخاذ القرار وذلك قصد توفير حماية أكبر للأقلية.

### 3- العنصر المعنوي: إدراك النتائج التي تترتب عن القرار المتخذ

لا يكفي لقيام خرق المساواة بين المساهمين- المشكل لأحد عناصر تعسف الأغلبية- حصول الأغلبية على فائدة ما على حساب الأقلية، ولكن ينبغي أن تكون الأغلبية أيضاً واعية ومدركة لنتائج قرارها وهو ما يستنتج من قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1961/04/18<sup>5</sup>.

ويعتبر العنصر المعنوي عنصراً لازماً لقيام تعسف الأغلبية، وبدونه يندم التمييز بين التعسف والخطأ في التسيير. وقد خضع مفهوم العنصر المعنوي لتطور ملحوظ، حيث أنه وفي بداية الأمر تطلب القضاء لاعتبار القرار تعسفياً أن يكون قد اتخذ مع توفر نية الإضرار

<sup>1</sup> - « ...c'est une décision prise dans un but étranger à l'intérêt social et qui cause un dommage à la minorité en sa qualité d'actionnaires ».BERGIER, cité in coppens, op.cit. p. 17.

<sup>2</sup> - D.SCHMIDT, op.cit. p. 153.

<sup>3</sup> - « ...Il serait alors étrange de protéger des actionnaires -Farcy et oppenheim - à raison du préjudice qu'ils pourraient subir dans la société les Corsets Sirène, ce qui aboutirait à cette conséquence inadmissible en droit de protéger dans une société des actionnaires non pas à raison de leur qualité d'actionnaires de cette société, mais à raison des intérêts qu'ils pourraient avoir dans une autre société distincte ... » C.A. , Paris, 3ème ch 15 juillet 1925, J.S., 1927, p. 348.

<sup>4</sup> - P. COPPENS, op.cit, p. 91.

<sup>5</sup> - Cass. Com ., 18 Avr 1961, précité.

بالأقلية أو بمصالح الشركة. و هو ما يمكن استنتاجه بالخصوص من خلال قرار محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ 15 جويليا 1925 والذي رفض طلبا كان قد تقدم به بعض المساهمين لإبطال قرارا للأغلبية مرتكزا في رفضه هذا على غياب قصد الإضرار لدى الأغلبية معتبرا شرط الإضرار شرطا ضروريا لقيام التعسف<sup>1</sup>.

ومن الأحكام التي اعتمدت هذا المعيار نذكر قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 06 فبراير 1957 حيث تمثل التعسف في هذه القضية في قيام بعض المساهمين باعتبارهم متوفرين على الأغلبية بانتداب مجلس إدارة مشكل حسب أهوائهم وجعلوا فريق الأقلية تحت رحمتهم وذلك من خلال رفض كل الاقتراحات التي قدمها الفريق إلى الجمعية العامة. في حين أن موقف الأغلبية لم تكن تمليه مصلحة الشركة بقدر ما كانت تمليه مصالحها الشخصية قصد الإضرار بالأقلية<sup>2</sup>.

وقد عارض أغلب الفقهاء هذا التصور واعتبروا الأخذ بالمعيار المذكور سيؤدي حتما إلى التقليل من فعالية النظرية، ذلك أن معيار التعدي بقصد الإضرار يعتبر قاصرا في استيعاب كل صور التعسف<sup>3</sup> وهو ما سيتترك حالات عديدة خارج مجال الحماية. علما أن تعسف الأغلبية ينتج في معظم الأحيان عن التضحية بمصالح الشركة لفائدة مصلحة الأغلبية بفعل تفكير أناني غير مبال بحقوق باقي المساهمين، إلا أنه نادرا ما يكون مصحوبا بقصد الإضرار<sup>4</sup>. فحصول الضرر يكون في الغالب نتيجة لفعل أو تصرف تعسفي قامت به الأغلبية وليس هدفا له<sup>5</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن اشتراط شرط وجود- قصد الإضرار- سيؤدي حتما إلى نتائج سلبية بالنسبة للأقلية التي نرغب في حمايتها. لأن هذا التصور يتطلب من القاضي سبر أغوار الضمائر والبحث عن الدوافع الداخلية والنوايا التي دفعت بالأطراف إلى القيام بتصرف معين من عدمه الشيء الذي يعني إدخال التحقيق الجنائي "inquisition" في ضمائر المتقاضين مع المخاطر الكبيرة التي يتضمنها الخطأ وهو ما سيؤدي إلى تعويض الأمان الذي يمنحه تطبيق معيار موضوعي بالرغبة الناتجة عن فحص المقاصد والنيات<sup>6</sup>.

وللد من هذه المخاطر يرى CHOUKHOUN ضرورة الأخذ بمعيار يقترب من المعيار الذي تأخذ به النظرية الإنجليزية "L'ultra vires" حيث يتم إلغاء القرار عندما يبدو لأي شخص مستقيم الإدراك ما كان ليعتبر أن مثل هذا القرار ملائم لمصلحة الشركة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - «...d'ailleurs pour admettre l'abus du droit invoqué, faudrait-il encore que la faute de la décision incriminée puisse constituer non seulement une faute préjudiciable mais encore que la résolution critiquée eut été rendue avec l'intention de nuire..»C.A., Paris 15 juillet, précité., P. 344.

<sup>2</sup> - Cass. Com., 6 fev 1957, Rev. Soc., 1959, p. 29.

<sup>3</sup> - محمد شوقي السيد ، التعسف في استعمال الحق معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وفقا لأحكام القانون المدني المصري ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1979 ، ص 104.

<sup>4</sup> - P. COPPENS, op.cit. p 93.

<sup>5</sup> - S. OZTEC, op.cit. p 309 ;D. Schmidt,op.cit.,p.173.

<sup>6</sup> - H. DECUGIS, L'abus de droit dans les sociétés par actions,J.S.,1925, p. 486.

<sup>7</sup> -Ch.CHOUKROUN,Les droits des associés non-gérants dans société à responsabilité limitée,L.G.D.J.,Paris,1957,p.167.

ويبدو أن الأخذ بهذا التصور لا يخلو بدوره من عيوب. فما الفائدة إذن من منح الأغلبية وبصفة عامة جميع المساهمين حق التصويت بكل حرية بقصد اعتماد القرارات إذا كان هناك معيار يتم من خلاله معرفة ما إذا كان القرار ملائماً لمصلحة الشركة أم لا؟

ونتيجة للمساوي المذكورة تخلى القضاء عن موقفه الأول. فلم يعد يتطلب إثبات قصد الأغلبية الإضرار بالأقلية، وإنما أصبح يكفي بملاحظة إدراك أو علم "la conscience" الأغلبية بأنها تستفيد أو ترجح مصلحتها الشخصية<sup>1</sup> على حساب مصالح باقي المساهمين. وفي الحقيقة أن الأغلبية نادراً ما تتخذ قراراً مضراً بمصالح الشركة ومفيداً لها دون أن تكون مدركة للتعسف الذي تقوم بارتكابه<sup>2</sup>. و يمكن أن يتمثل القصد في البحث عن مزايا شخصية كما لو منح المدير الذي يتحكم في الأغلبية لنفسه أجوراً أو مكافآت تمتص معظم الأرباح<sup>3</sup>. وفي هذا المثال يعتبر إدراك الأغلبية المستفيدة بصفة شخصية بأنها على علم بالضرر الذي سيلحق بالأقلية.

إن إدراك ما يلحق ببقية المساهمين من أضرار وإن لم يبلغ درجة قصد الإضرار، فإنه ينطوي في حد ذاته على قدر من العمد الذي يعتبر كافياً لوصف قرار الأغلبية بالتعسف العمدي<sup>4</sup>. وفي هذا الإطار جاء حكم المحكمة التجارية لمدينة *la Seine* الصادر بتاريخ 17 17 ديسمبر 1924 والذي اعتبر أن "... ليس من الضروري بالنسبة للمدعين أن يقيموا الدليل على أن خصومهم كانوا مدفوعين بقصد الإضرار ولكن فقط إثبات بأن تصرفهم كان بقصد تحقيق هدف غير مشروع<sup>5</sup>". كما اعتبر قرار لمحكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 25 نوفمبر 1995 أنه " يعتبر كافياً إدراك المسير بأن القرار الذي اتخذه يشكل مخالفة لمصلحة الشركة ومفيداً له ليتقرر وجود التعسف<sup>6</sup>".

ومما لا شك فيه أن تطبيق المعيار الأخير يؤدي حتماً إلى حماية أكبر لأقلية المساهمين لأنه لا يلزمهم بإثبات قصد الأغلبية للإضرار بباقي المساهمين، بل يكفي إثبات

علمهم بالمنافع الشخصية التي سيحصلون عليها مع إقامة الدليل على أن قرارهم هذا لم يكن ناتجاً عن إهمال ما. وهذا الإدراك هو الذي يميز تعسف الأغلبية الناتج عن الخطأ في التسيير الذي ينعدم فيه إدراك الأغلبية مع حسن نية التصرف دون إدراك للآثار السلبية لقرارها.

ولقد حاول بعض الفقه الفرنسي تحديد مفهوم القصد من خلال بحث علاقته بنية المشاركة، للقول بأن عنصر القصد في تعسف الأغلبية يتمثل ببساطة في إنكار أو إغفال نية المشاركة المستخلصة من عقد الشركة، أي في خرق الالتزام المتمثل في التصرف كشريك

<sup>1</sup> - S. OZTEC, op.cit., p.309; M. GERMAN, L'abus de droit de majorité, à propos de l'arrêt du 22 avril 1976 de la cour de cassation, Gaz.Pal.1977,I,p.158.

<sup>2</sup> P. COPPENS, op.cit., p. 20.

<sup>3</sup> - P. FEUILLET, op.cit.,p. 711.

<sup>4</sup> - محمد اليماني، المرجع السابق، ص 113.

<sup>5</sup> - « attendu qu'il n'est point nécessaire aux demandeurs de rapporter la preuve que l'intention de nuire ait inspiré leurs adversaires, qu'il leur suffit de justifier uniquement que ces adversaires ont agi dans un but illégitime » Trib.com.Seine 17 dec.1924, Rev.soc.,1926,p.26 .

<sup>6</sup> - « la simple conscience qu'a le dirigeant que l'acte a été contraire à l'intérêt social tout en lui étant bénéfique, suffit...» Cass.Crim.,25 nov 1995, Bull. crim.,1995,n° 257 .

وجعل مصالح الشركة تمر قبل المصالح الفردية<sup>1</sup>، أي الالتزام بالعمل من أجل مصلحة الجميع<sup>2</sup>.

وإذا كان كل تعسف للأغلبية يتضمن بالضرورة خرقا للمساواة بين المساهمين، إلا أنه لا يشكل حتما قيام التعسف لأنه لا يكفي لوحدته في إثبات عنصر تعسف الأغلبية، بل يجب أيضا أن ينتج عنه الإخلال بمصلحة الشركة.

### ثانيا : مخالفة المصلحة العامة للشركة

إن نظرية تعسف الأغلبية لا تهدف إلى حماية المساهمين ضحايا التعسف وحدهم فحسب ولكنها تهدف أيضا إلى حماية الشركة ذاتها. و لا يمكن للأغلبية أن تتخذ قراراتها إلا ضمن الحدود التي تحترم فيها مصالح الشركة التي إنما أنشأت إلا من أجل تحقيق هدف محدد يلزم أجهزة الشركة أن تحرص باستمرار عدم الحياد عنه<sup>3</sup>. كما أن المقتضيات التي يمنحها القانون للمساهمين من أجل مراقبة القرارات داخل الشركة ليس لها إلا هدف واحد هو حماية مصلحة الشركة فقط لا لتفضيل الأغلبية على حساب الأقلية<sup>4</sup>. كما لا يمكن اعتبار قرار الأغلبية بالضرورة تعسفا لمجرد استفادة بعض المساهمين على حساب الآخرين إلا إذا كانت هذه الاستفادة قد تمت مع الإخلال بمصلحة الشركة، ذلك لأن الأغلبية لم تمنح سلطة تسيير الشركة وصلاحيات تقدير مصلحتها إلا لغرض مصلحة الشركة. وما تنازل الأقلية عن حقها في المشاركة في إدارة الشركة وتقبل الخضوع لسياسة الأغلبية إلا لأن مصلحة الشركة تتطلب ذلك. و لما كان تبرير السلطات المخولة للأغلبية مرتبط بمصلحة الشركة، فلا يمكن بحال اعتبار مداورات الجمعية العامة صحيحة إلا إذا كانت تعمل لتحقيق مصلحة الشركة. فإن حادت عن ذلك واتجهت لتحقيق مصلحة أخرى، فإن مداوراتها ولو كانت صحيحة شكلا فإنها لا تفرض على المساهمين<sup>5</sup>.

وتجدر الإشارة إلى التمييز بين مصلحة الشركة وغرضها الاجتماعي L'objet social المتمثل في النشاط التجاري الذي أنشأت الشركة لاستغلاله لغرض تحقيق الأرباح، لأن إغفال مصلحة الشركة يختلف عن مطابقة غرضها. و مثال ذلك دخول عملية ما ضمن الأنشطة المنصوص عليها في نظام الشركة ومع ذلك قد تشكل خطورة على مصلحتها. وبالمقابل فقد لا تدخل عملية معينة في إطار هذه الأنشطة وتكون مفيدة لمصلحتها<sup>6</sup>.

لقد استقر اليوم الاجتهاد القضائي الفرنسي على أن مخالفة مصلحة الشركة تعتبر عنصرا ضروريا في تعسف الأغلبية، وعليه اعتبر قرار لمحكمة استئناف باريس بتاريخ

<sup>1</sup> - S. OZTEC, op.cit., p.310.

<sup>2</sup> - C. BERR, op.cit., p. 277 ; N. LESOURD, op.cit., p.20.

<sup>3</sup> C-BERR , ibid ; N. LESOURD; ibid.

<sup>4</sup>-R.TROUILLAT, L'abus de droit de la majorité dans les sociétés commerciales, R.J.Com., 1977, p.2; POISSON, op.cit., p.187.

<sup>5</sup>-M.HEROUART, Le contrôle judiciaire des pouvoirs de l'assemblée générale ordinaire des sociétés par actions, th., Paris, 1932, p.35.

<sup>6</sup> -R-CONTIN , op.cit. , p.381.



24 يناير 1992 على أنه وبدون مخالفة هذه المصلحة فلا يمكن القول بوجود التعسف<sup>1</sup>. إلا أنه ورغم الإجماع المذكور فمزال الخلاف يثار بخصوص تحديد مفهوم مصلحة الشركة. ولا تخفى أهمية هذه المفهوم نظرا للنتائج التي تترتب عنه. ويستحسن بعد القيام بتحديد هذا المفهوم، بحث شكل و درجة المساس الذي يسمح بالقول بوجود مخالفة لمصلحة الشركة.

## 1- مفهوم مصلحة الشركة

تحتل مصلحة الشركة مكانا هاما في الأحكام و القرارات القضائية وكذلك في النقاشات و الآراء الفقهية، ونجد بالمقابل أن القانون المدون أهملها إهمالا شبه كلي. ويرجع J.SCHAPIRA أسباب هذا الإهمال إلى عوامل تاريخية لأن مفهوم تصور مصلحة الشركة يفترض تحرر شركة المساهمة من التصور العقدي وهو ما يفسر سكوت النصوص في بداية هذا القرن. و كان ينبغي انتظار تبني مبدأ الأغلبية و انتشار القواعد القانونية للتسيير لتصبح شركة المساهمة مؤسسة تستجيب للشروط الموضوعية التي تسمح لمصلحة الشركة بالظهور<sup>2</sup>.

ولم تكن مصلحة الشركة<sup>3</sup> محلا لأي تعريف قانوني، فلا التشريع الفرنسي ولا نظيره الإنجليزي و لا الجزائري يشتملون على تعريف لها، ذلك أن هذه الفكرة برزت شيئا فشيئا من خلال مقاربات فقهية و قضائية حتى أصبحت أداة تقنية تمكن من مراقبة صحة مداورات أجهزة الشركة<sup>4</sup>. وقبل قانون الشركات الفرنسي لـ24 جويليا 1966، لم يكن هناك إلا نصا واحدا أشار إلى مصلحة الشركة "l'intérêt social" وهو مرسوم 8 أوت 1935 المتعلق بمعاينة إساءة استعمال أموال الشركة. وبالرغم من أن قانون الشركات الفرنسي لـ24 جويليا 1966 حافظ على مقتضيات المرسوم المذكور، إلا أنه لم يحدد المقصود بمصلحة الشركة.

ويمكن القول بأن مخالفة مصلحة الشركة يقصد به مصلحة الشخص المعنوي الذي هو كيان متميز ومختلف عن الأعضاء المكونين له. وعليه فإن مصلحة الشركة مصلحة واسعة جدا وتشمل جميع التصرفات أو الأعمال التي تمس بالذمة المالية للشركة.

وأمام خلو التشريعات من أي تعريف لمصلحة الشركة، فتح المجال واسعا أمام العديد من التفسيرات. فبرزت فكرتين أو نظريتين متقابلتين حول تعريف مصلحة الشركة، إلا أنهما تتعلقان في الحقيقة بتصورين مختلفين حول الطبيعة القانونية للشركة. وأصبحت هاتين النظريتين تتعايشان معا مع استقلال إحداها عن الأخرى<sup>5</sup>. فالشركة تعني أولا العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر من أجل الاستفادة من الأرباح واقتسام الخسائر وهو الذي يحدد العلاقة بين الشركاء، فيبين مالهم من حقوق وما عليهم من التزامات، كما ينظم انقضاء

<sup>1</sup> -C.A.,Paris, 25e ch., 24 janv.1992,J.C.P.,1992,éd. , G , I 3598, n° 2.

<sup>2</sup> -J.SCHAPIRA,L'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme,R.T.D .Com., 1971 , p, 957.

<sup>3</sup> -تعرف مصلحة الشركة l'intérêt de la société . لدى الفقه و القضاء الفرنسيين تحت مسميات عديدة ن نجد من بينها المصلحة الاجتماعية l'intérêt social ، والمصلحة الجماعية l'intérêt collectif و المصلحة العامة للشركة l'intérêt générale de la société الخ. وتوخيا للتبسيط ارتأينا اعتماد مصطلح واحد وهو مصلحة الشركة .

<sup>4</sup> - N.DAOUIBY,La répartition des pouvoirs de conseil d'administration et du président dans la société anonyme de type classique , th., toulouse ,1986 , p 46.

<sup>5</sup> - للمزيد من المعلومات عن الموضوع أنظر أبو زيد رضوان ، المرجع السابق،ص 22.

الشركة و تصفيتها. فالأصل إذن، أن الشركة و مهما كان نوعها و طبيعة نشاطها يحكمها عقد تطبق عليه القواعد العامة للعقود. وأن الشركاء فيها يخضعون لمبدأ حرية التعاقد و سلطان الإرادة حسب المادة 106 من القانون المدني الجزائري إذ ترك لهم المشرع حرية تحديد شروطهم و تنظيم شركتهم<sup>1</sup>.

بيد أن التشريعات الحديثة أصبحت تتدخل في تنظيم الشركات التجارية بنصوص صريحة حماية لمبدأ الثقة و الائتمان الذي يسود العلاقات التجارية. وقد تدخل المشرع الجزائري حقيقة بنصوص أمرة في كل من شركات الأشخاص و الأموال و تتعلق بمسائل تنظيمية كان يتركها فيما مضى لحرية الأطراف المعنية.

وقد أدى تراجع الفكرة التعاقدية و تفهقها في التنظيم القانوني لعقد الشركة لدرجة أن بعض الفقه أنكر عليها صفتها التعاقدية و ذهب إلى أنها نظام قانوني " مؤسسة أكثر منها عقد"<sup>2</sup> باعتبار أن الشركة و إن كانت تعني عقدا على النحو السابق، إلا أن هذا العقد يتميز عن سائر العقود الأخرى. و برز إلى السطح القانوني كائن له ذاتيته المستقلة عن العناصر البشرية و المادية التي يتألف منها المشروع و يتمتع بالشخصية القانونية، و هذا الكائن هو الشركة أو المؤسسة ذاتها. حيث تعتبر الشركة شخصا قانونيا مستقل بوجوده و ذمته عن شخصية و ذمم الشركاء و يستطيع بذلك أن يلعب على مسرح الحياة القانونية ذات الدور الذي يلعبه الكائن القانوني الطبيعي<sup>3</sup>. و تقتضي فكرة النظام العام إخضاع الحقوق و المصالح الخاصة و التضحية بها في سبيل الغرض المشترك. و ما يدعم الأخذ بالفكرة التنظيمية للشركة حاليا هو كثرة تدخل المشرع بنصوص أمرة في تنظيم الشركات بصفة عامة و شركات المساهمة بصفة خاصة ضمانا لحسن إدارتها و حماية لمصالح المساهمين فيها. و كل ذلك من أجل تحقيق أغراض اقتصادية و اجتماعية<sup>4</sup>.

و بناء على ما تقدم، سنحاول تحديد مصلحة الشركة التي تعتمد هي الأخرى على عدّة تصورات نظرية مما جعل البعض يشبهها بمصلحة الشركاء و البعض الآخر تبني تصورات أكثر اتساعا و ذلك على النحو التالي.

ففي نظرية " الشركة عقد" تختلط مصلحة الشركة فيها بمصلحة الشركاء. و قد أيدت هذه النظرية من قبل الاستاذ شميت " SCHMIDT " الذي لا يستعمل مصطلح مفهوم مصلحة الشركة و إنما مصطلح المصلحة المشتركة<sup>5</sup>. و بالرغم من أننا نجد أن هذه النظرية تشمل مختلف التصورات لمصلحة الشركة، لكن يبدو من المغربي و لأول وهلة خلطها

<sup>1</sup> - أحمد محرز ، المرجع السابق، ص 08 .

<sup>2</sup> - ثروت عبد الرحيم ، موسوعة القضاء و الفقه للدول العربية ، ج. 96 ، الدار العربية للموسوعات ، بيروت ، لبنان ، بدون طبعة ، ص 26 .

<sup>3</sup> - أبو زيد رضوان ، المرجع السابق، ص 22 .

<sup>4</sup> - نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص 24 .

<sup>5</sup> - SCHMIDT cité par A. MEDINA, Abus de bien sociaux , Prévention Détection , Poursuite, Dalloz, Référence Droit de l'entreprise, , 2001, p.88.

بمفهوم مصلحة الشركاء. فالقانون التجاري الجزائري يشير في نصوصه إلى الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة. فهل هناك تناقض بين المصلحتين (الشركة و الشركاء) ؟.

ذهب فريق من الفقهاء إلى تأييد فكرة أن مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء حيث اعتبروا أن "حقا أن الشركاء مجتمعين يناقشون مصالح الشركة، دون النسيان بأن هذه المصالح ما هي إلا مصالحهم". و في هذا الشأن ظل الشخص المعنوي ولفترة طويلة يشكل أسطورة مبنية على تشبيه تام بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، ثم فضّل فريق فيما بعد الشخص عن الكيان الاعتباري.

فمؤيدوا هذا الرأي يشبّهون مصلحة الشركة بمصلحة الشركاء أو المساهمين معتمدين في ذلك على النظرية العقدية للشركة كما ذكر أعلاه. ويعتبر أنصار هذه النظرية أن الشركة "لم تنشأ من أجل إرضاء مصلحة أخرى غير مصلحة الشركاء الذين لهم وحدهم أهلية اقتسام أرباح الشركة فيما بينهم" <sup>1</sup>.

وعليه تكون مصلحة الشركاء جماعية تظهر من خلال اتخاذ القرارات في الجمعية العامة عادية كانت أو غير عادية والتي عادة ما تكون خاضعة لقاعدة الأغلبية الممثلة لمصلحة الشركة. و يمكن أن تكون مصلحة فردية كذلك إذا اعتبر الشركاء أن مصلحة الشركة مصلحة مالية تتمثل في البحث عن أرباح الشركة و اقتسامها <sup>2</sup>.

وفي مواجهة هذا الفريق، ظهر فريق آخر يفسّر مصلحة الشركة على أنها مصلحة المؤسسة وهي النظرية المؤسّساتية المتبناة من الأساتذة المؤكّنين لمدرسة RENNES والممثلين أساسا بالأستاذين: شامبو. Champaud Cl. و بليسو. Paillusseau T. وتشكل الشركة في هذا التصور تقنية قانونية موضوعة لخدمة المؤسسة وهو اتجاه لنظرية الشركة - مؤسسة - وتتبنى هذه الأخيرة مفهوم مصلحة الشركة على أنها "المصلحة العليا للمؤسسة (L'entreprise)" وأن الشركة بعد إنشائها يتجاوز نشاطها إطار الشركاء والمساهمين لتصبح شخصية مستقلة وغير تابعة لجماعة الشركاء <sup>3</sup>.

ولقد تم تطوير هذا المفهوم الحديث للشركة وتوسيعه من طرف فقه المؤسسة من الأستاذين بليسو Paillusseau T. وشامبو Cl. Champaud كما ذكر أعلاه، واعتبر هذا الفريق أن مصلحة الشركة يمكن أن تعرّف على أنها المصلحة العليا للشخص المعنوي ذاته والذي تكون له مصالح مختلفة عن مصالح الشركاء. ويتعلق الأمر بمصلحة الأشخاص في مواجهة الشركة التي تكون لها التزامات تعاقدية اتجاههم (الأجراء، الزبائن، الدائنين) وكذا الأشخاص القانونية التي يكون للشركة اتجاههم التزامات قانونية (كالضرائب والموردين... إلخ) <sup>4</sup>. وعليه يظهر من خلال النظرية السالفة الذكر أن كلا من المؤسسة والشركة ما هما إلا وجهان لنفس النظام. فالمؤسسة هي حقيقة اقتصادية والشركة هي النظام

<sup>1</sup>- J. Paillusseau ,op.cti.,p.196.

A. MEDINA ,op.cit.,p.66.

<sup>2</sup>- A. MEDINA ,Ibid.

<sup>3</sup>- A. MEDINA , Ibid .

<sup>4</sup>- A.MEDINA, op.cit., p. 89.

القانوني لها. بمعنى أن الشركة في مفهومها الحديث تعتبر مجرد صياغة قانونية لتحقيق مشروع اقتصادي وليس لتجمع عدد من الأشخاص<sup>1</sup>.

وفضلا عن هاتين النظريتين، نجد نظرية ثالثة ترى أن مفهوم مصلحة الشركة هو تصور مختلط. وفي هذه الأخيرة وحسب الأستاذ جاك ماستر Jacques Mestre فإن صعوبة تعريف مصلحة الشركة تعود إلى صعوبة تحديد طبيعتها القانونية التي يمكن أن تُحلل كعقد أو كمؤسسة. وأن مصلحة الشركة تغطي مصلحة الشركاء وتارة أخرى مصلحة المؤسسة. وأساس ذلك أن الشركاء هم الذين أنشؤوا الشركة و بالتالي فمن الطبيعي الأخذ بعين الاعتبار هذه الشرعية. لكن مصلحة الشركة تعتبر أيضا مصلحة الشخص المعنوي في حد ذاته و المتميزة عن تلك المتعلقة بالشركاء<sup>2</sup>.

ويتضح من هذه النظرية وجوب مراعاة مصلحة الشركة والشركاء في آن واحد، حيث يؤخذ بمصلحة كل واحد منهما بحسب الحالات و الظروف وذلك في ظل الصعوبة البالغة للتوصل إلى تعريف محدد لمصلحة الشركة والذي يتضح مما سبق أنه مفهوم غامض الأمر الذي جعل بعض الفقه يفضل عدم الخوض في تعريفه<sup>3</sup>.

## 2- تقدير الفعل الذي يشكل مساسا بمصلحة الشركة.

غالبا ما تستند الأقلية عند انتقادها قرارات الأغلبية إلى ذريعة أن القرارات تتضمن مساسا بمصلحة الشركة. إلا أنه و حتى يكون الفعل ينطوي على مساس بمصلحة الشركة، فهل يلزم أن يكون مخالفا لمصلحة الشركة ومتعارضا معها ؟ أم يكفي أن يكون غير مبرر بمصلحة الشركة ؟

لقد اختلف الفقه بشأن تحديد الفعل الذي يشكل مساسا بمصلحة الشركة، وقد ظل الاعتقاد سائدا لزم طويلا بأن هذا الفعل ينبغي أن يكون و في كل الأحوال مخالفا أو متعارضا مع مصلحة الشركة، وهو ما ينسجم مع التعريف الذي أعطته محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 18 أبريل 1961<sup>4</sup>. غير أن هذا التصور لم ينعكس، ولكن نقل النقاش إلى مجال آخر يتعلق بتحديد الفعل أو التصرف المعارض لمصلحة الشركة. لذلك قيل بأنه ولكي يكون الفعل مخالفا لمصلحة الشركة فإنه يكفي أن يؤدي إلى خسارة أو أن يتضمن مخاطر الخسارة وإن انعدمت أهميتها. كما زعموا بأنه لا يمكن اعتبار أي عملية مخالفة لمصلحة الشركة إلا في الحالة التي يمكن فيها إثبات أنها لم تكن تمثل أية فائدة بالنسبة للشركة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- J.Eva etJ. Caroline- Baumgartner,L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique, Ed.Economica,2002,p.90.

<sup>2</sup>-J.MESTRE cite.par A.MEDINA, op.cit., p. 91.

<sup>3</sup>-J. SCHAPIRA, L'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme, R.T.D. Com.,1971,p.970.

<sup>4</sup>- Cass.com.,18 Avr 1961 , précité.

<sup>5</sup>- R.CONTIN ,op cit. ,p.382.

وقد انتقد G.SOUSI الفكرة الأخيرة متسائلا عن أي من أعمال التسيير التي لا تتضمن احتمالات المخاطرة بالنسبة للشركة، ومؤكدا في نفس الوقت على أن فكرة المخاطرة ترتبط ارتباطا وثيقا بالحرية التي تتوفر عليها المقاولات في مجال التسيير، حيث يتوجب الاختيار أحيانا بين عدة حلول تخص تسيير الشركة، وهذا الاختيار يتضمن في حد ذاته مخاطرة ومن ثم فإن قمع أو انتقاد المخاطرة يعني وقف توسع وانتشار الشركات<sup>1</sup>.

ولقد أدى هذا الجدل حول ضرورة مخالفة مصلحة الشركة والقول بوجود المساس بهذه المصلحة، ببعض الفقه إلى القول بعدم إمكانية الطعن على قرارات عدم توزيع الأرباح على أساس نظرية تعسف الأغلبية، مؤسسا ذلك على حالة وضع الأرباح في الاحتياطي بحيث لا يمكن معه القول بأن مصلحة الشركة قد تم الإضرار بها<sup>2</sup> بل على العكس من ذلك، فإن عدم توزيع الأرباح يعتبر في معظم الأحيان مفيدا لمصلحة الشركة لأنه يمكنها و في كل الأحوال من الحصول على أموال وموارد إضافية ما كانت لتحصل عليها لو قامت بتوزيع الأرباح.

أقر الطابع التعسفي لقرار وضع الأرباح في الاحتياطي الحر. والذي يهمننا هنا هو أن المحكمة لم تشر إلى أن القرار كان مخالفا لمصلحة الشركة، ولكن فقط لكونه غير مبرر بهذه المصلحة. ولا شك أن الأخذ بهذا التصور من شأنه أن يوسع مجال حماية المساهمين، إذ يكفي ألا يكون القرار مبررا بمصلحة الشركة حتى يعتبر العنصر الأول المشكل لتعسف الأغلبية متوفرا.

ويفترض عادة المساس بمصلحة الشركة صدور فعل إيجابي عن الأغلبية بغض النظر عما إذا كان القرار قد اتخذ داخل الجمعية العامة العادية أو غير العادية أو كان صادرا عن مجلس الإدارة. وبهذا قضت المحكمة التجارية بباريس في حكمها المؤرخ في 29 جوان 1981 بإبطال مداوات الجمعية العامة غير العادية لشركة المساهمة، كانت قد قررت تحويل الشركة إلى شركة توصية بالأسهم بعد أن تبين للمحكمة أن القرار قد اتخذ فقط من أجل تحقيق مصلحة فريق الأغلبية ضد مصلحة الشركة<sup>3</sup>. ويمكن أن يحدث المساس بمصلحة الشركة كذلك نتيجة لفعل سلبي كامتناع الأغلبية عن القيام بتصرف مفيد لمصلحة الشركة. إلا أنه وفي مثل هذه الحال فإن إثبات تعسف الأغلبية يكون صعبا<sup>4</sup>. لكن صعوبة الإثبات هذه لم تمنع قيام القضاء في بعض الحالات بتقرير الطابع التعسفي لمثل هذه الإمتناعات<sup>5</sup>.

وينضح مما سبق أن الأمر يعتمد على تقدير الظروف التي صدر فيها القرار مع وضعية الشركة<sup>6</sup>. وإذا كان خرق المساواة بين المساهمين والإخلال بمصلحة الشركة يعتبران

<sup>1</sup> - G-SOUSI , cité par R.CONTIN , op. cit. ,p. 388.

<sup>2</sup> - Z.MASSIN ,L'absence abusive de distribution de bénéfiques, R.J.Com., 1978,p.198.

<sup>3</sup> - Trip. Com.,Paris, 23 juin 1981 ,Rev.Soc., 1989,p. 791, note GUILBERTEAU.

<sup>4</sup> - POISSON, op.cit. , p. 245.

<sup>5</sup> - Par exp :DIJON 16 nov 1983 G.P 1983 II , p. 740.

<sup>6</sup> - « Qu'il faut se placer au moment de la conclusion de l'acte pour déterminer sa conformité a l'intérêt social ». Cass.com.,16 jan.1989, cité par H.CHERKAOU,op.cit., p. 110 .

عنصرين مكونين لتعسف الأغلبية، فما هي العلاقة بينهما؟ وهل يغني وجود أحدهما عن الآخر أم لا بد من اجتماعهما معا؟

### ثالثا : العلاقة بين خرق المساواة بين المساهمين و المساس بمصلحة الشركة

لقد ظهرت عدة تصورات بخصوص تحديد عناصر تعسف الأغلبية. وإن كان اليوم الإجماع منعقدا على ضرورة اجتماع خرق المساواة بين المساهمين و المساس بمصلحة الشركة في آن واحد. إلا أن هناك آراء فقهية ترى الاقتصار على عنصر واحد فقط. و عليه ذهب البعض للقول بأن الإخلال بمصلحة الشركة يعتبر كافيا لقيام التعسف. وفي المقابل ذهب فريق آخر إلى القول بأن خرق المساواة بين المساهمين يعتبر أهم عنصر في تعسف الأغلبية. وفيما يلي سنتعرض لمختلف هذه الآراء مع تبيان الانتقادات الموجهة إليها.

#### 1- الاقتصار على الإخلال بمصلحة الشركة

يعتبر بعض الفقهاء أن الإخلال بمصلحة الشركة يشكل العنصر الاساسي و الوحيد في تعسف الأغلبية. والقائلون بهذا التصور هم على الخصوص أنصار أعمال نظرية الانحراف في استعمال السلطة في مجال الشركات الذين يتبنون معيارا موضوعيا في مجال مراقبة قرارات الأغلبية، حيث يعتبرون أنه يكفي لإبطال قرارات الجمعيات العامة بسبب التعسف أن تكون هذه القرارات مخالفة لمصلحة الشركة<sup>1</sup>.

وانسجاما مع هذا التصور يذهب أنصاره إلى حد انتقاد الأفكار التي ترى بأن نظرية تعسف الأغلبية تهدف إلى حماية أقلية المساهمين، فيما الذي ينبغي أخذه بعين الاعتبار هو مصلحة الشركة، وأن مخالفة هذه المصلحة يعتبر عنصرا أساسيا في تعسف الأغلبية<sup>2</sup>، هذا مع ملاحظة أنه وفي مجموعة الشركات يمكن للشركة التابعة أن تهمل مصلحتها بسهولة، الشيء الذي يجعل أقلية المساهمين بداخلها الضحايا المباشرين لسياسة المجموعة، وهو ما يجعل من غير الضروري مراقبة الخرق القسدي للمساواة بينهم، وأن مخالفة مصلحة الشركة لوحدها تعتبر كافية لقيام تعسف الأغلبية<sup>3</sup>.

وكان من الممكن قبول تصور M.GERMAN لو كانت المساواة التي نقصدها هي المساواة بمعناها البسيط. لكن المساواة ينبغي أن تفهم بمعناها الواسع حيث يكون خرق المساواة في كل قرار يؤدي إلى استفادة البعض من المساهمين على حساب الآخرين سواء تمت هذه الاستفادة داخل الشركة أو خارجها. بل إن D.SCHMIDT يرى أن مجرد الانضمام إلى المجموعة يتسبب بصورة حتمية في خرق المساواة بين المساهمين<sup>4</sup>، ذلك لأن

<sup>1</sup> - "tout acte accompli par un orange dans la limite de ses pouvoirs , mais dans un intérêt social , constitue un détournement de pouvoir "A.NEUBURGER, De l'abus de pouvoir dans les sociétés anonymes ,thèse,Paris,1936 ,p.53 ; " l'atteinte a l'intérêt social est une condition suffisante du détournement du pouvoir par la majorité"

H-EL MAHI ,op. cit., p.246

<sup>2</sup> -R-CONTIN, op cit, p. 465.

<sup>3</sup> - M-GERMAN, L'abus du droit de majorité à propos de l'arrêt du 22 avril 1976 de la cour de cassation, G.P., 1977, p.159.

<sup>4</sup> -" l'entrée dans le groupe provoque de façon inéluctable une rupture d'égalité entre les actionnaires " D.SCHMIDT ,op. cit. .p.160.

أقلية المساهمين في الشركة التابعة تصبح في وضع خطير لأن سياسة المجموعة قد تتم على حساب مصلحة الشركة التي ينتمون إليها<sup>1</sup>.

إن الاقتصار على ملاحظة الإخلال بمصلحة الشركة للقول بقيام تعسف الأغلبية لم يبق في دائرة التصور النظري، بل لقي صدى له في بعض أحكام القضاء. ولعل أشهر هذه الأحكام هو قرار FRUEHAUF الصادر عن محكمة استئناف باريس في 22 ماي 1965<sup>2</sup> المتعلق بشركة فرنسية تتحكم مجموعة مالية أمريكية على الأغلبية بداخلها نظرا لتوفرها على ثلثي رأس المال، وقد عقدت هذه الشركة سنة 1964 صفقة مهمة مع شركة السيارات BERLIET ومثلت المعاملات بين الشركتين نسبة 40 % من أعمال الشركة الفرنسية. وقد عملت المجموعة المالية الأمريكية المتحكمة في الشركة الفرنسية على إلغاء الصفقة بدعوى أن المعدات التي كانت تشتريها شركة BERLIET كانت موجهة إلى الصين الشعبية وأن القوانين الأمريكية كانت تحرم المعاملات التجارية مع هذه الدولة. وتعبيرا عن احتجاجهم قدم المسيرون الفرنسيون داخل الشركة استقالتهم وقاموا في نفس الوقت بالتقدم بدعوى قضائية قصد تعيين مدير مؤقت وهو ما استجاب له قاضي الاستعجال بالمحكمة التجارية CORBEIL. وعلى إثر ذلك قدمت المجموعة المالية استئنافا على هذا الأمر أمام محكمة الاستئناف بباريس والتي رجحت من خلال قرارها مصلحة المقولة على مصلحة المساهمين، حيث اعتبرت أن قرار الشركة القابضة الأمريكية كان مخالفا لمصلحة الشركة التابعة لأن نتائجه كانت ذات طبيعة من شأنها أن تقوض التوازن المالي و الانتماء المعنوي لتلك الشركة وتؤدي إلى اختفائها و فصل أكثر من 600 عامل .

ولقد تعرض هذا القرار لعدة انتقادات، وقيل عنه بأنه يبدو قرارا سياسيا بامتياز<sup>3</sup>. فتعيين المدير المؤقت لم يكن ضروريا إلا من أجل إتمام صفقة مالية بين فرنسا و الصين الشعبية، في حين كانت الولايات المتحدة الأمريكية تعارض تحقيقها<sup>4</sup>. ويلاحظ كذلك على أن هذا القرار لم يستعمل وصف "تعسف الأغلبية" الشيء الذي يثير التساؤل حول الأساس الذي استند إليه القضاء لوضع مصلحة المقولة في المقام الأول من أجل مراقبة قرار يتعلق بالتنسيق<sup>5</sup>.

كما أن قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 22 أبريل 1976 أثار بدوره الكثير من الجدل بخصوص تصوره في تحديد عناصر تعسف الأغلبية. وإن كانت المحكمة قد لاحظت وجود العنصرين المشكلين لتعسف الأغلبية، إلا أن ما يثير الانتباه في قرارها هو استعمالها لعبارة " ضروريا إن لم يكن كافيا"<sup>6</sup> بمناسبة حديثها عن عنصر الإخلال بمصلحة بمصلحة الشركة. وقد أحدث هذا القرار نقاشا فقهيًا مهما حيث اعتبر البعض أنه يشكل تحولا في اتجاه القضاء نحو تحديد عناصر تعسف الأغلبية في عنصر واحد للإخلال بمصلحة

<sup>1</sup>- P.BEZARD ,La société anonyme,édit.Montchrestien,1986,p.537.

<sup>2</sup>-C.A., PARIS, 22-5-1965,D.1965 , p.147, note R.CONTIN.

<sup>3</sup>-J.SCHAPIRA , op.cit. , p. 970.

<sup>4</sup>-M.PEISSE, op.cit., p. 679.

<sup>5</sup>-M.JEANTIN, Droit à répartition – abus de droit , Juris.Soc.Fasc., 131-3, p.9.

<sup>6</sup>-« et que par ces motifs , l'arrêt a relevé le premier élément dont l'existence est nécessaire , si non suffisante pour caractériser l'abus du droit de majorité» Cass.Com., 22 Avr.1976, p. 479 , note D SCHMIDT

الشركة<sup>1</sup>. في حين اعتبر بعض الفقه ان الأمر لا يعدو أن يكون خطأ في التعبير وقعت فيه المحكمة والتي كانت تقصد في الحقيقة ان تقول "عنصرا ضروريا و ليس كافيا" وهذا ينسجم مع بقية القرار الذي يؤكد على ضرورة اجتماع العنصرين<sup>2</sup>.

ولحسن الحظ فإن الاتجاه أو التصور الذي يرى الاقتصار على الإخلال بمصلحة الشركة للقول بقيام تعسف الأغلبية قد بقي معزولا لما فيه من مخاطر على الشركة في حد ذاتها وعلى مصالح المساهمين فيها لأنه يجعل الشركة تحت رقابة القضاء وتدخله الدائم فيها والقضاء نهائيا على روح المبادرة فيها.

## 2-الاقتصار على خرق المساواة بين المساهمين

يعتبر بعض الفقهاء أنه ولقيام تعسف الأغلبية، فيكفي أن يكون القرار متضمنا لخرق المساواة بين المساهمين. و من ثم كان كل قرار يرجح أغلبية المساهمين على حساب الأقلية يعتبر قرارا تعسفيا دون الحاجة إلى ملاحظة ما إذا كان ملائما لمصلحة الشركة أم غير ملائم لها. وهكذا اعتبر G-SOUSI أن مصلحة الشركة ليست إلا عنصرا زائدا في مفهوم التعسف<sup>3</sup>.

ولقد نحى D.SCHMIDT نفس المنحى بحصره تعريف تعسف الأغلبية في عنصره الثاني معتبرا أن الصيغة التي استعملتها محكمة النقض في قرارها المؤرخ في 18 أبريل 1961 ليست إلا إسهابا redondance وصرح بأن كل قرار يرجح مجموعة من المساهمين يعتبر بالضرورة مخالفا لمصلحة الشركة<sup>4</sup>.

غير أن هذا التصور لم يجد أي صدى في أحكام القضاء، بل أكثر من هذا فقد تعرض لانتقادات شديدة من لدن الفقه، ذلك أن الاقتصار على معيار أو عنصر خرق المساواة يعتبر قاصرا لأنه لا يمنح الحماية للمساهمين إلا عندما يضر بهم القرار المتخذ بشكل مباشر، أي فقط في حال عدم وجود المساواة الشكلية inégalité formelle<sup>5</sup>. في حين أن الأغلبية يمكن أن تحدث ضرا للأقلية من غير أن تمس بشكل مباشر بالمساواة بين المساهمين<sup>6</sup>.

## 3-ضرورة اجتماع العنصرين

ومن خلال النقاشات السالفة الذكر يمكننا القول بأنه وحتى يتحقق تعسف الأغلبية فلا بد أن يجتمع خرق المساواة بين المساهمين مع الإخلال بمصلحة الشركة. وهذا الارتباط بين العنصرين من السهل تفسيره، باعتبار أن الشركة تشكل كيانا أنشأ من أجل تحقيق هدف خاص في إطار مصلحة مشتركة. و في نفس الوقت تشكل تجمعا لأشخاص قدموا أموالهم

<sup>1</sup> -M-GERMAN ,op.cit., p.160.

<sup>2</sup> -« il me semble plutôt que la cour suprême ait voulu indiquer "nécessaire mais pas suffisant "... » A.DANA , L'expression dualiste de la méconnaissance de l'intérêt collective des associés,Rev.Soc.,1979, p. 721

<sup>3</sup> -G.SOUSI,cité par A.VIANDIER,op.cit. , p.347.

<sup>4</sup> - D.SCHMIDT, op cit , p.150.

<sup>5</sup> -H.EL MAHI , op. cit , p.168.

<sup>6</sup> -R.TROUILLAT , op. cit, p. 11 .



للشركة. فحسن سير الشركة لا يتطلب احترام الأهداف التي أنشئ من أجل تحقيقها فحسب، وإنما يتطلب أيضا وجود توافق وانسجام كافيين بين الأشخاص الذين يكونونها. وتبعاً لذلك، فإن تعسف الأغلبية يستلزم بالضرورة اجتماع العنصرين معا.

ويجب التنويه إلى أن الربط بين خرق المساواة بين المساهمين والمساس بمصلحة الشركة ليس حتمياً، لأن كلا من المفهومين مستقل عن الآخر. ولقيام تعسف الأغلبية فلا يعني وجود أحد هذين العنصرين فقط بل لا بد من اجتماعهما معاً<sup>1</sup>. فالقرارات المخالفة أو غير المبررة بمصلحة الشركة لا يمكن أن تشكل تعسفا للأغلبية إلا عندما تكون مبنية على دوافع شخصية. وقد يوجد أحيانا مساسا بمصلحة الشركة خارج كل تفرقة بين المساهمين كما هو الشأن مثلا عند ارتكاب المسيرين خطأ في التسيير، ما قد يشكل ضررا على الشركة بأكملها بما فيها أعضاء الأغلبية. لذلك فيجب على المحاكم أن لا تبطل قرارات الأغلبية على أساس تعسف الأغلبية التي تبدو لها أن خياراتها الاقتصادية أو طريقة تسييرها تعتبر مخالفة لمصلحة الشركة. و لا يمكنها ذلك، إلا إذا ثبت لديها أن تلك القرارات كانت تستهدف فقط تلبية المصالح الخاصة للذين قاموا باتخاذها<sup>2</sup>.

وكما سبق القول بإمكانية وجود مساس بمصلحة الشركة خارج كل تفرقة بين المساهمين، قد نجد أيضا التفرقة أو التمييز بين المساهمين لكنه مبررا بمصلحة الشركة كالقرارات التي تمس بالمساواة بين المساهمين ونجد تبريرا لها عند توافقها مع المصلحة العامة للشركة. ومثال ذلك، غياب توزيع الأرباح الذي يضر بالأقلية بصفة خاصة إلا أنه لا يعتبر مشكلا للتعسف مادامت المصلحة العامة للشركة هي التي اقتضت ذلك. وهو ما ذهب إليه قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 18 أبريل 1961<sup>3</sup>. و نفس الشيء ينطبق على عملية الزيادة في رأس المال التي لا يمكن للأقلية الاكتتاب فيها لأسباب مالية. فقرار الزيادة في مثل هذه الحال لا يمكن اعتباره تعسفا لأن مصلحة الشركة هي التي اقتضت اتخاذ هذا القرار<sup>4</sup>.

وبناء على ما ذكر أعلاه، فلا يمكننا القول بحماية الأقلية من خلال إلغاء القرارات في الوقت الذي تكون فيه هذه القرارات ملائمة لمصلحة الشركة. فالأقلية وبانضمامها إلى الشركة يفترض أنها قبلت تحمل المخاطر التي قد تنتج عن قرارات الأغلبية، ومن ثم فلا يمكنها انتقاد قرار اتخذته الأغلبية ما لم ينتج عنه خرق للمساواة بين المساهمين<sup>5</sup>.

مع العلم أن مبدأ المساواة في المعاملة بين المساهمين ليس مطلقا، بل يعني فقط عدم الخروج أو الابتعاد عنه إلا ضمن الحدود الضرورية لمتابعة نشاط الشركة و بما يحقق مصلحة المساهمين. لذلك اعتبر خرق المساواة بين المساهمين مقبولا عندما يكون وسيلة

<sup>1</sup>- « ... les conditions ne sont pas alternatives mais cumulatives »R.CONTIN, op. cit., p. 465.

<sup>2</sup>-H.EL MAHI, op. cit., p. 169.

<sup>3</sup>- « ... Mais attendu qu'il ne ressort pas de ces motifs que la résolution litigieuse ait été prise, contrairement à l'intérêt général de la société et dans l'unique dessin de favoriser les membres de la majorité au détriment de la minorité... ».Cass.com.,18 avril 1961, J.C.P., 1961,II, 12164

<sup>4</sup>- A.DANA, op. cit., p. 723.

<sup>5</sup>-M.BOUCHOUN, op. cit., p. 700.

لبلوغ هدف مشروع<sup>1</sup>. ويلجأ إليه خصوصا عندما تعيش الشركة ظروفًا صعبة كحالة عجزها المالي التي تدفعها إلى الزيادة في رأس مالها ولكنها لا تجد مكتتبين باستثناء مجموعة مالية تشترط ضرورة منحها بعض الامتيازات، مما يدفعها أن تقرض على مساهميتها بعض التنازلات. لكن هذا يبقى مشروطا باستفادة المساهم المتضرر من الفائدة التي ستعود على الشركة نتيجة لتضحيتها<sup>2</sup>.

يظهر إذن، أنه وفي مجال تعسف الأغلبية فلا يكفي وجود مساس بمصلحة الشركة، لأن الأخذ بمثل هذا التصور سيؤدي إلى الخلط بين تعسف الأغلبية و الخطأ في التسيير. وبالمقابل فإن الاقتصار على القول بخرق المساواة بين المساهمين سيؤدي حتما إلى إثارة الشك في سلطة الأغلبية بانتقاد قراراتها في كل مرة والتي قد تكون مفيدة للشركة.

استقر القضاء الفرنسي على هذا المبدأ منذ قرار 18 أبريل 1961 الذي اشترط العنصرين للقول بوجود تعسف الأغلبية. ونكتفي هنا بمثال على ذلك، مذكرين بقرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ في 30 ماي 1980 الذي شكل ترسيخا للصيغة التقليدية لتعسف الأغلبية التي تتطلب توفر العنصرين معا، حيث قضى بنقض قرار صادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 25 أبريل 1978 والذي أبطل على أساس تعسف الأغلبية بسبب مداولة جماعية عامة لشركة ذات مسؤولية محدودة قامت بتعيين شريكين كمسيرين. و قد اعتبرت محكمة الاستئناف أن تعيينهما يتعارض مع مصلحة الشركة التي تعتبر مقولة صغيرة قد تثقل كاهلها الأجور التي يستتبعها مثل هذا التعيين. إلا أن محكمة النقض استعملت صيغة مشابهة لصيغة قرار 18 أبريل 1961 معتبرة أن تعسف الأغلبية لم تتوفر عناصره<sup>3</sup>.

وخلاصة لذلك يمكننا القول بأن تعسف الأغلبية هو القرار الصادر عن أحد أجهزة الشركة والذي يتضمن ترجيحاً لأعضاء الأغلبية على حساب أقلية المساهمين دون تبرير لوجود مصلحة للشركة.

وإذا كانت هذه هي عناصر تعسف الأغلبية وذلك هو تعريف التعسف، فإنه وللإحاطة أكثر بهذا المفهوم، يجب إسقاط هذه العناصر وهذا التعريف على النزاعات المتعلقة بشركات الأسهم وهو ما يمكننا من التعرف على أهم تطبيقات تعسف الأغلبية.

## الفرع الثالث

### تطبيقات تعسف الأغلبية في شركة المساهمة

المنطق المفترض في الأغلبية هو قيامها بتسيير الشركة بما يخدم مصالح جميع المساهمين. وباستعمال المساهم حقه في التصويت داخل الجمعية ينبغي عليه أن يصبو إلى

<sup>1</sup> -OZTEC, op. cit. , p. 311 ; M.PEISSE,op. cit., p. 679.

<sup>2</sup> - D. SCHMIDT , op. cit. , p. 40.

<sup>3</sup> -« Mais attendu qu'il ne ressort pas de ces motifs que la résolution litigieuse ait été prise contrairement à l'intérêt général de la société et dans l'unique dessein de favoriser l'un des associés majoritaires au mépris des droits de Jean Picquard tenant en sa qualité d'associé... » Cass.com., 30 Mai 1980 , Rev. Soc,1981 , p. 311, note D-SCHMIDT

تحقيق مصلحة الشركة. وأن الاستفادة الفردية للمساهمين يجب أن تنتج عن ازدهار الشركة. بيد أن فرضيات مخالفة هذا المبدأ تعتبر عديدة في الواقع، كون المساهم الواحد في الشركة قد تكون له أكثر من صفة، كجمعه مثلا بين صفة المساهم وصفة المدير، وهو ما يجعله عند ممارسته لصلاحياته مثل الحق في التصويت أن يأخذ أيضا بعين الاعتبار مصالحه كمدير. أضف إلى ذلك إمكانية ممارسة المساهم نشاطا آخر خارج الشركة مما يجعل إمكانية تضحيتة بمصلحة الشركة واردا في بعض الأحيان، و لا تهمه مصالحه كمساهم بقدر ما يهمه الدفاع عن مصالحه الشخصية<sup>1</sup>.

ولا يمكن بحال اعتبار الجمعيات العامة وحدها مصدرا لتعسف الأغلبية، لأن التعسف قد يكون ناتجا أيضا عن قرارات مجلس الإدارة خاصة وأنه يمثل و في أغلب الأحيان مصالح الأغلبية والتي تعين في الواقع أعضاءه، مما يؤدي إلى قيام تطابق شبه تام في وجهات النظر بين أعضاء مجلس الإدارة والمساهمين الممثلين للأغلبية ويتعلق الأمر في أغلب الأحيان بنفس الأشخاص.

ولقد خلص القضاء تدريجيا إلى عدم وجود مداولة لجهاز من أجهزة الشركة في منىء عن إضفاء صفة تعسف الأغلبية عليها<sup>2</sup>، وهو ما سمح للأقلية المتضررة من قرارات الأغلبية اللجوء إلى القضاء طلبا لإصلاح الأضرار اللاحقة بها .

كما لا يمكن بحال وضع تعداد لصور تعسف الأغلبية نظرا لاستحالة حصرها لأن الحياة العملية ما فتئت أن تخلق لنا كل يوم شكلا جديدا من أشكال التعسف. و بالرجوع للاجتهاد القضائي نجد أن أهم التطبيقات والصور التي تجسد فيها تعسف الأغلبية والتي يمكن تقسيمها حسب نوع المداولات (العادية وغير العادية) .

#### أولا : المداولات العادية

إن المجال الطبيعي والأكثر إعمالا لتعسف الأغلبية تمثل في تقرير هذه الأخيرة في ضم الأرباح إلى الاحتياطي مع رفض الأقلية لذلك. وسبب النزاع واضح في هذه الحال: فالأغلبية وبحكم مركزها المالي الذي غالبا ما يكون جيدا، و بحكم أنها وفي أغلب الأحيان تتقاضى أجورا معتبرة من الشركة لكونها تشغل مناصب إدارية هامة فيها، فإنها تميل إلى تقرير ضم الأرباح إلى الاحتياطي بغرض تقوية الوضعية المالية والاقتصادية للشركة. أما الأقلية فعادة ما يخالف رأيها ذلك، بحكم وضعها المالي الضعيف. لذا نجدها تسعى دوما إلى تقرير توزيع الأرباح في كل سنة، وترى أنها قد ساهمت في الشركة على أمل أن تتقاضى أرباحا كل سنة عما استثمرت فيه. ومن هنا تعتبر الأقلية موضوع تحويل الأرباح إلى احتياطي تعسفا في حقها .

وتجدر الإشارة هنا الى أن الاجتهاد القضائي قد حسم هذه المسألة، وقضت المحاكم القضائية واستنادا على عدة أسباب، بأن قرار الأغلبية بتحويل الأرباح إلى احتياطي ليس فيه

<sup>1</sup> - P. COPPENS,op.cit.,p. 12.

<sup>2</sup> - J. MESTRE, E. PUTMAN et D. VIDAL, Grandes arrêts du droit des affaires. Edit. Dalloz, 1995, p. 499.

أي اعتداء أو تناقض مع المصلحة المشتركة للمساهمين، أو حتى مصلحة الشركة التي ستستفيد منه لاحقاً<sup>1</sup>. وأن ليس هناك أي تفضيل مهما كان نوعه للأغلبية على الأقلية<sup>2</sup>.

بيد أنه وفي سنة 1976 قضت محكمة النقض الفرنسية بوجود تعسف للأغلبية في قرار ضم الأرباح للاحتياطي. حيث ظلت الأرباح وطوال 20 سنة تضم للاحتياطي والأموال تدخل للبنوك، مما يشكل وضعية ضارة بالشركة وتمكن الأغلبية التي تتقاضى أجورا هامة من الشركة من استنفاد صبر الأقلية ودفعها وإيرادتها إلى ترك الشركة<sup>3</sup>. وقضت بنفس الحكم كذلك في قرار ضم الأرباح والذي كان هدفه الوحيد الأضرار بشريك معين<sup>4</sup>.

وفي نفس السياق قضت بنفس الحكم<sup>5</sup> على سلوك اتبعته شركة ومنذ نشأتها على تحويل كل أرباح الاستغلال إلى احتياطي حتى بلغت قيمة هذا الأخير 22 مرة قيمة رأس مال الشركة، ودون أن يكون لهذا الضم أي أثر على سياسة الاستثمار التي انتهجتها الشركة مع الأخذ بعين الاعتبار أن الشريكين اللذين يملكان أربع أخماس من رأس المال يحصلان على أجور معتبرة من الشركة، والتي ووفق تسارع غير طبيعي سمحت للمسير بشراء العقار الذي أجرته الشركة من أجل استعماله كمقر لها. إلا أن محكمة النقض استمرت وكأصل لها في عدم إبطال قرارات ضم الأرباح لاسيما إذا كان هدفها هو ضمان التمويل والسيولة للشركة معتبرة الأجور الممنوحة للمسيرين طبيعية ولا تخرج عن المعقول<sup>6</sup>.

وبالإضافة إلى قضايا ضم الأرباح للاحتياطي، فقد تقرر التعسف أيضا في حالة تحديد أجور مبالغ فيها للمسيرين والقائمين على الإدارة<sup>7</sup>. علما أن الأغلبية قد تقوم بتحديد أجور مبالغ فيها للمسيرين دون مراعاة العناصر التي تدخل في تحديد هذه الأجور. و مرد ذلك إلى كون بعض عناصر الأغلبية تشغل مناصب تسيير في الشركة. وحتى في غياب ذلك، فقد تتحالف الأغلبية مع مسيري الشركة مقابل منحها امتيازات خاصة. وفي كلتا الحالتين تعتبر متعسفة في استعمال حقها وأن نتائج هذا التعسف ستعود حتما على الشركة وعلى باقي المساهمين بالخسارة والضرر.

وقد تقرر التعسف كذلك عندما تم تنظيم مديرية الشركة باتجاه وحيد بهدف تفضيل تكتل عائلي (Clan familial)<sup>8</sup>. كما تقرر أيضا عندما أخذت الشركة على عاتقها ديون فرع

<sup>1</sup> - Versailles, 1er fev 2001, RJDA 2001, p. 611, n° 693.

<sup>2</sup> - Cass.com., 18 Avr. 1961, D, 1961, 661; Cass. com. 22 Jan 1991, Bull., Joly, 1991, p.389, n° 123, M. Jeantin, Rev. Sociétés 1991, p 345, JCP éd. E 1991, I, 61, n° 5, A. VIANDIER et J.J.Caussain ; Cass. Com. 26 Avr 1994, BRDA 12 , 1994, p. 3 ; Versailles 7 Déc 1995, Bull. Joly 1996, p. 197, n° 62 ; Limoges, 26 juin 1995, Dr. sociétés 1995, n° 253, D. Vidal, cités par Ph. ERLE op.cit., p. 634.

<sup>3</sup> - Cass.com. 22 Avr. 1976, DP, 1977, 4, Bousquet, RS, 1976, 479, SCHMIDT.

<sup>4</sup> - Cass.com. 13 Avr 1983, GP, 1983, 2, Pan.239, Dupichot, cités par P. DIDIER, op.cit. p. 183.

<sup>5</sup> - Cass.com. 6 Juin 1990, Joly 1990, 233/7782, le Cannu, cités par P. DIDIER, op.cit. p.183.

<sup>6</sup> - Cass.com . 23 Juin 1989, D, 1987, IR. 170.

<sup>7</sup> - Grenoble, 6 Mai 1964, D.1964, 783, A.Dalsace, trib.com.Paris 21 Mai 1996, Dr. sociétés 1996, n° 215, D. VIDAL, Mentionné dans : Ph. MERLE, op.cit. p 634.

<sup>8</sup> - Cass.com. 6 Juin 1972, D. 1973, 213, note Bousquet.

لها، وأن هذا القرار لم يكن لمصلحة الشركة كما هو ظاهر، ولكن اتخذ لهدف تغطية سوء تسيير مساهم ينتمي للأغلبية والذي كان يشرف على إدارة الشركة الفرع<sup>1</sup>.

## ثانيا : المداولات غير العادية

إن المداولات غير العادية هي تلك المتعلقة بتعديل القانون الأساسي للشركة، ونظرا لأهمية هذه القرارات فإن التشريعات والقوانين تشترط أغلبية أكبر من تلك المفروضة في المداولات العادية. لكن وبالرغم من ذلك، فإن هذه الأغلبية قد تتعسف في استعمال حقها. فقد أقر الاجتهاد القضائي الفرنسي مثلا، بطلان مداولة غير عادية قررت فيها الأغلبية تحويل الشركة لتحقيق هدف وحيد وهو عرقلة ومنع المساهم من الأقلية ممارسة حقه في إعادة الشراء الذي يمنحه له القانون الأساسي للشركة المحولة<sup>2</sup>.

وفي المقابل اعتبرت محكمة النقض تعسفا القرار المتعلق بتحويل الشركة المقرر بهدف وضع نهاية لعمل مسير نظامي والذي لا يمكن رفع اللوم عنه<sup>3</sup>.

وبوجه عام يمكن القول، أنه وفيما تعلق بتقرير وجود التعسف من عدمه، فمرده لسلطة تقدير القضاء و حسب الحالة المعروضة عليه. ويستند هذا التقدير كما سبق القول على مدى توفر عناصر التعسف. فإن تم التأكد من ذلك، فإن للقاضي تقرير العقوبات المناسبة والتي يجب التفصيل فيها.

## الفرع الرابع

### جزاء تعسف الأغلبية في شركة المساهمة

يشكل تعسف الأغلبية إخلالا بنية المشاركة وخرقا للالتزامات المترتبة عن عقد الشركة، مما استوجب ضرورة فرض الجزاء لمعالجة الآثار الناتجة عن هذا التعسف. وقد أجمع الفقه الفرنسي على أن إبطال القرارات التعسفية يعتبر الجزاء الأمثل لتعسف الأغلبية، لأنه يعتبر بمثابة تعويض عيني<sup>4</sup>. وعليه ومتى ثبت التحقق من التعسف إلا وحكمت المحاكم ببطلان القرارات التعسفية، كما حدث في بطلان قرار الدمج التلقائي للأرباح ضمن الاحتياطي أو الحكم ببطلان عملية تحويل شركة مساهمة إلى شركة توصية.

مع العلم أن الحكم بالبطلان لا يحول دون إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الأقلية لأن البطلان لا يمحو الآثار التي ترتبت عن القرار التعسفي في الماضي. ومن هنا كان التعويض عن الأضرار بمثابة الجزاء الثاني لتعسف الأغلبية.

<sup>1</sup> - Cass.com. 29 Mai 1972, JCP 1973, II, 17337, note Y. Guyon.

<sup>2</sup> - Cass.com. 11 Oct 1967, B III, 319/305, D. 1968, 136; Paris, 18 Nov 1969, D. 1970, 170, note Y. Guyon.

<sup>3</sup> - Cass.com. 6 Juin 1972, D. 1973, 213, note Bousquet.

<sup>4</sup> - R.TROUILLAT, op.cit., p. 11.

ولما كان للأقلية حق التصدي لتعسف الأغلبية، كان لزاما أن تتوفر لها إمكانية رفع الدعوى التي من شأنها رد الأغلبية إلى جادة الصواب سواء عن طريق إبطال تصرفاتها غير المشروعة أو عن طريق إلزامها بتعويض من أصابه الضرر بوجه عام.

وتجدر الإشارة إلى أن كلا من هاتين الدعوتين تقوم على أسس مختلفة. فدعوى بطلان القرارات التعسفية مثلا يجب أن تقام ضد الشركة، أما دعوى المطالبة بالتعويض فيجب أن توجه ضد المساهمين المنتمين للأغلبية.

وعليه يظهر جليا أن جزاء تعسف الأغلبية يمكن أن يتمثل في إبطال القرارات المشوبة بالتعسف، كما يمكن أن يتم من خلال التعويض عن الأضرار التي لحقت لأقلية المساهمين. وانطلاقا من هذا سنتعرض أولا إلى إبطال القرارات المشوبة بالتعسف، وثانيا إلى التعويض عن الأضرار.

### أولا : إبطال القرارات المشوبة بالتعسف

باعتبار أن البطلان هو الجزاء الذي يطبق عند مخالفة نصوص قانونية ملزمة<sup>1</sup>، ولأن موضوع تعسف الأغلبية موضوع لم تتناوله القوانين والتشريعات بالتنظيم، أثير التساؤل عن الأساس الذي يعتمده القضاء في تقرير البطلان، خاصة و أن هذا الجزاء له آثار سلبية على الشركة واستقرارها.

لقد نص القانونان الفرنسي والجزائري على عدم إمكانية الحكم ببطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بوجود نص صريح في القانون التجاري أو في القانون الذي يسري على بطلان العقود. وأن بطلان العقود والمداومات لا يمكن أن يتم إلا من مخالفة نص ملزم من القانون التجاري أو من القوانين التي تسري على العقود<sup>2</sup>. و عليه، يتضح أن النصوص لم تذكر صراحة تعسف الأغلبية كسبب لبطلان العقود و المداومات.

يعتبر البطلان جزاء فرضه القانون بصفة استثنائية و في حالة عدم الانتظام والأخطاء المرتكبة خلال تأسيس الشركة أو حتى خلال نشاطها وفي الحالة التي يثبت فيها تعسف الأغلبية. وعلى الرغم من غياب النصوص القانونية المستند عليها، فإن المحاكم تقضي ببطلان المداومات والقرارات الناتجة عنها. و قد سبقت الإشارة إلى ذلك عند حديثنا عن أساس هذا التعسف وعن عقاب الأغلبية التي لم تلتزم بالقواعد والأسس التي من أجلها منحت سلطة التقرير. فإن لم تحترم ولم تحافظ على مصلحة الشركة والتي من أجلها منحها المساهمون بمن فيهم الأغلبية عدة سلطات وامتيازات، فكان من الطبيعي والمنطقي إبطال عمل الأغلبية عقوبة لهم ولإرجاعهم إلى الطريق السوي هذا من جهة.

<sup>1</sup> - لقد تم اشتراط ذلك صراحة في القانونين الجزائري والفرنسي، أنظر المادة 733 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> - المادة 1 - L235 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 733 من القانون التجاري الجزائري.

ومن جهة أخرى فإن الأغلبية وبتعسفها تضر بالأقلية التي وإن كانت مصالحها لا تضاهي مصالح الأغلبية، إلا أن هذه الأقلية تعتبر من شركاء ساهموا بحصص فأصبح لهم الحق في المطالبة بحمايتها والمحافظة عليها والعمل على أن لا يكونوا ضحية للتعسف.

وبناء على ما سبق، اعتبرت المحاكم الفرنسية استعمال التدليس في المداولات سببا لوصمها بالتعسف والحكم ببطلان المداولات التي اتخذت في الجمعيات العامة العادية أو غير العادية<sup>1</sup>.

ومحاولة منهم لإيجاد سند قانوني أكثر قوة، فإن بعض المؤلفين الفرنسيين اعتبروا كسند قانوني لتعسف الأغلبية المادة 1833 من القانون الفرنسي والتي تنص على أنه "تؤسس الشركة بهدف تحقيق المصلحة المشتركة للشركاء"، وتعسف الأغلبية وبالشروط السابق ذكرها يعتبر تعديا على المصلحة المشتركة للشركاء<sup>2</sup>.

لقد أثبت الواقع العملي أن دعوى البطلان عادة ما تمارس من طرف الأقلية<sup>3</sup> و<sup>4</sup>. إلا أن الاتجاه الحديث يرى إعطاء هذه الإمكانية للشركة باعتبارها المتضررة. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بما يوحي بذلك في قرار يتعلق بالتعسف الذي قام به مدير شركة محدودة المسؤولية. ويثور التساؤل عن إمكانية الأخذ بهذا التوجه فيما تعلق بتعسف الأغلبية في الجمعيات العامة لشركات الأسهم؟. والحقيقة حسب أنه وفيما تعلق بحقوق المساهمين لاسيما الأقلية منهم، أن منح الشركة حق طلب إبطال المداولات لوجود تعسف أمر مرغوب فيه نظرا لفائدته. أما من جهة إمكانية منح الأقلية حق ممارسة دعوى البطلان فهو مقرر أساسا لحماية حقوقهم ومصالحهم. كما أن منح الشركة هذه الإمكانية هو بهدف الدفاع عن مصالحها باعتبارها كيان اقتصادي وقانوني مستقل بذاته عن الشركاء، إضافة إلى أن الشركة وبالدفاع عن نفسها فهي تدافع على مصلحة كل المساهمين بمن فيهم الأقلية نفسها، باعتبار أن الهدف هنا يعتبر دفعا للمفسدة والضرر مع إرجاع الأغلبية إلى الطريق السليم بغض النظر عن من سيرفع الدعوى.

ومن جهة أخرى فإن للشركة استقلالية عن المساهمين فيها باعتبارها شخص قانوني معنوي وأن من بين الحقوق المقرر لها حقها في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بما تراه مناسبا في حالة تعرض مصالحها للخطر.

يبقى أن هذا الطرح لا يجب المبالغة فيه، و يجب ضبط وتحديد الأوضاع والحالات التي يمكن فيها للشركة اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى البطلان لتعسف الأغلبية، ذلك أن مسيري الشركة والقائمين بإدارتها وباعتبارهم ممثلو الشركة القانونيون، فقد يتعسفون بدورهم في استعمال هذا الحق، وذلك بالمبالغة في اللجوء للقضاء دون مبرر الشيء الذي سيؤثر سلبا على سمعة الشركة واستقرار نشاطها. كما يمكنهم استعمال هذا الحق للضغط على المساهمين

<sup>1</sup> - J. HENARD, F. TERRE, P. MABILAT, T II, n° 384, T III, n° 646 S. trib.com. Paris 29 juin 1981, (Aff. Agache Willot) Rev. Sociétés, 1982, 791, M. Guilberte, cités par Ph. MERLE, op.cit., p. 633.

<sup>2</sup> - P. DIDIER, op.cit., p.184.

<sup>3</sup> - Versailles, 20 Mai 1999, R.J.D.A., 2000, p. 318, n° 166.

<sup>4</sup> - ميشال جرمان، المرجع السابق، ص 511.

ودفعهم إلى التقرير نزولا عند أهواء المسيرين، وليس وفق ما تتطلبه مصلحة الشركة، وأن حصول أمر كهذا يشكل لا محالة خطرا على الشركة وعلى رقابة المساهمين فيها.

وأيا كان طالب البطلان، وحتى في غياب نص قانوني صريح، فإن القضاء الفرنسي لا يتردد في الحكم ببطلان أي مداولة يتأكد لديه فيها قيام تعسف من قبل الأغلبية. ويبقى السؤال هنا قائما فيما إذا كان البطلان جزاء كافيا لتعسف الأغلبية؟. و الأكثر أهمية في هذا الموضوع هو الأخذ بعين الاعتبار أن الأغلبية يمكنها أن تقوم بإعادة التصويت على المداولة التي حكم ببطلانها. ونظرا لما سبق اقترح البعض<sup>1</sup> السماح للأقلية باشتراط شراء حصصها بئمن محدد وحقيقي من طرف الأغلبية، باعتبار أنه قد يكون من أسباب تعسفها رغبتهم في إقصاء الأقلية.

بيد أن هذا الطرح لا يمكن تأييده مطلقا لما فيه من اعتداء واضح على المبادئ والأسس التي تقوم الشركات التجارية عليها عموما، وشركات الأسهم على وجه الخصوص هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن هذه الأغلبية قد تنفتت بعد شرائها لهذه الحصص مما ينتج عنه ظهور أقلية أخرى وهكذا دواليك.

وقد نص المشرع المصري على جواز خروج صغار حملة الأسهم من الشركة ولكن في حالات الاستحواذ التي تصل إلى 90% من الأسهم (وليس في حالة تعسف الأغلبية) وذلك للمساهمين الذين يملكون 3% على الأقل من أسهم الشركة بعد التقدم للجمعية العامة لسوق رأس المال خلال اثني عشر شهرا التالية للاستحواذ وبطلب لإخطار المستحوذ لتقديم عرض شراء لخصص الأقلية. وحال قبول الهيئة للطلب يلتزم المسحوذ بتقديم عرض الشراء<sup>2</sup>. وكوسيلة أخرى يمكن اعتبارها فعالة لأنها تحمي الأقلية وتعاقب الأغلبية، هي منح القانون المصري إمكانية وقف قرارات الجمعية العامة للشركة لمن يملك 5% من أسهم الشركة إذا ما صدرت هذه القرارات لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم. ونظرا لجدية هذا الموضوع قرر المشرع أن لمجلس إدارة الجمعية العامة لسوق رأس المال أن يصدر هذا القرار بعد التأكد من جدية الشكوى وثبوتها<sup>3</sup>.

وفي كل الأحوال وإضافة إلى البطلان، فيمكن أيضا تحميل الأغلبية الأضرار الناتجة عن تعسفهم وعن بطلان المداولة المعيبة وذلك وفقا لقواعد المسؤولية، وبالتالي مطالبتها بالتعويض.

## ثانيا : التعويض عن الأضرار المترتبة على القرار التعسفي

عملا بالقواعد العامة فإن كل من سبب ضررا للغير يلزم فاعله بالتعويض. وبتطبيق قانون الشركات فإن كل قرار للأغلبية سبب ضررا لمساهمي الأقلية، فالأغلبية ملزمة

<sup>1</sup> - P. DIDIER, op.cit., p. 184.

<sup>2</sup> - المادة 375 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال

<sup>3</sup> - المادة 10 من قانون سوق رأس المال .



بتعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم جراء هذا القرار. " يقصد هنا التعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات التعسفية وهو جبر الضرر بصورة تكفل حقوق المساهمين المتضررين " ذلك أن القرار التعسفي قد يسبب إخلالا بالمساواة بين المساهمين كالقرار الصادر بتوزيع أرباح على بعض المساهمين دون الآخرين أو اكتتاب بعض المساهمين في الأسهم الممتازة الصادرة من الشركة دون باقي المساهمين أو القرار الصادر بتقليل قيمة الأسهم للإضرار بمساهمي الأقلية الذين أرادوا التصرف في أسهمهم. فإن التعويض في هذه الحال يعيد التوازن بين مساهمي الأقلية والأغلبية وذلك بتعويضهم المادي عن الفارق بين البيع والسعر الذي كان يمكن البيع به قبل صدور القرار. وتعتبر مسؤولية الأغلبية هنا تضامنية في التعويض الواجب طبقا لرأي الفقه الفرنسي<sup>1</sup> لأن هؤلاء المساهمين يمارسون التصرفات الضارة بالمساهمين المعارضين أو الغائبين.

و السؤال الذي يطرح هنا هو ما إذا كان القرار المشوب بالتعسف أو تجاوز للسلطة نتج عن تدخل أعضاء مجلس الإدارة، فهل تلتزم الشركة بتعويض هؤلاء المساهمين باعتبار أن هؤلاء الأعضاء وكلاء عن الشركة؟

إن أعضاء مجلس الإدارة قد تكون لهم السيطرة في الجمعية العامة خاصة إذا كانوا يحوزون أغلبية رأس المال الممثل بالاجتماع و لا يوجد حظر على تصويتهم مما يجعل الأغلبية في أيديهم، وبالتالي يكون قرار الجمعية العامة متفقا مع ما يهدف إليه أعضاء مجلس الإدارة وبعيدا عن مصلحة الشركة. و متى استعمل مجلس الإدارة سلطاته على هذا النحو اعتبر متجاوزا لهذه السلطات ويكون قراره مشوبا بالتعسف. ويبقى للمساهمين الذين أصابهم ضرر الحق في اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة تطبيقا لنص المادة 244 من قانون 1966 الفرنسي و المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري، سواء بصورة فردية أو تضامنية بحسب الأحوال لمواجهة الشركة أو الغير لمخالفاتهم للنصوص التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة أو عن الأخطاء التي ترتكب في إدارة الشركة<sup>2</sup>. لأن المسؤولية تقابلها السلطة المخولة لهؤلاء بالقانون أو القانون النظامي، وأن السلطة التي منحها القانون للأغلبية ينبغي أن تستعمل فيما يعود بالنفع على الشركة و المساهمين. أما إذا استخدمت في غير أغراض الشركة وترتب عليها ضرر بالشركة أو بمصلحة أقلية المساهمين، تتعد هنا مسؤولية هؤلاء قبل الشركة أو المساهمين المتضررين.

إلا أن السؤال الذي يبقى مطروحا في هذه الحال، هو المتعلق بمصدر التعويض عن الضرر الذي أصاب الأقلية، فهل يتم التعويض من الذمة المالية للشركة؟ أم من المال الخاص بمساهمي الأغلبية أم أعضاء مجلس الإدارة باعتبارهم وكلاء عن الشركة؟. ولقد أجاب الفقه الفرنسي<sup>3</sup> عن هذا السؤال رافضا أن يكون التعويض من الذمة المالية للشركة معللا ذلك بسببين:

<sup>1</sup> - P. COPPENS, op.cit. , P. 118, n° 7.

<sup>2</sup> - المادة 715 مكرر 23 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> -P. COPPENS, op.cit. , P. 118

**الأول :** أن المخالفة لحسن النية والانحراف بالسلطة هي أخطاء شخصية في التصويت ومن الخطأ نسبتها إلى شخص معنوي لا يستطيع التعبير عن نفسه أو إبداء رأيه.

**الثاني :** في حالة تحميل الذمة المالية للشركة بالتعويض المستحق الأداء، فإنها تنتقص من قيمة أصول الشركة وبالتالي تقل منه قيمة حصص الشركاء أو الانتقاص الجزئي لحصص الشركاء. لذلك أكد المشرع الفرنسي على أن أعضاء مجلس الإدارة وباعتبارهم مساهمين أصحاب صوت بالجمعية العامة وغالبا ما يكون لهم سلطة الأغلبية ملتزمون بتعويض الأضرار المتحققة جراء القرار الصادر عنهم لكونها أخطاء شخصية متعمدة من جانبهم كانوا يستهدفون من ورائها تحقيق مصالح شخصية ذاتية بعيدة عن مصالح الشركة. وبالتالي يكون التعويض مستحقا في الذمة المالية لمساهمي الأغلبية اللذين استفادوا من القرار سواء كانوا مساهمين أو أعضاء مجلس إدارة.

إلا أنه ومن الناحية العملية يصعب تحديد المساهمين الذين تقع عليهم المسؤولية نتيجة هذا القرار التعسفي. ونظرا لصعوبة إثبات الضرر ومقداره بالأغلبية هي التي اتخذت القرار التعسفي وليس لمجموعة من الأشخاص في مجموعها مسؤولة أمام الأقلية عن الأضرار المترتبة على مثل هذه القرارات.

وقد لا تكون الأغلبية دائما هي المحركة بالفعل أو الدافع لهذا القرار وإنما مجموعة من مساهمين مجهولين بخلاف الوضع بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين لكونهم أشخاصا محددين يمكن الوصول إليهم بسهولة. كذلك الأمر في حالة اتفاقات التصويت التي تمارس داخل جمعيات خاصة بالمساهمين. لكن الأمر يبدو في غاية الصعوبة بالنسبة للأقلية في تحديدها لمن كان وراء صدور القرار و لا يتبقى لها أمام هذا الوضع سوى إقامة دعوى المسؤولية على الأغلبية.

يرى بعض الفقه<sup>1</sup> أن إمكانية تحديد الذين تسببوا في صدور القرار التعسفي و حتى يجنب باقي مساهمي الأغلبية دعوى المسؤولية ومطالبتهم بالتعويض، سلوك طريق تحديد المستفيد من القرار. لأن المستفيد من القرار هو من يسعى دائما لإصداره. وفي حال وجود علاقة سببية بين القرار التعسفي والضرر تلقى المسؤولية على هؤلاء. لكن ومن ناحية أخرى، فإنه يصعب أيضا تحديد الأشخاص المستفيدين من القرار إلا إذا دخلوا في تصرفات مع الشركة. و يمكن أن يتحدد المسؤول عن الأضرار التي قد تلحق بمساهمي الأقلية إذا كان توزيع الأرباح لم يجري طبقا للنظام المتبع الذي يجري سنويا. ويسأل هنا أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة المساهمين عن توزيع الأرباح المستحقة لهم باعتبارهم المسؤولين على تقديم تقرير حول الوضع المالي للشركة مرفقا بصورة ملخصة للميزانية. مع سبب عدم توزيع الأرباح وإخفائها إلى جانب الزيادة في خصوم الشركة أو إنشاء احتياطي لا داعي له. فمسؤولية مجلس الإدارة هنا هي أن يفرج عن الأموال المستحقة مع ما يستحق عليها من فوائد.

<sup>1</sup> - عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 241.

والجدير بالذكر، أن المساهم في شركة المساهمة لا يتعرض لتعسف الأغلبية فحسب وإنما نجد تعسفاً آخر لا يتم التطرق له كثيراً رغم أن أثره لا يقل ضرراً عن تعسف الأغلبية وتمثله الأقلية المساهمة.

### المبحث الثالث

#### حماية المساهم من تعسف الأقلية في شركة المساهمة

يعطي القانون للمساهمين في شركة المساهمة حق المشاركة في اتخاذ القرارات وتسيير الشركة وذلك من خلال مشاركتهم في جمعياتها العامة، والتي تصدر عنها قرارات جماعية المفترض فيها خدمة الصالح العام للشركة والمساهمين فيها.

علماً أن القرارات الجماعية الصادرة عن الجمعيات العامة في الشركات أو تلك القرارات الصادرة عن مجلس إدارتها لا تعتبر الوحيدة التي تسيّر أمور الشركة، بل هناك قرارات أخرى تصدر عن المدير المختص بشكل منفرد وقد تكون صادرة عن أحد المساهمين. وتعرف هذه القرارات الفردية بأنها تلك القرارات التي بمقتضاها يحاول أحد المساهمين ولتملكه نسبة كافية من رأس المال أن يفرض وجهة نظره من خلال اعتراضه الذي يشكل مانعاً من أخذ قرار معين في الجمعية العامة للشركة أو من خلال ممارسة حقوقه التي يوفرها له القانون.

وبالرغم من أن القانون منح مساهمي الأقلية كامل الحقوق باعتبارهم شركاء في الشركة، غير أن إساءة استعمال سلطتهم فيما لا يراعي مصلحة الشركة يعتبر تعسفاً من قبلهم في استعمال هذه الحقوق. ويمكن للأقلية المساهمة أن تشكل حجرة عثرة في الشركة لا يمكن بأي حال الاستهانة بها خاصة عند تكتلهم لغرض عرقلة القرارات وتجميدها.

وبناء على ما تقدم يتجلى أمامنا التساؤل حول من هم مساهمي الأقلية؟ وكيف تتعسف؟ وعلى أي أساس يتقرر هذا التعسف؟ وما هو جزاء هذا التعسف؟ وللإجابة على هذه التساؤلات سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين:

الأول سنتطرق فيه لمفهوم تعسف الأقلية ومدلولاته. والثاني نخصه للجزاء المترتب عن تعسف الأقلية.

### المطلب الأول

#### مفهوم تعسف الأقلية ومدلولاته

إذا كانت مصلحة الشركة تمثل المرشد و البوصلة للأغلبية في تسيير شؤون شركة المساهمة، فإنها كذلك بالنسبة للأقلية المساهمة عند ممارستها لامتيازاتها وحقوقها التي منحها

إياها القانون<sup>1</sup>. و يعتبر كل زيغ عن الاستعمال السوي لهذه الحقوق تعسفا من قبل الأقلية و الذي يكون في حالات متعددة شهدها الواقع و ليس من اليسر حصرها.

وإذا كان الفقه قد ابتدع نظرية تعسف الأغلبية ووضع لها ضوابط وشروط لتطبيقها، فما هو الحال بالنسبة لتعسف الأقلية؟. لكن وقبل الغوص في موضوع هذا التعسف و شرحه يجب بداية تحديد مفهوم الأقلية في شركة المساهمة ( الفرع الأول) ثم تحديد مفهوم تعسف الأقلية (الفرع الثاني) إضافة إلى التطرق إلى أنواع تعسف الأقلية في شركة المساهمة (الفرع الثالث) و محاولة التطرق لأهم تطبيقات تعسف الأقلية ( الفرع الرابع).

## الفرع الأول

### مفهوم الأقلية في شركة المساهمة

للأقلية مفهوم فريد في نطاق الشركات وخاصة في الجمعيات العامة للمساهمين. فهو مغاير للمعنى اللغوي أو الحسابي للأقلية. لذا كان من الضروري تحديد مفهوم الأقلية في شركة المساهمة وتحديد وضع مساهم الأقلية في شركة المساهمة.

### أولا : تعريف الأقلية في شركة المساهمة

لغويا يقصد بالأقلية الأشخاص الذين يمثلون العدد الأقل بالنسبة للعدد الإجمالي، أي هي الفارق بين الأغلبية والمجموع. أما من الناحية القانونية في شركات الأموال<sup>2</sup>، تتحدد الأقلية بالنسبة لرأس مال الشركة. وعندئذ يقصد بالأقلية مجموعة المساهمين الذين يمتلكون القدر الأقل في رأس مال الشركة بالنظر إلى المفهوم المادي للأقلية. وتتحدد الأقلية كذلك بالنظر إلى عدد الشركاء، وعندئذ يقصد بالأقلية الشركاء الأقل عددا بالمقارنة مع الأغلبية. وهذا هو المفهوم الشخصي للأقلية بحكم أنه يتحدد بالنظر إلى عدد الشركاء.

إلا أن معنى الأقلية في الجمعيات العمومية للمساهمين فليس لها هذين المعنيين السابقين "المادي أو الشخصي" لأن الأقلية تتحدد بالنظر إلى عدد الشركاء الحاضرين في اجتماعات الجمعية العامة، وبمعنى أدق بالنظر إلى عدد الأسهم الممثلة في كل اجتماع.

وعليه فإن الأقلية هي مجموعة المساهمين الذين تفرض عليهم قرارات الأغلبية الحاضرة أو الممثلة في اجتماع الجمعية العامة. وعلى ذلك، فإن أهمية الأقلية لا تعتمد على

<sup>1</sup> -I.PASCUAL ,La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés , R.T.D.Com. 1998,pp.274.s.

<sup>2</sup> - يتعدد مفهوم الأقلية وفقا للميدان الذي يتخصص فيه الباحث. فالأقلية في القانون الدولي العام أو القانون الدستوري أو علم الاجتماع يقصد به المجموعات العرقية أو الدينية أو اللغوية التي يتميز أفرادها بخصائص معينة تربط بينهم وتميزهم عن غالبية مجموع الأفراد الذين يكونون الوسط الإنساني المحيط بهم.

قدر مساهمتها في رأس المال الكلي بل تعتمد على ما تمثله بالنظر لما تمثله مساهمة كل المساهمين الذين حضروا اجتماع الجمعية العامة<sup>1</sup>.

ويلاحظ أن في الشركات التي تتكون من عدد قليل من المساهمين فإن الأقلية تبدو باعتبارها مجموعة المساهمين الذين يساهمون في تكوين رأس مال الشركة بقدر أقل بالمقارنة لمجموعة المساهمين الذين يشكلون الأغلبية. و يقترب هذا من معنى الأقلية في الجمعية العامة من معناه اللغوي والمنطقي المادي أو الشخصي.

وعلى النقيض من ذلك، فإن الشركات التي تتكون من أعداد كبيرة من المساهمين، فإن الأقلية منهم قد تصبح أغلبية وذلك بمشاركتها في تكوين رأس المال الأكبر لتصبح أغلبية في الجمعية العامة. أما بالنسبة لأغلبية المساهمين الذين يكونون الأغلبية في الجمعية العامة والمكونين للجزء الأقل من رأس المال، فيعتبرون أقلية رغم كثرتهم العددية.

ويبدو التناقض حادا بين أغلبية وأقلية الجمعية العامة في مقابل أغلبية وأقلية رأس المال والمساهمين مما يجعل الأمر صعبا في تحديد مفهوم الأقلية. فإذا كانت أقلية الجمعية في الشركات القليلة في عدد شركائها تمثل منطقيا العدد الأقل من المساهمين في تكوين رأس المال والجزء الأقل في رأس المال الإجمالي، فإنه وفي الشركات الكبيرة العدد قد تمثل أقلية الجمعية العامة العدد الأكبر من الشركاء والجزء الأعظم من رأس المال الإجمالي. لذلك فإن الأقلية ليست مجرد مفهوم عددي أو حسابي إنما هي مفهوم نسبي يتحدد بالنظر إلى الشركاء الممثلين في اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين<sup>2</sup>.

ومما تقدم، يمكن تعريف الأقلية على أنها المساهم أو مجموعة المساهمين الذين يمثلون في الجمعيات العمومية نسبة من رأس مال الشركة أقل مما تمثله المجموعة الأخرى، وبعبارة أكثر تحديدا، فإن الأقلية هي المساهم أو مجموعة المساهمين الذين لم يصوتوا للقرار الذي اقترحه المجموعة التي تمتلك المساهمة الأكبر في رأس مال الشركة.

فالأقلية في شركات الأموال لها مفهوم غير متجانس و لها سمات قانونية رئيسية تتمثل في عدم قدرتها على مسك زمام اتخاذ القرارات التي تعتبر ملك الأغلبية طبقا لمبدأ سيادة قانون الأغلبية<sup>3</sup>.

## ثانيا : تحديد وضع مساهم الأقلية

إذا أردنا تحديد وضع مساهم الأقلية، فإنه يقع في منزلة وسطى بين مساهم الأكثرية والمساهم السلبي الذي وضعه مشابه للدائن أو المقرض، والذي لا يشكل جزءا من الأغلبية لأنه يملك جزء من رأس المال أقل مما تملكه الأغلبية. ويمكنه أن يعترض أو على الأقل لا يوافق على قرارات الأغلبية. و تختلف الأقلية أيضا عن المساهم المقرض أو السلبي، ذلك أن

<sup>1</sup>-D.SCHMIDT,op.cit., p. 4.

<sup>2</sup>-D.SCHMIDT., ibid.

<sup>3</sup>-C.DANGLEHAUT,Le nouveau statut des minoritaires dans les sociétés anonymes cotées ,l'application du principe de l'équité.Rev.Soc.,1996,p.217.

مساهم الأقلية يهتم لحياة الشركة وإدارتها وسير أعمالها و يعبر عن ذلك بموقفه في الجمعيات العمومية. و يمكن تشبيه هذه المقاربة للأقلية بالأقلية السياسية على غرار الأغلبية السياسية<sup>1</sup>. وقد عرفها الأستاذ Branchut على أنها مجموعة من الأشخاص تحوز على نسبة في رأس المال أقل من تلك التي تحوزها المجموعة الأخرى من الشركاء مرتبطة ببعضها بعلاقات ومصالح تملك قوة كافية للاعتراض على إرادة المجموعة الأخرى<sup>2</sup>. وبهذا فإن ليس كل مساهمي الأقلية معترضين منتظمين للإرادة التي تقودها الأغلبية. و إلى جانب هذه الأقلية السياسية هناك أقلية تقنية<sup>3</sup> وتحوز هذه الأخيرة على نسبة معينة من رأس المال تسمح لها بممارسة بعض الحقوق المعترف بها قانونا.

ويتضح مما تقدم أن الأقلية تمتاز بخاصية هامة وهي أنها مجموعة من المساهمين الممثلين في الجمعية العامة. وبذلك فإن مساهمي الأقلية يختلفون عن المساهمين غير الحاضرين وغير الممثلين في الجمعية العامة والذين يمكن وصفهم بالمساهمين السلبيين. وإن كان صحيحا في أن مساهمي الأقلية يخضعون تماما لقرارات الأغلبية مثلهم مثل المساهمين الغائبين والسلبيين. إلا أن الحضور والغياب ينطوي على معنى هام يميز مساهمي الأقلية عن المساهمين السلبيين، باعتبار أن مساهمو الأقلية كمساهمي الأغلبية تتوافر فيهم نية المشاركة بشكل واضح وتجمعهم الرغبة في التعاون والاتحاد وعدم تعريض أموالهم للخطر بعكس المساهم السلبي الذي تسيطر عليه سيكولوجية المضارب أكثر من سيكولوجية الشريك. و يترتب على التفرقة السابقة، أن مساهم الأقلية يبحث أولا عن مصلحة الشركة والتي تشمل مصلحته في النهاية. أما المساهم السلبي الذي يتصرف باعتباره مدخرا أو دائنا مقرضا للشركة، فإن مصلحة الشركة لا تهتمه إلا بالقدر الذي يحصل فيه على أكبر عائد ممكن جراء توظيف أمواله ومدخراته.

صفوة الكلام في هذا الموضوع هو أن مساهمي الأقلية يفتربون من مساهمي الأغلبية من حيث اهتمامهم بنشاط الشركة وحياتها وقوة نية المشاركة. ومن هنا احتلت الأقلية مكانا خاصا في شركات الأموال لاسيما منها شركات المساهمة. فأصبح لها دورا هاما ووظيفة لا يمكن تجاهلها. و قد يصل الأمر بهذه الأقلية إلى تعطيل أعمال الجمعية العامة من خلال اعتراضها على القرارات المقترحة من قبل الأكثرية إذا رأت أن تسيير أمور الشركة عبر هذه القرارات لا حقيقة فيه للمصلحة الجماعية. لذلك فإن لهذه الأقلية وظيفة معينة ويمكن اعتبارها حارسة للمصلحة الجماعية إضافة إلى مصلحتها الشخصية بطبيعة الحال.

<sup>1</sup> - فرق البعض بين الأغلبية التقنية أو الحسابية والأغلبية السياسية فهذه الأخيرة مركبة من عنصر كمي وعنصر سيكولوجي فالأغلبية السياسية بحسب الأستاذ Berr هي مجموعة أشخاص تحوز جزء كاف من رأس المال مرتبطة ببعضها برابطة كافية من القوة لاثبات وجهة نظرها في سير أعمال الشركة

L'application des principes de l'équité. Rev. Soc.,1996, pp. 217 et s.

<sup>2</sup>-C.BERR ,L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales,th. Grenoble,1961,Sirey, 1961.

<sup>3</sup> -I. BRANCHUT , Les abus de minorité dans la société anonyme,Th.Paris II,1974,p. 11.

## الفرع الثاني

### مفهوم تعسف الأقلية

لقد ظهر تعسف الأقلية في وقت حديث نسبيا مقارنة مع تعسف الأكثرية<sup>1</sup>. وقد ثبت ذلك عن طريق الاجتهاد القضائي لأن النصوص القانونية لم تتناول تعسف الأقلية ولم تنظمه.

#### أولا : تعريف تعسف الأقلية

يمكن ترجمة تعسف الأقلية عند إتخاذ هذه الأخيرة وبشكل مفاجئ قرارات في غير محلها كاللجوء إلى القضاء بشكل تعسفي وغير مبرر أو طلب تعيين خبير في التسيير (بالنسبة للقانون الفرنسي) مستندة في ذلك إلى أسباب غير كافية... إلخ. الشيء الذي قد يلحق بالشركة أضرارا ومنها التأثير على سمعتها الإقتصادية والتجارية. وما منح القانون للأقلية الوسائل والآليات السابقة إلا لحماية مصلحتها ومصلحة الشركة لا للإضرار بها. ولا تشكل الحالة أو المثال السابق الذكر إلا النوع الأول من تعسف الأقلية وهو ما يسمى بالتعسف الإيجابي "Abus positif"<sup>2</sup>

أما النوع الثاني من تعسف الأقلية وهو المركز عليه أكثر في هذه الدراسة، هو ما يعرف بالتعسف السلبي<sup>3</sup> "Abus négatif" الذي تقوم به الأقلية عند ممارستها لحق التصويت كما تفعله الأغلبية بالنسبة لتعسف الأغلبية.

لكن وعلى عكس الأغلبية، فإن الأقلية لا يمكنها فرض رأيها، إلا أن لها إمكانية منع الأكثرية من التقرير وذلك إما عن طريق الامتناع عن المشاركة في الجمعيات العامة حتى تعرقل اجتماع نصاب معين لصحة الاجتماع، أو أنها تشارك ولكن تصوت ضد القرارات التي يتطلب اتخاذها أغلبية كبيرة.

وبصفة عامة يمكننا القول بأن تعسف الأقلية الأكثر شيوعا وانتشارا هو ذلك الذي تقوم فيه الأقلية بعرقلة "Blocage" ومنع اتخاذ قرار قد قبلت به الأغلبية.

<sup>1</sup>-P. LE CANNU, L'abus de minorité, Bull. Joly, 1968, p. 429 ; M. BOIZARD, L'abus de minorité, Rev.soc., 1988, p. 365.

<sup>2</sup>- A.COURET, Le harcèlement des majoritaires, Bull. Joly, 1996, p. 112, n°36.

على سبيل المثال طلب تعيين خبير الذي تقدم به مساهم لا يملك 1/10 من رأس مال الشركة، أنظر: Com.12 Jan.1976, Rev.sociétés 1976, 330,note Ph.MERLE, Lyon 27 Nov. 1992, RTD com.1993, p 112,note Y.REINHARD, Paris 17 Sept.1993, JCP éd. E 1994, I,n° 392, 1,note A.VIANDIER et J.J.CAUSSAIN, Paris 16 Avr.1999, JCP. Ed. E 2000, p.3,note A.VIANDIER et J.J.CAUSSAIN (acharnement procédural, 210000 F de dommage intérêt), cités par : Ph.MERLE,Droit commercial , sociétés commerciales , 8 ème édition,Dalloz, Paris,2001 ,n°8, p. 635.

<sup>3</sup>-Rouen 13 Juin 2000, Bull.Joly2001,p258, n°70,note J.F.Barbieri (opposition à un transfert de siège social), cités par : PH.MERLE.op.cit, p.635,n°9.

## ثانيا : شروط تقرير التعسف وأساسه

إن لتعسف الأقلية شروطا يجب توافرها مجتمعة للحكم بوجوده ومنها أن تكون عرقلة الأقلية لقرار ضد مصلحة الشركة ولا يخدم مصالحها. أو أن تهدف الأقلية بهذه العرقلة إلى تحقيق مصالح شخصية فقط لا غير<sup>1</sup>، كالتعبير عن أنانية<sup>2</sup> أو لمجرد وجود فكر أو روح معارضة يعرف بروح المعارضة التلقائية<sup>3</sup> "esprit systématique d'opposition" وهي المعارضة من أجل المعارضة فقط ودون سبب وجيه إضافة إلى ما تلحقه من أضرار بباقي الشركاء<sup>4</sup>. وعليه و نتيجة لجمع واستيعاب ما سبق ذكره، فيمكن القول بأن النتائج السلبية التي يفرزها تعسف الأقلية يضاهاي إن لم نقل يزيد عن تلك الناتجة عن تعسف الأغلبية. فإذا كان هذا الأخير يركز على سوء استعمال الحق في التقرير فإن تعسف الأقلية ينتج عنه زوال هذا الحق أصلا.

إن حرمان الأغلبية من إمكانية اتخاذ القرارات المناسبة وفي الوقت المناسب والتي تحقق بها مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين، إنما هو هدم لأحد المبادئ التي تقوم عليها شركات الأسهم ألا وهو حق المساهم في رقابة الشركة. و لا يمكن لهذه الرقابة أن تتم وبشكل فعال وقوي ما لم يمكن المساهمين وفي كل وقت من اتخاذ القرارات التي يرون فيها حماية لهم ولحقوقهم في الشركة والمتعلقة إما برقابة القائمين بالإدارة وتصحيح أخطائهم وتجاوزاتهم ومعالجتها وإما بالاستجابة لمتطلبات عالم الأعمال والاقتصاد.

فالشركة تنشط داخل محيط متجدد ومتغير كل يوم وفي كل ساعة، الشيء الذي يستلزم أحيانا اتخاذ قرارات معينة كتعديل قانونها الأساسي حتى يكون في مصلحتها ويجعلها تتأقلم مع التغيرات الطارئة.

لقد منح القانون للأقلية سلطاتنا وحقوقا ودعمها ومازال، والهدف من ذلك كما سبق القول هو تمكين هذه الفئة الضعيفة من حماية حقوقها ومصالحها داخل الشركة والتي لا يجب أن تكون بمعزل عن مصلحة الشركة. وما تمكين القانون للأقلية من هذه الوسائل إلا من أجل ممارسة الرقابة على المسيرين وعلى الأغلبية وذلك كله بهدف كشف وإيقاف كل تجاوز أو تصرف يضر بالشركة و بالتالي بها. لذلك كانت حماية حقوق ومصالح الأقلية من حماية مصلحة الشركة و التي تتطلب اتخاذ قرارات معينة في أوقات معينة. فإذا أساءت الأقلية استغلال السلطات والحقوق الممنوحة لها ولاسيما حقها في التصويت لتعرقل الأغلبية وتمنعها من اتخاذ القرارات عن طريق معارضتها مغلبة في ذلك مصالحها الشخصية وأنانيتها أو حبها للمعارضة على مصلحة الشركة، فإنها بهذا تكون قد تعسفت في استعمال حقها جاعلة منه وسيلة ضد الأهداف التي تقرر لتحققها الأقلية.

<sup>1</sup> - Lyon 20 Décembre 1984, D.1986,p 506,note Reinhard.

<sup>2</sup> - Paris 26Juin 1990,JCP,1990,II, 21589,note Germain,Rev.sociétés1990,p613,note Boizard, cités par : Jean-François Bull. et Michel Germain,op.cit,p.216.

<sup>3</sup> - Paris 18 Décembre 1985, Bull.Joly, 1986,p.91, cité par : Jean-François Bulle et Michel GERMAIN, op.cit., p.216.

<sup>4</sup>Cass.com.15Juillet1992,Rev.sociétés,1993,p.400,Ph.MERLE,JCP,éd.E.1992,II,375,note Y.GUYON ;D. ,1993,279,note H.LeDiascom ,cités par Ph. MERLE,op.cit, p.636, n°1 .



حيث أن الذي يجعلنا نجزم بأن تعسف الأقلية قد يكون أخطر من تعسف الأغلبية هو أن هذه الأقلية وبحكم ما تملكه من حقوق متوازعة في الشركة فإنها لا ترى أهمية في الدفاع عنها، وعند عرفقتها اتخاذ قرارات لصالح الشركة فهي لا تخاطر بالكثير مقابل ما قد تخسره الأغلبية إذا ما نتج عن عدم اتخاذ قرار معين إفلاسا للشركة مثلا. فإن عملت الأقلية بهذا المنطق السلبي فإنها تجسد التعسف أكثر فأكثر وتصبح آثاره لا تخطئها العين.

لذا فإنه وإذا كانت الأغلبية تمس بالحق في الرقابة عند تعسف الأغلبية، فإن الأقلية بتعسفها قد تلغي تماما هذا الحق، وهو ما جعل اجتهاد القضاء الفرنسي يقر بهذا التعسف ويعاقب عليه حال توفر شروطه، وقد ظهر ذلك في العديد من القضايا والنزاعات التي طرحت عليه والتي يلتقي الكثير منها في مسائل محددة يتجلى فيها أنواع التعسف وتطبيقاته.

### الفرع الثالث

#### أنواع تعسف الأقلية في شركة المساهمة

للأقلية المساهمة في شركة المساهمة دور لا يمكن إنكاره في حياة الشركة، حيث منحها القانون سلطات وحقوق وظيفية حماية للمصلحة الجماعية<sup>1</sup>. و في حال تقاعس أجهزة الشركة عن القيام بواجباتها، فإن الأقلية تتدخل لحماية الشركة من أي تعسف في استعمال السلطة لحماية المصالح الشخصية للأغلبية في الشركة. وقد قيل أن في "مقابل غطرسة الأقوياء يجب الأخذ بعين الاعتبار طغيان الضعفاء"<sup>2</sup>. ذلك أن التعسف لا يصدر فقط من قبل الأقوياء، أي الأغلبية في الشركة وإنما قد يصدر من الأقلية التي تشكل حجرة عثرة بالنسبة للأغلبية وذلك إذا تعسفت في استعمال حقوقها والسلطات الممنوحة لها لعرقلة سير الشركة وللاعتراض دون مبرر لا لشيء إلا لأنها تشعر دوما بأنها متضررة من قرارات الأغلبية حتى لو كانت هذه الأخيرة في مصلحة الشركة. و لتعسف الأقلية صورا مختلفة يمكن تصنيفها ضمن نوعين (تعسف إيجابي و تعسف سلبي).

#### أولا : التعسف الإيجابي

إن هذا النوع من التعسف هو نوع من الطغيان تمارسه الأقلية إما بالقوة أو بالمفاجأة والخديعة وغالبا ما يكون ظرفيا، حيث تحاول الأقلية فرض إرادتها بالقوة من خلال مباشرة دعاوى خاصة أو عامة وفرها لها القانون الوضعي. و تكون إستراتيجيتها في هذه الحال محاولة إعاقة سير العمل لمجرد التعنت. كما تعتبر في الوقت ذاته من قبيل الافتزاز فقط لا غير، محولة بذلك السلطات الممنوحة لها عن غايتها الأساسية. ويعتبر التعسف نوعا من أنواع التعسف في استعمال الحق. وسيتم عرض بعض حالات التعسف التي يمكن للأقلية أن تمارسها رغم أن سيناريوهات ووسائل هذه الحالات معروفة و منها: حالة سوء العلاقة بين الأقلية والأغلبية في الشركة، فيصبح الجو مهيبا أكثر للأقلية كي تفتح المعركة على الأغلبية لإعاقة عملها وإنهاكها. وتبدأ بوادر هذه التصرفات في غالب الأحيان بطرح الأسئلة الكيدية

<sup>1</sup> - وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 01، بيروت لبنان، 2007 ص442.  
<sup>2</sup> - COZIAN.M, A.VIADIER, F.DEBDISSY, Droit des sociétés, éd. Litec, 13è, 2001, n°444, p.166.

المكتوبة على المديرين، ثم يسعون بعد ذلك لتعيين خبير إداري أو مدير مؤقت، و كذلك إلى طلب إبطال بعض العمليات التي قامت بها الشركة وتحميل المسؤولية للمدراء كما يسعون أيضا إلى طلب حل الشركة.

ولقد كشف القضاء عن حالات فيها خلافات ومناوشات بين الأغلبية والأقلية داخل الشركة أثبتت فيها الأغلبية تعسف الأقلية المتسببة في هذه الخلافات. ومن هذه القرارات نذكر قرار محكمة إستئناف باريس الصادر في 17 سبتمبر 1993<sup>1</sup> حيث أدانت المحكمة في هذه القضية شركاء الأقلية بدفع تعويضات مالية بلغت 250.000 فرنك فرنسي لأنهم أعاقوا بتصرفهم عمل الأغلبية على حد تعبير المحكمة بهدف إجبار هؤلاء على شراء أسهمهم بسعر باهظ. وما كانت إدانة المحكمة لهذه التصرفات إلا لأن الأقلية شلت سير عمل الشركة " عبر اللجوء لطلبات استحضار قضائية متكررة يطلبون فيها تعيين مدير مؤقت عبر تعطيلهم عمل الجمعيات العمومية غير العادية المدعوة لمرات متتالية لزيادة رأس المال الضروري للشركة محاولين الحصول من تصرفاتهم هذه على تعهد من الشركة بشراء حصصهم". وبهذا أثبت القرار أعلاه وجود تعسف إيجابي للأقلية في استعمال سلطاتها بأن حورت استعمال هذه السلطات لغايات شخصية محضة مخالفة للمصلحة الجماعية.

وقد تتعسف الأقلية فتلجأ إلى القضاء من أجل إبطال القرارات الصادرة عن الأغلبية وذلك لغرض معارضة رأي الأغلبية فقط ودون مراعاة لمصلحة الشركة التي قد تتطلب سرعة التقرير. ومثل هذه الدعاوى الكيدية التي ترفعها الأقلية والتي لا طائل منها قد تعطل فعلا نشاط الشركة<sup>2</sup>.

مع العلم أن الأقلية بطعنها على القرارات لا يتحقق لها دوما غرضها الرامي إلى وقف نشاط الشركة بطعنها على قرارات الأغلبية، ذلك أن الاعتراض على قرارات الجمعية لا يترتب عليه وقف تنفيذها بل تبقى سارية المفعول حتى يحكم القاضي في مدى جدية الطعن من عدمه والمقدم من طرف الأقلية المساهمة<sup>3</sup>.

بيد أن اعتراض الأقلية المساهمة على قرارات الأغلبية في الجمعية العامة أمام القضاء وإن لم يترتب عليه وقف تنفيذها، إلا أنها تتسبب إلى حد ما في زعزعة الاستقرار داخل الشركة، وتتسبب في قيام صراعات بين الأقلية والأغلبية خاصة إذا كان الاعتراض على القرارات كيديا فقط.

وفي هذا الصدد أصدرت محكمة استئناف - فرساي- قرارا بتاريخ 24 فيفري 2004 رفضت بمقتضاه الطلب المقدم من طرف الأقلية الداعي إلى إبطال مداوات الجمعية العامة غير العادية، والذي عن طريقه تم تحويل شركة المساهمة إلى شركة توصية بسيطة. وبنى

<sup>1</sup>- C.A. paris 17 sept 1993, JCP,1994, obs.V IANDIER et CAUSSAIN.

<sup>2</sup>-B.H.FALLON et A.M.SIMON, Droit des affaires, 14éd.,D,2001,p.149 ; B.PETIT , Y.REINHARD, Abus de minorité, R.T.D.com, p. 75.

<sup>3</sup>- أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة -دراسة مقارنة- مجلة الدراسات القانونية لكلية الحقوق، جامعة أسبوط، ، يونيو 1996، العدد 16، ص 237.

صغار المساهمين رفضهم لقرار تحويل الشركة على أنهم لم يحضروا مداوالات الجمعية العامة غير العادية.

وما رفض القاضي لطلب الأقلية إلا لأن الشركة قامت بإعلام المساهمين بتاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية ولكنهم تعمدوا عدم حضورها والتغيب عن مداوالاتها. ويتضح من القرار أعلاه أن القاضي قد أنصف الأغلبية من تعسف الأقلية التي حاولت عرقلة نشاط الشركة بمبرر واهي وغير منطقي<sup>1</sup>.

وباستقراء حالات تعسف الأقلية الإيجابي نقف على حالة تعسف الأقلية حال تبنيها ما يعرف بالقرار التعسفي بالخداع أو ما يسمى **Vote surprise**. والمقصود به في هذه الحال اتخاذ القرارات بالمناورات الاحتمالية في الوقت الذي لا تشكل فيه هذه الأقلية إلا جزءا من مجموعة الأغلبية في الجمعية العامة أو مجلس الإدارة. لكنها تحاول أن تستولي على سلطة القرار والإدارة عبر مناورات احتمالية باستعمالها ما يعرف بالتصويت بالخدعة أو المفاجأة والإكراه. وقد قرر القضاء ومنذ زمن بأنه " يعتبر تعسفا كل تصويت على قرار في مجلس الإدارة تم اتخاذه بعد تغييب إرادة المدراء المبعدين"<sup>2</sup>.

ومن مناورات الأقلية على سبيل المثال لا الحصر، إثارتها أثناء انعقاد الجمعية العامة بند تقديم أو عرض أسماء المرشحين لعضوية مجلس الإدارة بغية فرض شروط على الأغلبية ترغمهم على التصويت في اتجاه تفضيل المصالح الآنية للأقلية والمخالفة للمصلحة العامة<sup>3</sup>. وقد بررت محكمة النقض الفرنسية قبل قانون 24 جويلية 1966 دعوى الأغلبية على أساس تجاوز استعمال السلطة أو تعسف استعمال الحق<sup>4</sup>.

ويتضح أن التعسف أعلاه يتسم بالعنصر القسدي المتمثل في نية الأقلية تفضيل مصالحها على حساب مصالح الأغلبية، وهو ما أثبتته تغييب المديرين من القرار السابق لأنه كان بهدف تشويه مسار المداوالات في مجلس الإدارة للحصول على منافع خاصة للأقلية إضراراً بالشركة وبالأغلبية باتخاذ قرار ما كان ليتخذ لو كان المدراء الغائبون حاضرون في الجلسة.

كما حكمت المحكمة بتعسف الأقلية في أحد القضايا<sup>5</sup> وذلك عندما حاولت هذه الأخيرة دعوة الجمعية العامة للانعقاد بواسطة القضاء مستفيدة من استحالة اشتراك الأكثرية في الجلسة بسبب ضياع أسهمهم. وكان الهدف الشخصي للأقلية حسب رأي المحكمة إبعاد الأكثرية عن إدارة الشركة. وقد استعملت الأقلية بند تقديم المرشحين لمجلس الإدارة بهدف إحراج الأغلبية وإكراهها على اختيار أحد الخيارين، الأول وهو: منع ترشيح مدير مبع

<sup>1</sup> - Transformation d'une société anonyme en S.A.S, htt /WWW.lexinter.net.

<sup>2</sup> - Cass.Com., 19 Janv. 1959, D. 1960, J., 261.

<sup>3</sup> - Trib.Com. de Bruxelles 1984 Rev.Soc.85,p.115 Note Y.Guyon. أنظر أيضا M.BOIZARD, l'abus de minorité, op.cit., p.369.

<sup>4</sup> - Cass.Com., 19 Janv. 59. D. 60 J 261.

<sup>5</sup> -C.A. Riom 1 déc. 72 D. 72, p. 282, Note Bousquet.

وفي المقابل أرادت الأقلية فرض انتخاب مدير محسوب عليها لكنه غير مقبول بالنسبة للشركة.

## ثانيا : التعسف السلبي

يوصف هذا التعسف بالسلبي لأن الأقلية تكون في حالة سكون وليس في حالة مبادرة كما هو الحال في التعسف الإيجابي. و يعتبر هذا النوع من التعسف الأكثر شيوعا في الحياة العملية وقد أجمع الفقه الفرنسي على أن التعسف السلبي يمثل التعسف الحقيقي الذي تنتهجه الأقلية.

مما لا شك فيه أن الأقلية تملك بين يديها سلطات تنظيمية تفرض من خلالها إرادتها داخل الشركة، ذلك أن بعض القواعد القانونية تتيح لها وبشروط معينة أن تعترض عند تصويتها على القرار المقترح من الأغلبية وتعطله أو تمتنع عن الحضور وتعطل النصاب المطلوب لبعض القرارات<sup>1</sup> لاسيما عندما تكون الأغلبية مطلوبة لبعض القرارات والتي لا يمكن توافرها بمساهمي الأغلبية فقط، إذ أنهم لا يشكلون لوحدهم النصاب والأغلبية المطلوبين.

كذلك يطلق على التعسف السلبي، مصطلح الاعتراض التعسفي للأقلية، لأنها تكون في حالة اعتراض دائم دون مبرر وجيه، سوى الإضرار بمصلحة الأغلبية وتعكير صفوها وعرقلة أعمالها حتى لو كان ذلك على حساب مصلحة الشركة.

إن النهج الديمقراطي في الجمعيات العامة لشركات المساهمة يمنح الأغلبية حق التقرير ويعطي الأقلية حق الاعتراض<sup>2</sup>، بالرغم من أن اعتراض الأقلية لا يكون فعالا أحيانا كثيرة، وذلك متى توافر نصاب الأغلبية اللازم لاتخاذ القرار في الجمعيات العامة وهو ما يحصل غالبا في الجمعيات العامة العادية. لكن وفي أحيان أخرى فإن معارضة الأقلية تؤدي إلى تعطيل اتخاذ القرار ويحصل هذا الأمر في حالتين، الأولى: عندما تكون سلطة القرار موزعة على مجموعتين من المساهمين متساويتين في الأصوات مما يتعذر معه رجحان الكفة لأي منهما، والثانية: عندما يتطلب القرار عددا من الأصوات أعلى من الأغلبية البسيطة الحاضرة والممثلة في الجمعيات العمومية<sup>3</sup>.

بيد أنه يجب التمييز بين الاعتراض المشروع المشتق من حق التصويت "ضد" والاعتراض غير المشروع الذي يشكل تعسفا. وللأقلية القدرة على تعطيل اتخاذ قرار يتوافق مع المصلحة الجماعية كزيادة رأس المال الضروري لنمو وتطوير الشركة<sup>4</sup> لا لشيء إلا لأنها ترى بأنه غير ملائم مع مصالحها الخاصة. لذلك وجب البحث عن معيار مشروعية هذا

<sup>1</sup> - رغم إمكانية الأغلبية من التغلب على عدم تمام النصاب عبر الدعوة الثانية والثالثة للجمعية العامة حيث يكون فيها النصاب أقل إلا أن هذه المناورات مزعجة وتؤثر سلبا على سير عمل الشركات.

<sup>2</sup> - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 462.

<sup>3</sup> - LE CANNU, L'absence de majorité, R.J.Com., 1991, n° spéc, p. 96.

<sup>4</sup> - P.A.FORIERS, Les situations de blocage dans les sociétés anonymes, p.3 cité par W.W.W.ibr- ire.be / les situations de blocage.

الاعتراض من عدم مشروعيته لأنه يترتب عليه معرفة متى تصبح الأقلية متعسفة في استعمال حقها في الاعتراض.

والملاحظ في موضوع الحال هو أن كلا المشرعين (الجزائري و الفرنسي) لم يتطرق أي منهما لتحديد مفهوم تعسف الأقلية و لا حدوده، الأمر الذي حدا بالمحاكم لسد هذا النقص بتعرضها لتحديد عناصر تكوين تعسف الأقلية ومنها أيضا الاعتراض التعسفي للأقلية.

ويعتبر قرار محكمة استئناف Besançon الصادر في 05 جوان 1957 أول قرار قضائي تناول تعريف مفهوم تعسف الأقلية، حيث عاقبت المحكمة في قرارها هذا موقف المدير الذي وفي ظل سياق تحويل الاحتياط إلى أسهم رفض التصويت على تعديل النظام المخصص لإدراج بند للحفاظ على حاملي حصص التأسيس. و قضت المحكمة بأن المدير المتعنت لم يكن لديه أي سبب يبرر رفض مثل هذا التعديل لأن للشركة الحق بالإبقاء على اقتراحها بتعديل الأنظمة.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي لم يستقر على رأي واحد بعد هذا القرار وحتى بعد صدور قانون 24 جويلية 1966. فمحكمة استئناف باريس مثلا اشترطت إثبات النية القاطعة عند الاعتراض بهدف إعاقة سير عمل الشركة وأن الرفض البسيط لقرار زيادة رأس المال لا يكفي لكي يقوم التعسف حسب رأيها<sup>1</sup>. ومن ناحية ثانية نجد أن محكمة استئناف Dijon قد اعتبرت أن رفض التصويت على مجموعة قرارات متعلقة بعملية معقدة تعتبر كافية للقول بوجود تعسف من جانب الأقلية<sup>2</sup>.

الواقع وإن كانت هذه القرارات وغيرها قاربت موضوع تعسف الأقلية إلا أنها لم تكن واضحة ولا كافية لبناء نظرية قائمة بذاتها عن تعسف الأقلية بشكل عام وعن الاعتراض التعسفي بشكل خاص. و لكن القضاء الفرنسي ولاسيما محكمة النقض لم تتوقف عن الاجتهاد في الموضوع، حيث طالعنا محكمة النقض للغرفة التجارية الفرنسية في مطلع التسعينات بقرار واضح حددت فيه عناصر تعسف الأقلية. وكان أول قرار يظهر بوضوح عناصر الاعتراض التعسفي وهو قرار 14 جانفي 1992 والذي حدد عناصر الاعتراض التعسفي على أنها مخالفة للمصلحة العامة للشركة وكانت لهدف تفضيل مصلحة الأقلية الخاصة على حساب باقي المساهمين<sup>3</sup>. لكن ما لبثت محكمة النقض وفي نفس العام أن أضافت عنصرا جديدا على عناصر تكوين الاعتراض التعسفي، فاشتراطت أن يكون موقف الأقلية الراض مانعا من تحقيق عملية جوهرية ضرورية للشركة، واعتبرت أن تعسف الأقلية يتحقق جراء موقف اتخذته و يكون مخالفا للمصلحة العامة للشركة مانعا من تحقيق عملية جوهرية و بهدف تفضيل مصلحة الأقلية الخاصة على حساب باقي الشركاء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -C.A. Paris., 18 déc. 1985, Rev.soc., 1986, p.112, Note Y.Guyon.

<sup>2</sup> - C.A., Dijon , 16 Nov.1983,Rev.Soc.,1984.

<sup>3</sup>-Cass .Com.14 Janvier 1992 arrêt vitama Bull .Joly,1992 p273.

<sup>4</sup>-Cass. Com.15 juillet1992 arret six, Bull. Joly, 1992, p.1083.

-Cass. Com. 9 Mars 1993 - وهذا شأن قرار محكمة النقض الفرنسية.

ويستخلص مما سبق أن القضاء وضع شروطا تحدد تعسف الأقلية وتوضح مفهومه والتمثلة في الآتي:

1- أن يكون اعتراض الأقلية مخالفا لمصلحة الشركة ويهدف لتحقيق مصالح شخصية فقط<sup>1</sup> وللتعبير عن أنانيته<sup>2</sup>.

2- أن يكون موقف الأقلية معرقلا لعملية جوهرية وذات أهمية تؤثر على حياة الشركة وحسن سيرها.

## الفرع الرابع

### تطبيقات تعسف الأقلية

إن المتتبع للاجتهاد القضائي والواقع العملي يجد أن المجال الطبيعي المعروف لوجود الاعتراض التعسفي هو مداوات الجمعيات العامة غير العادية باعتبار أن القرارات المتخذة فيها تهدف أساسا لتعديل القانون الأساسي للشركة وتتطلب أغلبية غير عادية للمصادقة عليها. ومن الطبيعي أنه وكلما كانت الأغلبية المطلوبة كبيرة كلما كان رأي الأقلية وقرارها مهما وبالتالي تكون سلطتها في العرقلة معتبرة. و لقد تم تقرير هذه المعادلة أصلا لحماية الأقلية حتى لا تهضم حقوقها الأساسية فأعطاهما القانون إمكانية عرقلة القرارات ذات الأهمية والتي قد تمس بحقوقها مما جعلها تحوز على سلطات واسعة في هذا النوع من القرارات.

إن المساهمين الذين يمثلون أكثر من ثلث الأصوات داخل الجمعيات العامة غير العادية هم الذين يشكلون ما يسمى بالأقلية المعرقلة ( *minorités de blocage* ) وذلك لقدرتهم على عرقلة، اتخاذ كل قرار يتطلب أغلبية الثلثين. وإذا توافرت الشروط السالفة الذكر في هذه العرقلة فإننا نكون أمام تعسف الأقلية.

ومن أبرز التطبيقات في هذا المجال هو رفض الأقلية تقرير زيادة رأس مال الشركة لا لشيء إلا لأن وضعهم المادي الذي عادة ما يكون متواضعا لا يسمح لهم بالاكتتاب بالأسهم الجديدة باعتبار أن لهم حق الأفضلية في هذا الاكتتاب. و برفضهم لهذه الزيادة إنما يتجنبون المساس بمصالحهم المادية في الشركة والتي يمكن أن تكون بدخول مساهمين جدد وما قد ينتج عنه من انخفاض في قيمة السهم الحقيقية مع انخفاض في قيمة الأرباح التي ترجع لكل مساهم نظرا لارتفاع عدد المساهمين. بينما مصلحة الأغلبية وكما سبق القول فإنها تكون في زيادة رأس المال لقدرتها على الاكتتاب بالأسهم الجديدة وهو ما سيدعم قوتها وسيطرتها. و بعبارة أخرى، فبزيادة رأس مال الشركة، تزداد الأغلبية قوة إلى قوتها والأقلية تزداد ضعفا إلى ضعفها، وهو ما يؤثر على حقوقها خاصة تلك المتعلقة باستعمال وسائل وآليات الرقابة التي اشترط القانون لممارستها امتلاك نسبة معينة من رأس مال الشركة.

<sup>1</sup> -Lyon 20 décembre 1984, D.1986, p.506, note Reinhard.

<sup>2</sup> - Paris 26 juin 1990, J.C.P.,1990, II 21589, note Germain, Rev.Soc.1990, p.613.

إلا أن التبرير سالف الذكر لم يقتنع به القضاء، وقضى بوجود تعسف للأقلية في الكثير من الحالات التي اعترضت فيها على قرار زيادة رأس مال الشركة. وبصفة عامة، فإن القضاة وعند نظرهم في قضايا وجود التعسف من عدمه، فإنهم يدرسون ويحللون المسائل المعروضة عليهم حسب كل وضعية وحالة بحالة. فإن ثبت لديهم وجود الشروط السابق ذكرها حكموا بتعسف الأقلية.

### أولا : حالات تقرير التعسف

من الحالات التي حكم فيها بتعسف الأقلية نذكر الآتي:

لقد تقرر وجود تعسف الأقلية<sup>1</sup> عندما قامت هذه الأخيرة بالاعتراض ومنع زيادة رأس المال بالرغم من أن هذه الزيادة لم تكن تعتبر ضرورية للشركة فقط وإنما غير كافية لها. وقد كانت هذه الزيادة متواضعة ولم تكن تشكل أي خطر على مصالح الأقلية لأنها لن تتم عن طريق الاكتتاب. إلا أن المحكمة رأت بأن هذا الموقف من الأقلية إنما كان يهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية و ضد مصلحة الشركة. كما تقرر وجود التعسف عند اشتراط القانون الأساسي للشركة موافقة ثلثي الشركاء حتى يستطيع المسير توزيع الأرباح وأن الأقلية التي كانت ترغب في الخروج من الشركة عن طريق حلها اعترضت على كل الاقتراحات التي قدمها المسير<sup>2</sup>.

وقد صدر نفس الحكم<sup>3</sup> حول نفس المسألة عندما قامت الأقلية بالاعتراض التلقائي على تحويل الشركة التي هي شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة مغفلة كما اعترضت على زيادة رأس مال الشركة وعلى المصادقة على الحسابات وكل ذلك لرغبتها في الخروج من الشركة.

وفي حالة أخرى، ثبت وجود تعسف الأقلية عند اعتراضها على تحويل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة مغفلة<sup>4</sup>.

### ثانيا : حالات غياب التعسف

من الحالات التي لم يتقرر فيها التعسف و نذكر منها:

لم يحكم بوجود تعسف الأقلية<sup>5</sup> في نزاع بين مجموعتين من الشركاء في شركة مدنية وذلك حول تحويل الأرباح. كما لم يتقرر وجود تعسف عندما رأت المحكمة بأن رفض الأقلية التصويت يجد تبريره في الأخطاء المرتكبة في تسيير الشركة<sup>6</sup>. و لم يتقرر وجود تعسف

<sup>1</sup> - Lyon 20 Déc.1984, D.1986, 506,note Y. Reinhard.

<sup>2</sup> -Paris 5 Mai 1982,R.T.D.Com.,1983, 244,note Alfandari, cités par P.Didier, La théorie contractualiste de la société, Rev.Soc.,2000, p.185.

<sup>3</sup> -Dijon, 16 Nov.1983, D.1984, IR.,394, note Bousquet et Selinsky.

<sup>4</sup> - Limoges, 23 Avr 1990, Dr.Sociétés,1990,n°367 cit és par Ph. Merle,op.cit., p.636.

<sup>5</sup> - Trib.gr.inst.Paris, 5 Mai 1982, R.T.D.Com.1983,p.224 ,note E. Alfandari et M. Jeantin.

<sup>6</sup> - Paris 18 Déc.1985, Rev.Soc,1986 ,113 ,note Y.Guyon, J.A 1983,p.113note Vidal, cités par P. Didier, op.cit., p.224.

الأقلية أيضا<sup>1</sup> عندما خسرت الشركة أكثر من نصف رأس مالها وأن مخطط إنقاذها يهدف إلى تخفيض حصته في رأس المال الجديد. و تقرر نفس الحكم عندما رفضت الأقلية المصادقة على تحويل المقر الاجتماعي للشركة والذي تم قبل طلب المصادقة<sup>2</sup>.

كما لم يحكم بالتعسف في قضية أخرى رغم معارضة الأقلية لها و هي تلك المتعلقة بنقص المعلومات عن القضية المعنية<sup>3</sup>. ويعتبر القرار منطقيًا في مثل قضية الحال لأن الشركة لم تف بالتزاماتها المتعلقة بإعلام المساهمين على أكمل وجه كتبليغهم بالطريقة الرسمية أو أن تضع تحت تصرفهم كل الوثائق الضرورية التي تمكنهم من الحصول على معلومات دقيقة وصحيحة ومعبرة عن وضعية الشركة وعن القرارات التي ستتخذ في الجمعية العامة المعنية. ومن ثم فلا يمكن بحال إلقاء اللوم على الأقلية المعارضة على هذه القرارات. و لا يستساغ أن تلزم الأقلية بقبول قرار لا تعلم عنه الكثير حتى تحكم إن كان في مصلحتها ومصلحة الشركة أو أنه يخدم الأغلبية أو القائمين بإدارة الشركة فقط. فإنها وباعتراضها في هذه الحال إنما تمارس أبسط وأقل وسائل الرقابة.

وإذا كان المعيار المتبع في المحاكم عند تقرير وجود تعسف الأقلية هو التأكد من توفر شروطه كما سبق تبيانه في الأمثلة والتطبيقات السابقة، فإنه وبمجرد التحقق من وجود هذه الشروط فيحكم بوجود التعسف. وعند الحكم بوجوده وجب معاقبة الطرف المتعسف وهو ما سيتم التطرق له فيما هو آت.

## المطلب الثاني

### معالجة آثار تعسف الاقلية في شركة المساهمة

وإذا كان تعسف الأغلبية في شركة المساهمة يشكل خطورة كبيرة على مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين فيها، فإن تعسف الأقلية يشكل خطورة أعظم، بل يؤدي حتما إلى القضاء على الشركة، ذلك أن الاعتراض المستمر لهذه الأخيرة على قرارات الأغلبية والمطالبة بإبطالها والزج بالشركة في المحاكم يعرقل حتما السير الحسن للشركة ويشكل حجر عثرة في طريق تطورها وازدهارها. و نظرا لجسامة الآثار التي يخلفها هذا النوع من التعسف على شركة المساهمة كان من الضروري محاولة معالجة هذه الآثار إما بتقرير جزاء على الأفعال التعسفية (الفرع الأول) و إما بإيجاد طرق وآليات للحد من تعسف الأقلية (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - Versailles 25 Nov.1987, Bull.Joly, 1988, p.82, n°16 ;JCP éd.E1988, II ,15168, n°2, A.Viandier et J.J.Caussain, cité par Ph. Merle, op.cit. .p.636.

<sup>2</sup> - Paris 8 juillet 1983, Bull.Joly .,1983, p.927,n°390.

<sup>3</sup> - Com. 27 Mai 1997,Bull. Jolly,1997,p.765,n°283, G.B ; Dr. Sociétés 1997, n°142, D.Vidal cités par Ph. MERLE, op.cit. même page précédente.



## الفرع الأول

### الجزء المقرر على تعسف الأقلية في شركة المساهمة

يمكن القول بسهولة تحديد شروط وجود تعسف الأقلية وتحديد صورته إلا أن تقرير الجزء المقرر له ليس بنفس السهولة نظرا لخصوصيته.

#### أولا : خصوصية الجزء

لقد قيل عن التعسف في استعمال الحق أنه يشكل تضارب مصالح ما بين الحق والأخلاق، وبدقة أكثر ما بين الحق الإيجابي الممنوح للشخص والواجب الأخلاقي الذي يجب أن يتحلى به عند استعماله هذا الحق بما يخالف واجبه الأخلاقي<sup>1</sup>.

ويتضح مما سبق أنه لمن الصعوبة بمكان الوقوف على التعسف في استعمال الحق، إذ لا يمكن إثباته تلقائيا و في كل الحالات. ومن هنا جاء الخوف من أن يكون القاضي قد أقحم في مجالات تفوق إمكانياته لأن الأمر يتعلق بالتحقيق الدائم في الضمائر والخفيات للوصول إلى القول بوجود تعسف من عدمه، ثم الحكم على أساسه بالجزء المناسب.

حيث يتميز هذا الجزء بخصوصية ناجمة على أن العمل القانوني الصادر من الأقلية في التعسف السلبي<sup>2</sup> لا يتكون من قرار له مبرراته في الواقع، وإنما يثبت التعسف فقط عند تعطيل اتخاذ قرار وإبقاء الحالة على ما هي عليه، ولذلك كان جزء الإبطال يمثل الجزء الأنسب والأفضل عندما نكون أمام قرار له وجوده الواقعي وقابل للتنفيذ، ليثار بعد ذلك التساؤل حول مدى فعالية هذا الجزء في حالة تعطيل اتخاذ قرار. ففي الوضع الأول، فإن الإبطال سوف يتيح إزالة العملية التقريرية لكنه لا يبعد مفاعيل التصرف التعسفي للأقلية لأنه وبكل بساطة أن القرار لا وجود مادي له على أرض الواقع. فالبطلان في هذه الحال يعتبر جزءا غير مناسب وغير فعال أو على الأقل غير كاف في الاعتراض التعسفي لأنه لا يؤدي إلى تبني القرار المعترض عليه تعسفا، الشيء الذي يستلزم البحث عن جزء يكون أكثر فعالية يتناسب مع خصوصية الاعتراض التعسفي ويتناسب مع المصلحة الجماعية.

<sup>1</sup> - G.RIPERT, La règle morale dans les obligations civiles, L.G.D.J., Paris, 1949, n°95, p.167.

<sup>2</sup> - سوف نقتصر بالحديث عن جزء تعسف الأقلية على الاعتراض التعسفي أي التعسف السلبي ولن نتطرق إلى جزء تعسف الأقلية الإيجابي. حيث لا تشير مسألة الجزء في هذه الحالة أي إشكالية تذكر. ففي حالة تعسف الأقلية الإيجابي المخاع -vote surprise- فإن مصير هذا القرار هو الإبطال وهو الجزء الأكثر ملائمة، ويمكن أن يضاف إليه التعويض ويكون التعويض مخصصا إما للأغلبية وإما للشركة أو للاتنين معا. أنظر في هذا الصدد: P.Le Cannu : l'abus de minorité Bull.July 86 p433. أما في حالة الادعاءات التعسفية وإعاقة سير عمل الأغلبية أيضا ليس هناك جزاءات خاصة، إنما مصير الدعوى هي الرد ويتوافق ذلك مع التعويض، وغالبا ما يكون التعويض مرتفعا خاصة عندما يلتمس الأقلية في دعواهم تدمير التحقيق instruction وفي قرار محكمة استئناف باريس وهو حديث نسبيا أدانت المحكمة الأقلية بدفع مبلغ 210.000 ف.ف. كتعويض عن العطل والضرر بسبب عنادهم في المخاصمة التي ظهرت في الملاحقة الحاكمة الشخصية الخارجية عن المصلحة الجماعية.

Paris 16 nov.1999 JCP,E , 2000, p.30 obs. Viandier et Caussain.C.A.

إن المسألة الأساسية في جزاء الاعتراض التعسفي تكمن في مدى اختيار القاضي الجزاء الأكثر ملائمة والذي يزيل مفاعيل العرقلة مع إمكانية المحافظة على قاعدة عدم تدخل القاضي في حياة الشركة. ففي قرار<sup>1</sup> Vitama قد أكدت محكمة النقض ولأول مرة، أنه وفي مادة تعسف الأقلية، فالى جانب التعويض كجزاء لهذه التصرفات فإن هناك حلول أخرى تسمح للأخذ بالاعتبار المصلحة الجماعية، لكن المحكمة لم تبين ما هي هذه الحلول. وبعد عام صدر قرار Flandin المشهور<sup>2</sup> فكشف اللثام عن جزاءات أخرى كانت مدار تكهنات عديدة من الفقه. فقضى بتعيين وكيل خاص يمثل الأقلية الراضة للتصويت أو الممتنعة عن الحضور والتصويت في الجمعية العامة للتصويت باسمهم على قرار يوافق لمصلحة الجماعة و لا يشكل تعديا على المصلحة المشروعة للأقلية.

### ثانيا : التعويض كجزاء غير فعال لتعسف الأقلية

يعتبر التعويض جزاء لتعسف الأقلية، حيث يكمن في إدانة الأقلية بدفع العطل والضرر " أي التعويض"<sup>3</sup> و الذي يكون أحيانا جزاء ثقيل<sup>4</sup> . وقد طبقته المحاكم في كثير من الحالات<sup>5</sup> كما أنه يمثل جزاء مقبولا ومناسبا في بعض الأحيان<sup>6</sup> و لكنه يتوقف على شرط إثبات وقوع الضرر جراء الاعتراض<sup>7</sup>. ويؤول التعويض في هذه الحال إلى من أصابه ضرر شخصي<sup>8</sup> ذلك لأنه قد قد يصيب شركاء الأغلبية أو الشركة أو الاثنين معا. وقد حكمت المحكمة التجارية المشار إليها أعلاه بإلزام الشريك المتعسف بدفع مبلغ مليون فرنك فرنسي لشريكه المتساوي معه في الحصص وعشرة ملايين فرنك للشركة بدل عطل وضرر.

بيد أن هذا الجزاء لا يمكن أن يكون فعالا ومناسبا في كل الحالات حتى لو كان مبلغ التعويض مرتفعا<sup>9</sup>، لأن القرار الضروري لبقاء الشركة يبقى دون التصويت عليه من الجمعية العامة بعد إدانة القضاء للأقلية بالتعويض وقد يصل الأمر معه إلى طريق مسدود. وقد رأينا كيف أن محكمة النقض في قرار Vitama الصادر في 14 يناير 1992 نقضت قرار محكمة الاستئناف والتي رأت بأن تعسف الأقلية لا يمكن معاقبته إلا باللجوء إلى التعويض النقدي. لكن محكمة النقض ما لبثت أن نقضت هذا القرار معتبرة أنه و إلى جانب

<sup>1</sup> - Cass.com. 14 Janv. 1992.

<sup>2</sup> - Cass.com. 9 Mars 1993.

<sup>3</sup> - C.A. Besançon 5 juin 57 préc ; CA. Dijon 16 Nov. 1983 Gaz.Pal.,1983, II ,p.740.

<sup>4</sup> - Trib.com., de provence 29 jun1990, Bull. Joly,1991,p.306, Note Bompont .

<sup>5</sup> -CA. Besançon 5 juin 57 préc ; CA. Dijon 16 Nov.1983 préc ;C.A.Lyon 20 déc.1984 préc. ;C.A.Paris26 janv.1990 préc ; Cass. Civ. 16 juin 1998 Defrenois 1998, p.1293.

<sup>6</sup> - D. Schmidt : Conflits, op. cit ,éd.1999 p259. عبد الفضيل محمد أحمد:مرجع سابق ص 11 هذا الأخير من القائل جدا في الفقه .  
العربي الذي أشار إلى هذه الناحية ولو بشكل خجول معتبرا أنه لا يمكن للقضاء أن يحل محل الأقلية المتعسفة عن طريق إصدار القرار الذي تريده الأغلبية لأن إلغاء قرار تعسفي صادر عن الأغلبية يختلف تماما عن رفض الأقلية تأييد قرار ارتأته الأغلبية ومن ثم يبدو أن الجزاء الوحيد لتعسف الأقلية هو الحكم عليها بالتعويض لمصلحة شركاء الأغلبية بالتطبيق للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

<sup>7</sup> -Cass. Com . 5 Mai 1998.

<sup>8</sup> -Cass. Com. 4 Jan. 94 R.T.D Com 94 p 292 obs C. Champaud.

<sup>9</sup> - Ph. MERLE,op. cit. p.684.

جزاء التعويض عن تعسف الأقلية فهناك حلول أخرى تمكن الأخذ بعين الاعتبار المصلحة الجماعية<sup>1</sup>.

وأمام عدم فعالية التعويض كجزاء لتعسف الأقلية وجب البحث عن جزاء أكثر فعالية وبدون أن يمس القاضي بأجهزة الشركة ولا التدخل في تسييرها ويتمثل هذا الجزاء في تعيين وكيل قضائي للتصويت محل الأقلية.

### ثالثا : تعيين وكيل قضائي للتصويت محل الأقلية

يقتضي هذا الحل حرمان الأقلية من التصويت وقيام الوكيل القضائي بالتصويت عنهم في ذات الوقت و في جمعية عمومية جديدة وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها المشهور الصادر في 9 مارس 1993 (قرار Flandin) وحددت معالم هذا الجزاء مشيرة إلى قاضي الأساس بقولها " أنه كان بإمكانه تعيين وكيل بغية تمثيل شركاء الأقلية الغائبة في جمعية عمومية جديدة والتصويت باسمهم على قرارات مطابقة للمصلحة الجماعية لكن لا تحمل اعتداء على مصالح الأقلية المشروعة".

ومن مميزات هذا الجزاء الذي أطلقته المحكمة في هذا القرار هو أنه يطال الامتناع التعسفي للأقلية كما يطال التصويت التعسفي<sup>2</sup> و دون أن يسقط وجوب انعقاد جمعية عمومية جديدة. ويستخلص من هذا أن الجمعية العامة التي تم فيها الاعتراض التعسفي لم يكن بوسعها اتخاذ قرار صحيح لأن الحكم بالتعسف لم يشمل أو يتبنى القرار المعترض عليه لعله افتقاد النصاب القانوني أو الأغلبية المطلوبة لصحة القرار من الناحية الشكلية.

ولقد أشارت المحامية العامة لدى محكمة النقض الفرنسية الأستاذ MC. Piniot أن تعيين وكيل قضائي للتصويت مكان الأقلية في جمعية عمومية جديدة يرجع لهذه الأخيرة - كجهاز في الشركة- اختصاصها إصدار القرارات وعدم سلبها منها<sup>3</sup>.

وخلاصة القرار أنه ألزم الوكيل المعين بالتصويت على قرار مطابق للمصلحة الجماعية ولا يشكل في الوقت ذاته اعتداء على المصلحة المشروعة للأقلية. ولذلك كان على القاضي الامتناع عن تحديد القرار محل التصويت و لا يحل نفسه مكان أجهزة الشركة، كما يجب أن يكون التصويت في الجمعية يحقق مصلحة المساهم والشركة معا.

ولما كان تعيين وكيل خاص للتصويت هو أكثر الجزاءات فعالية لتعسف الأقلية، يبقى أن وجود هذا الأخير غير كافيا. كما أن إجراءات تعيينه معقدة ومكلفة كون هذا الأخير لا يؤدي

<sup>1</sup> - أنظر عدم فعالية هذا الجزاء بالتفصيل :

A. CONSTANTIN, La tyrannie des faibles, de l'abus de minorité en droit des sociétés in, mélanges, Y. Guyon, éd. Dalloz, 2003, p.

<sup>2</sup> - Cass. Com. 9 Mars 1993 préc.

<sup>3</sup> - أنظر التقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 1993.

خدماته مجاناً بل هو مأجور. و بالإضافة إلى ذلك أن التصويت الصادر منه غير متيقن من أن يكون لصالح الشركة.

وإذا كان من الضروري تطبيق الجزاء اللازم للقضاء على تعسف الأقلية إلا أن الوقاية من حدوثه أكثر أهمية لتجنب كل آثاره السلبية التي تضر بكل من المساهمين والشركة.

## الفرع الثاني

### الوقاية من تعسف الأقلية في شركة المساهمة

لقد أظهر الواقع العملي صعوبة إيجاد العقوبة المناسبة والفعالة لتعسف الأقلية نظراً للأسباب السابق ذكرها. لكن السعي يبقى قائماً للحد من هذا التعسف وذلك بخلق آليات وطرق لتخفيف من حدة النزاع الحاصل بين المصالح داخل شركات الأسهم. ولا يتسنى ذلك إلا بالتقيد بمصلحة الشركة (أولاً) ثم بتقوية و تدعيم إعلام المساهمين (ثانياً) وأخيراً التشجيع على حضور الجمعيات العامة و تسهيل اتخاذ القرارات فيها (ثالثاً).

#### أولاً: التقيد بمصلحة الشركة

إن كلا من تعسف الأقلية وتعسف الأغلبية يمثلان مظهراً من مظاهر سوء استعمال الحق في الرقابة. فإذا كانت الرقابة تمارس لحماية مصالح المساهمين و الدفاع عنها، فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال فصل ذلك عن مصلحة الشركة، لأن هذا الفصل يؤدي إلى التنازع و الاختلاف بين المصالح وهو ما ينتج عنه التعسف بنوعيه. و عليه فإن رقابة كل مساهم يجب أن تصب في المجرى الذي يؤدي إلى مصلحة الشركة. وجمع المساهمين على هذا النحو سوف يتم التحصل على رقابة جماعية همها و هدفها هو تحقيق مصلحة الشركة وبالتالي تحقيق مصلحة المساهمين و حمايتهم من كل التعسفات والتجاوزات من خلال اتخاذ القرارات المناسبة حتى و لو كانت هذه الأخيرة لا تستجيب لرغبات فئة معينة من المساهمين.

#### ثانياً : تقوية و تدعيم إعلام المساهمين

إن الحد من التعسف لا يتم إلا بالحد من التنازع بين المصالح داخل الشركة ولتحقيق ذلك فإنه يجب توفير إعلام جيد و صادق للمساهمين، وأن الغموض والكتمان مدعاة لإثارة الشك لديهم خاصة إذا استفادت فئة منهم بمعلومات تخدم مصالحها الشخصية بينما يحرم الباقي من هذه المعلومات.

ويعتبر التمييز وانعدام المساواة بين المساهمين من حيث حجم و نوعية المعلومات المقدمة لهم عن الشركة و نشاطها من بين أهم الأسباب والعوامل التي تؤدي إلى تنازع

المصالح بين المساهمين وفتح الباب على مصرعيه للتعسف من طرف الأقلية والأغلبية على السواء. لذا فلا يستغرب في مثل هذه الحال امتناع و اعتراض الأقلية على هذه القرارات

لأنها تجد نفسها أمام خيارات مبهمة وغير مفهومة، وما اعتراضها إلا وسيلة من وسائل الدفاع عن مصالحها. ومن ثم كان لزاما توفير إعلام كاف كما ونوعا<sup>1</sup> مع ضرورة تمكين المساهمين منه وفقا لمبدأ العدالة والمساواة.

### ثالثا : التشجيع على حضور الجمعيات العامة و تسهيل اتخاذ القرارات فيها

إن حث وتشجيع المساهمين على الحضور والمشاركة في الجمعيات العامة و تسهيل عملية اتخاذ القرارات فيها ليساعد فعلا على تجنب التعسف، وكلما كان عدد المساهمين المشاركين في اتخاذ القرار كبيرا كلما صعب وجود تعسف الأغلبية أو الأقلية على السواء، ذلك أن القرار المتخذ سيكون معبرا بصدق عن الإرادة الجماعية التي لن تحيد عن مصلحة الشركة.

وتجدر الإشارة إلى أنه و إضافة إلى تعسف الاغلبية والاقلية، فإن هناك نوعا آخر من التعسف ويعرف بتعسف المساواة « Abus d' égalité » و يقترب في مفهومه من تعسف الأقلية، حيث يرفض القرار المقترح من قبل المساهمين الذين يملكون حصة مساوية لحصة المساهمين الذين يريدون اتخاذ هذا القرار.

وعادة ما يكون هذا التعسف عند اتخاذ القرارات التي تتطلب أغلبية عادية أو بسيطة أو في الشركة التي تتكون من فرعين متساويين في الحصص. و يشترط لوجوده وتقريره توافر نفس العناصر المكونة لتعسف الأقلية<sup>2</sup>.

وفي الأخير يجب التأكيد على أهمية قانون الأغلبية و وجوب العمل به باعتباره المبدأ الذي يحقق الشرعية و المصادقية في اتخاذ القرارات داخل شركات المساهمة مع التأكيد على ضرورة اعتماد قواعد و أساليب لتقييد استعمال هذا القانون وفي حدود ما يخدم مصلحة الشركة و يحمي مصالح المساهمين على حد سواء.

## الفصل الثاني

### الآليات القضائية لضمان حماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة

لقد تطور مفهوم الشركة من الشركة- العقد ذات الطابع العائلي المفعم بالاعتبار الشخصي إلى الشركة المجسدة للطابع التشاركي- في أعلى مستوياته والتي تمثل شركة المساهمة فيه أرقى نماذجها وذلك لإمكانيتها امتصاص المشاريع الاقتصادية المتوسطة والكبيرة بشكل يجعلها تستوعب أعدادا هائلة من الشركاء قد يجهل بعضهم بعضا ما يجعل الاعتبار الشخصي ينهار في شركة المساهمة أمام الاعتبار المالي. إلا أن حقوق المساهمين يضمنها وجود أجهزة تسيير وإدارة ومراقبة مستقلة عن بعضها ومؤسسة على شكل هرمي يجعل هذه الشركة تقترب في تنظيمها من الدولة الديمقراطية. وهو ما جعل الفقيه ريبير

<sup>1</sup> - أكثر تفصيلا حول حق اعلام المساهمين ، يرجى الرجوع إلى الباب الاول من الأطروحة ، ص 106-126.

<sup>2</sup> - Cass.com., 16 Nov. 1983 , D.1984 , IR, 394 , JCI.BOUSQUET et V.SELINSKY.

G.Ripert يتحدث عن الزواج السعيد بين الرأسمالية والديمقراطية في شركة المساهمة الأداة الرائعة للرأسمالية المعاصرة<sup>1</sup>.

حيث أن أصول اللعبة الديمقراطية تفرز في الشركة كما تفرز في الدولة أغلبية حاكمة يجب تمكينها من الوسائل الكفيلة لممارسة مهامها، وأقلية خاضعة يتعين المحافظة على حقوقها. بيد أن القضاء وباعتباره حامي الحقوق والحريات، وجب عليه أن يضمن للمساهم حقوقه في الشركة كما يضمن للمواطن داخل الدولة ممارسة كافة حقوقه التي تفرضها المواطنة. لذلك اعترفت الكثير من التشريعات التجارية الحديثة بدور القضاء الفعال والخلاق في حياة الشركة، فأصبح القاضي في هذا العصر يتدخل في أمور كثيرة لم يسبق وأن خاض فيها. فإضافة إلى الدور الرقابي الذي كان يحضى به من خلال سهره على تنفيذ القانون وتطبيقه والوقوف في وجه من يخالفه إضراراً بالمصلحة الجماعية، فأوقع الجزاءات المستوجبة على مخالفته سواء كانت جزاءات مدنية كالحكم بالبطان والتعويض أو كانت جزاءات جزائية كالغرامات وغيرها<sup>2</sup>.

بيد أن دور الجلاد لم يكفي القاضي فذهب لأبعد من ذلك، لأنه وكما قال أرسطو "القاضي هو الرجل الذي يقصده الناس بحثاً عن العدل"<sup>3</sup>. ولم يكتفي هذا الأخير بهذا الدور السلبي بل أصبح يسعى لحماية المساهمين من كل التعسفات من خلال اتخاذ عدة تدابير احترازية تسبق وقوع الخطأ كالتعيينات المؤقتة وغيرها من التدخلات في حياة الشركة وهو ما أثار اللغط حول مدى جواز تدخل القاضي في حياة الشركة (المبحث الأول)، ولا يمكن بحال إنكار دور القاضي في حماية وضمن حقوق المساهم في شركة المساهمة كلما لجأ إليه المساهم ليسترد حقوقه من خلال رفع الدعاوى القضائية (المبحث الثاني) إضافة إلى التعيينات القضائية التي تعتبر آلية مهمة من آليات الحماية القضائية للمساهم في شركة المساهمة (المبحث الثالث).

## المبحث الأول

### مدى جواز تدخل القاضي في حياة الشركة

إن تدخل القاضي في حياة الشركة أثار لغطاً كبيراً خاصة عندما ذهب هذا الأخير إلى القيام بتعيينات واتخاذ إجراءات احترازية وهو ما اعتبره البعض تدخلاً صارخاً في تسيير أمور الشركة.

حيث شرعت المحاكم في تعليق عمل الأجهزة الإدارية الأصلية وتعيين مكانها إدارة قضائية مؤقتة. ولا شك في أن تدخل القاضي وإعطاء نفسه الحق في اتخاذ تدبير احترازي يسبق وقوع الخطر ليس بالأمر الهين، إذ عليه أن يستطلع الانعكاسات الاقتصادية التي ستترتب في حال وقوع الخطأ المحتمل وأن يوازن بين خطورة تدخله في صميم عمل

1 - G.Ripert ,Les aspects juridiques du capitalisme moderne, éd.L.G.P.,p.109.

2- وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص.333.

3- نقلاً عن أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، تونس، 2006، ص. 267.

الشركة<sup>1</sup>. وعلى ضوء هذا التحول يجب فهم طبيعة دور القاضي وسلطاته. فمن قاض منفذ ومطبق للقانون إلى قاض مطور مستنبط. فهو الذي يرسم معالم المصلحة الجماعية وفق النزاع الذي يعرض عليه. ومن خلال هذا المفهوم المتعدد الأشكال المتغير المضمون بحسب الظروف، والمتحرك دوماً والمتجدد يحوز القاضي سلطاناً أشمل وحرية تقدير أكبر.

ولم يبقى دور القاضي منحصراً في التدخل في حياة الشركات التجارية والإدارة القضائية المؤقتة، بل أصبح دور القاضي المتزايد في حياة الشركات التجارية وفي قانون الأعمال بشكل عام غير خاف على مراقب ولا على ذي بصيرة. فالشركة التجارية تضم مجموعة أشخاص تهدف إلى تحقيق الربح، لكن الدافع يختلف من شريك للآخر حيث تختلط الإرادة الفردية لكل شريك بإرادة المجموع، أي الإرادة التقديرية للشركة الشخص المعنوي، مما قد ينشئ تنازعا بين هاتين الإرادتين. فعند عجز القواعد الذاتية للشركة في حل هذا التنازع، اقتضي الأمر تدخل القاضي للفصل بين قرار أمته المصلحة الجماعية وآخر يهدف لإرضاء أنانيات وغايات ومصالح خارجة عن مصلحة الشركة. لذا فإن التدخل الضروري للقاضي للفصل في النزاع لا خلاف عليه إنما الخلاف على حدود سلطات تدخله ومدى رقابته على إدارة الشركات. لذا كان من الضروري التطرق لاساس تدخل القاضي في حياة الشركة (المطلب الأول) ثم الوقوف على أوجه وتطبيقات التدخل القضائي في حياة الشركة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### أساس تدخل القاضي في حياة الشركة

قبل أن يستقر القضاء على وضعيته الحالية مستكملاً معالمه التي رسمتها التشريعات المقارنة، نمت دور تدخل القضاء في حياة الشركة وتطور بتطور النظرة إلى الشركة ذاتها وإلى وظائفها الاقتصادية. والثابت أن النقاش حول تحديد مفهوم الشركة قد أفرز نظريتين: الأولى تعتبر الشركة عقداً والثانية تعتبرها نظاماً. ومن خلال هاتين النظريتين ظهر تصوران لطبيعة التدخل القضائي في مسيرة الشركة.

## الفرع الأول

### النظرية التقليدية

وهي فرنسية المنشأ وتقول بالشركة العقد - La société Contrat - وقد ظهرت في المحيط الليبرالي في القرن 19 وتجسدت في القانون الفرنسي المؤرخ في 24 جويلية

<sup>1</sup> - أنظر قرار قاضي الأمور المستعجلة ، رقم 226 تاريخ 1973/5/2 حاتم جزء 149 ص 52، عن وجدي سلمان خاطوم، المرجع السابق، ص 333، حيث جاء فيه "إن الاجتهاد مراعاة منه للتقيد بقاعدة الأكثرية أقر مبدأ عدم جواز التدخل القضائي في حياة الشركات إلا في حالات استثنائية جدا تدعو إليها ضرورة ملحة. وتنبثق عن مقتضيات تنظيم هذه الشركات وحمائتها ضد كل المخاطر التي قد تعرقل الوصول إلى هدفها الرئيسي والاجتهاد استناداً إلى الصلاحيات العامة المعترف بها للسلطة القضائية في حماية المصالح أقر نوعاً من التدخل القضائي في حياة الشركات. وهو تدخل مسبق واحترافي قبل وقوع الخطأ وتداركاً للضرر".

1867. وترى في الشركة عقدا كبقية العقود ينشأ بحرية بين الشركاء وتنطبق عليه الأركان العامة، إضافة إلى استقلاله بأركان خاصة تجعله يخلق شخصا معنويا مستقلا عن الأشخاص المكونين له. وهي بذلك تجسد في الشركة مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين اللذين سادا في محيط الحرية الاقتصادية للقرن 19 وأثرا على التنظيم البنوي للشركة المشكل على النموذج الديمقراطي<sup>1</sup>.

وتسير حياة الشركة وفق قانون العقد الذي يعتبر شريعة المتعاقدين وهم الشركاء، مما يبرز تلك السلطة التقليدية المحدودة للقاضي إزاء العقد ويمنعه من التدخل في حياة المقاول. لذلك لم يكن بإمكان القاضي الفرنسي التدخل في مسيرة الشركة إلا إذا كان النظام العام مهددا بفعل غش مفضوح أو إفلاس ظاهر. وكان من المستهجن تدخل المحاكم في مجال يعتبر بالأساس تعاقديا وتأثيرها في تسيير ذمة مالية خاصة تبقى في نهاية المطاف للشركاء<sup>2</sup>. بل اعتبروا هذه النظرية (تدخل القاضي) أخطر بكثير من هيمنة الأكثرية وطغيانها. وزعموا أن سيادة قانون الأغلبية في الشركة كفيل بحل كل المعضلات ويعود للأكثرية أن تفرض رأيها على المعارضين وعلى الغائبين و الممتنعين.

بيد أن مبدأ سلطان الأغلبية لا يسود فقط في الشركات، بل في كل الأعمال الجماعية التي تتطلب الإدارة فيها قرارات جماعية. والمفترض في الأكثرية أنها تمثل مصالح الجميع وترسم السياسة المالية والاقتصادية للشركة، وبالتالي فلا يمكن تبرير تدخل القاضي عند البحث في تقدير المصالح المشروعة للشركة. وقد دعا أصحاب هذا الرأي إلى وجوب الفصل الواضح والتام بين صلاحية المحاكم في ابطال بعض القرارات وبين الإدارة الاقتصادية للمشروع و التي تبقى بيد الشركاء والشركاء وحدهم<sup>3</sup>.

مع العلم أن المصلحة الجماعية هي ذاتها العلة التي بواسطتها يتدخل القاضي في حياة الشركات. لكن معارضي اللجوء الى هذا المعيار اعتبروا أن أعمال هذا المفهوم سيؤدي إلى إعطاء القضاء سلطة البحث في ملاءمة واستنساق الخطوات والأعمال التي تدار بها الشركة<sup>4</sup> وعموما إلى خروجه عن مهمته الأساسية كفيصل للنزاعات وتحوله إلى سلطة وصاية ورقابة اقتصادية<sup>5</sup>. فالشركة إنما تنشأ بهدف زيادة ثروة الشركاء التي تنجم عن زيادة ثروة الشركة<sup>6</sup> وبالتالي فإن من يحكموا الشركة هم مقدموا رأس المال وفق مبدأ الأغلبية، وهم في الوقت ذاته أرباب العمل والسادة فيما يتعلق بشركتهم التي يملكونها، وهي تعد بمثابة ملك لهم. فتدخل القاضي في إدارة الشركة قد يعرض سلطة الأغلبية إلى الزوال، لتزال معها سلطة رب العمل صاحب رأس المال، لاسيما في ظل نظام مازال يقدر الملكية الخاصة ويسهر على احترام المبادرة الفردية.

<sup>1</sup> - المهدي شيو، الحماية القضائية لحقوق المساهمين في شركات المساهمة، قراءة أولية للمهام المسندة للقضاء في قانون الشركات الجديد، مجلة المرافعة، عدد 06، المغرب، يونيو 1997، ص73.

<sup>2</sup> - J. MESTRE, Réflexions sur les pouvoirs du juge dans la vie des sociétés, Rev. Juris., 1985, p. 81.

<sup>3</sup> - N. LESOURD, L'annulation pour abus de droit des délibérations, R.T.D.com, 1962, p.1.

<sup>4</sup> - G.SOUSI, L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales, th. Lyon III, 1974, p174 ; SCHMIDT, op.cit., p.144 ; عبد الفضيل محمد احمد، مرجع سابق، ص 56.

<sup>5</sup> - L. Boy, Réflexion sur le sort de l'expertise de minorité, DS, 1980, chro.XII, p. 79.

<sup>6</sup> - D.SCHMIDT, op.cit., p.144



إضافة إلى ما سبق، فإن فلسفة النظام الفرنسي القائمة على عدم تدخل المحاكم في حياة الشركات - *La non ingérance des tribunaux dans la vie des entreprises* - ستقود حتما إلى تضخم مفرط في القانون الجنائي للأعمال<sup>1</sup> ليبقى دور القضاء ردعيا وبعديا وليس وقائيا.

إلا أن التطور أخذ يسير بثبات نحو جعل القاضي الضامن للتوازنات داخل الشركة<sup>2</sup>. وبدأ القضاء الفرنسي ذاته يرسم حدود دوره مستهديا بمعيار المصلحة المشتركة<sup>3</sup>. ونظرا لعدم ملاءمة النظرية التقليدية للواقع العملي و مشاكله ظهرت النظرية الحديثة.

## الفرع الثاني

### النظرية المعاصرة

بالموازاة مع النظرية الفرنسية التقليدية نشأت النظرية الحديثة بألمانيا في محيط تاريخي ساد فيه الفكر الوطني الاشتراكي بزعامة *Otto Gierke* وينطلق هذا الرأي من تجاوز فكرة مفهوم الشركة العقد إلى فكرة الشركة النظام والتي لم تعد تكفي إرادة الشركاء لتسيير الشؤون المعقدة في حياة الأعمال عبر مفهوم ضيق للشركة. و مال الفقه مع التطور الاقتصادي الحديث الذي أخذ يملئ على القاضي مزيدا من التدخل في حياة الشركات<sup>4</sup>. ولنفهم دور القضاء المتطور مع تطور بعض المفاهيم نضرب مثلا على ذلك، و يتعلق بتحول النظام العام. فهذا الأخير لم يعد مقتصرًا على النظام القانوني بل امتد ليشمل النظام العام الاقتصادي والاجتماعي والنظام العام الحامي والآخر الموجه. وغني عن القول بضرورة تطوير دور القضاء لجعله يتماشى مع تجديد هذا المفهوم بحيث يستطيع القاضي وبواسطة هذا المفهوم المرن والمتغير أن يوسع دائرة تدخله كلما قرر أن حماية النظام العام بتشعباته تتطلب ذلك. ودعى مناصرو هذا التيار إلى إعطاء المزيد من الصلاحيات للقاضي في تقدير المصلحة الاقتصادية للشركة. كما ان القوانين زادت من سلطان القاضي في مجالات عدة ومنها قانون الشركات، وذلك تحت باب مصلحة الشركة أو المصلحة الجماعية دون تعريفها تاركا المجال للقاضي في أن يتدخل ويعطي النص فعاليته ونطاقا يتلاءم مع الوضع الاقتصادي للشركة والمحيط العام الذي يحيط بالنزاع.

إن إجماع المشرع عن رسم حدود واضحة لدور القاضي في حياة الشركات لاسيما في مجال إساءة استعمال السلطة فيها لا يعود إلى سهو منه، بل إن إحاطة هذا الموضوع بنص معين لتحديد حالات الإساءة ليس بالأمر السهل و لا حتى مرغوبا فيه، لذا ترك للسلطة القضائية ودورها الخلاق في تقدير ذلك وفقا للمبادئ العامة ومقتضيات المصلحة ما قد يكون أكثر تحقيقا للغاية المرجوة.

<sup>1</sup> -F.DUCOULOUX, Le juge de l'entreprise, les petites affiches, décembre 1988, C., p.10.

<sup>2</sup> -J. MESTRE ,op.cit., p. 81.

<sup>3</sup> - للوقوف على مفهوم المصلحة المشتركة انظر: عز الدين بنسني : الشركات في التشريع المغربي والمقارن، الجزء الأول في النظرية العامة للشركات بمطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1996، ص 197 وما بعدها.

<sup>4</sup> -المهدي شبو، المرجع السابق، ص 74.

غير أن بعض الفقهاء تداعوا إلى الرد بالنقد على تدخل القاضي واعتبروه غير مختص في إدارة أعمال الشركات الصعبة والمعقدة أصلاً حتى بالنسبة لأهل الاختصاص. فكيف يتاح للقاضي غير الملم بقواعد علم الإدارة العامة والمالية والاقتصاد وما إلى ذلك من قواعد محاسبية تجارية. فرد البعض على ذلك بالقول بإمكانية خلق فرع للقضاة الاقتصاديين يعهد إليهم دراسة مثل هذه الملفات التي تستوجب دراسة اقتصادية خاصة بالإضافة إلى العلم القانوني<sup>1</sup>.

والواقع هو أن أصحاب نظرية المصلحة الجماعية هي مصلحة المشروع، هم الذين كانوا أشد المؤيدين لتدخل القاضي المتزايد في حياة الشركات، باعتبار أن حماية المشروع هو الضمانة الحقيقية لكل المصالح المرتبطة به، بما فيها مصلحة الشركة و التي تعتبر إطاراً قانونياً غايتها المشروع. وهذا ما يفسر وفق هذا الرأي استقلالية مصلحة المشروع عن مصالح الشركاء<sup>2</sup>.

وأمام الإنتقادات الموجهة للنظريتين كان من الواجب المقاربة بينهما و الخروج بالرأي الراجح.

### الفرع الثالث

#### المقاربة بين النظريتين

يتعبر مبدأ عدم تدخل القاضي في حياة الشركات - Principe de non -immixtion - مبدأ أصيلاً وقديماً. ولقد كان هذا المبدأ يقوم على اعتبارات احترام الإرادة الفردية للشركاء والحرية المنبثقة عنها. ولقد تماشى هذا المبدأ مع وجود الشركات العائلية الصغيرة الحجم. وبالإجمال مع الشركات قليلة المساهمين والمتواضعة في رأس المال بالمقارنة مع الشركات الحديثة والعملاقة التي تضم مئات الآلاف من المساهمين وعشرات الملايين من الدولارات في رأس مالها.

وعلى أثر الثورة الصناعية وبروز شركات المساهمة في بداية القرن التاسع عشر لم تعد فكرة إرادة الشركاء كافية لحل كل المعضلات والمشاكل التي تطرأ على حياة الشركات لاسيما إذا أخذنا في الاعتبار أن أي قرار ذو طبيعة مالية في مثل هذه الشركات سيكون له أثر واضح على سلسلة من المصالح المتعلقة بالشركة. و لايمكن اعتبار مصلحة المساهمين هي المصلحة الوحيدة في الميزان، بل هناك مصالح كثيرة متعلقة بها و قد تتأثر سلبياً أو إيجاباً بأي قرار من قرارات الشركة. ومثال شركة Fruehauf الفرنسية مازال ماثلاً في أذهان و عقول المفكرين القانونيين والاقتصاديين الذين كتبوا كثيراً عن الموضوع نظراً لما كان سيتأتى عن القرار الإداري بإلغاء الصفقة من أضرار اجتماعية واقتصادية سيئة بطرد

<sup>1</sup> - Trav.Ass.H.Capitant., XII ,1970,p.185.

<sup>2</sup> - J.Paillusseau, op.cit.,p.196 ; R.Contin, op.cit. ,p.45.

نحو 650 عاملا وإفلاس خلية من خلايا المجتمع لو لم يتدخل القضاء في إدارة هذه الشركة ويعين مديرا قضائيا لإتمام الصفقة<sup>1</sup>.

ولنتخيل لو تركت الشركات المماثلة تنهوى في شفير الإفلاس لمجرد أن الأكثرية أرادت هذا القرار أو ذاك غير أبهة بمصالح مرتبطة ووثيقة الصلة بالشركة. فماذا سيحل بالاقتصاد العام؟ فإنه وإن لم يصب بشلل، فإنه سوف يصاب لا محالة بهزة عنيفة<sup>2</sup>. و أن مثل هذه القرارات ذات الطبيعة الاقتصادية هو الذي أشعل النقاش حول تدخل القاضي في إدارة الشركات عند النظر في صحة هذه القرارات وانعكاساتها الاقتصادية، ذلك أن الفقه يرى " أن كل قرارات الشركة لها طابع اقتصادي أكيد".

ومنذ البداية كان لقرار القاضي انعكاسات اقتصادية، مع أن النزاع لم يتبدل في جوهره ولا تغيرت خلفيته و لا أسبابه الاقتصادية. فالفعل مازال ينتمي إلى عالم الاقتصاد، إلا أن المعطيات الاقتصادية كانت تلعب دورا غير مباشر و تؤثر تأثيرا غير ظاهر على قرارات القضاء، حيث كان النزاع يتلخص في نقطة قانونية يجتهد القاضي في حلها. أما الذي استجد اليوم هو أن الحدث الاقتصادي قفز إلى الواجهة، فأصبح دوره وأثره مباشرا وفوريا على قرارات المحاكم<sup>3</sup>، مما يجعلنا نعتقد بأن هذا الرأي هو الراجح، لكن مع تحفظ بسيط مفاده أن ليس كل قرارات الشركات لها طابعا اقتصاديا لوجود قسم لا يستهان به من القرارات ليست لها انعكاسات اقتصادية لتعلقها بالتنظيم وسير عمل الشركة<sup>4</sup> هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن الوضع الاقتصادي والمستجدات الاقتصادية لا تسمح للقاضي بتجاوز أحكام القانون فيتدخل في إدارة الشركة رغم وجود نص واضح كفيل بحل النزاع المعروض عليه. ويكمن دور المعطيات الاقتصادية عند عدم وجود نص واضح يفصل في النزاع أو عند وجود نص فيه إشارة أو مدخل للتفسير القضائي يستفيد القاضي منه ويعطي تفسيراً متوافقاً والمعطيات الاقتصادية وانعكاساتها، كما هو الحال مثلا عندما يذكر النص "مصلحة الشركة" أو "المصلحة الجماعية" أو يذكر "أسباب مبررة" أو "أسباب مشروعة" أو "أسباب عادلة تقدر المحكمة مرماها".

وبمعنى آخر، عند وجود مفهوم مرن<sup>5</sup>، فإنه يسمح للقاضي أن يكيفه وفق معطيات النزاع المعروض عليه حالة بحالة. فالمحاكم عندما تمارس سلطتها بالمراقبة على أعمال المديرين في الشركة لضمان مطابقة أعمال هذه الإدارة مع المصلحة الجماعية، فهذا لا يعني مطلقا أنها تتدخل في إدارة الشركة أو أنها تقدر ملائمة قرارات الإدارة كما يظن البعض، ذلك أن دورها في مثل هذه الحال ليس تقييم نوعية القرارات، وإنما تحديد ما إذا كانت موافقة للقانون أم لا. وهذا ما تقوم به المحاكم عندما يتعلق الأمر مثلا بمعرفة ما إذا كان هذا العمل

1- وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص.338.

2- في الجزائر مثلا تذكر بنك الخليفة وما نتج عنه من خسائر مازالت آثارها إلى اليوم.

3- وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 338.

4- أنظر في هذا الصدد M.C.MONSALLIER, L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme, th., Paris, V, 1996, éd., L.G.D.J., 1998.

5- B.SAINTOURENS, La flexibilité du droit des sociétés, R.T.D.Com., 1987, p.467.

أو ذلك مطابقا للمصلحة الجماعية لإمكان تحديد وجود جريمة إساءة استعمال أموال الشركة مثلا. فهذا لا يشكل تدخلا في إدارة و لا تقدير ملائمة أعمال الإدارة إنما هو تطبيق القانون<sup>1</sup>.

وبناء عليه يمكن القول أن الحدث الاقتصادي في مجال تدخل القاضي في حياة الشركة صار يظهر في الواجهة ويؤثر تأثيرا مباشرا في قرارات المحاكم. وعلى ضوء هذه المستجدات أصبح القاضي يتدخل في تقدير إنعكاسات بعض العمليات الإدارية على المصلحة الجماعية وإن تعذر عليه ذلك، استعان بتعيين خبير مختص لتقدير الانعكاسات المستقبلية للقرار أو للعملية المطعون فيها لمعرفة إمكانية تعريض حياة الشركة للخطر.

وفي هذا الاتجاه أقرت محكمة النقض في قرار قديم لها، بأن المحاكم ليس لها الصفة للحلول محل الشركاء، ويجب أن لا تقوم قرارات المحاكم مقام القرارات الصادرة عن الشركة إلا في فرضية واحدة وهي عندما تكون المصلحة العامة للشركة مهددة وفي حالة خطر و يقتضي الأمر حلا مباشرا<sup>2</sup>. ومهما يكن فلا بد أن يبقى تدخل القضاء استثنائيا في سير العمل اليومي لأعمال الشركة<sup>3</sup>.

وإذا كان مفهوم المصلحة الجماعية يشكل منفذا للقاضي للتدخل في حياة الشركة، فيجب الاعتراف له بأن تحديد هذه المصلحة مهمة عسيرة وشاقة، حيث يجب عليه إيجاد توازن بين كم كبير من المصالح وتحديد الغاية من بين طائفة كبيرة من الحقوق والوظائف في الشركة<sup>4</sup>. و يفرض عليه في بعض الأحيان تتم التضحية ببعض المصالح الفردية في سبيل إعلاء مصلحة الشركة، وهذا ليس بالأمر الهين، واضعا نصب عينيه أن المساس بمصلحة فردية أو بحق شخصي قد يعرض قراره للبطلان إذا لم يكن مرتكزا على أسباب حقيقية وجدية لها أساس قانوني متين.

ورغم كل هذا اللغظ حول مدى جواز تدخل القاضي في حياة الشركة، ما زال يثار التساؤل حول صور وتطبيقات هذا التدخل، لذا كان من الضروري التطرق له.

## المطلب الثاني

### صور وتطبيقات التدخل القضائي في حياة الشركة

المسلم به هو أن الشركة يمكن أن تتعرض قيد حياتها لأزمات مؤسسية قد تعصف بوجودها، ذلك أن شطط المسيرين واستنثارهم بالقرار والانشقاق الحاصل في صفوف الشركاء وانقسامهم إلى معسكرات أغلبية وأقلية، كثيرا ما يفضي إلى خلافات خطيرة بين الشركاء قد تضع حدا للشركة وتتسبب في حلها، مع أن طبيعة الأمور تقتضي استمرار الاشتراك لضمان استمرارية الاستغلال وهو ما يدفع الفاعلين الرئيسيين في الشركة إلى طلب تدخل القضاء لتصفية الأجواء وإعادة الأمور إلى نصابها داخل الشركة.

<sup>1</sup> - J.PAILLUSSEAU, Les fondements du droit moderne des sociétés, op.cit., N°94.

<sup>2</sup> - Cass.Civ., 10 juillet 1950, Gaz.Pal., 1950, 2, p. 245.

<sup>3</sup> - Tr.Com.Paris, 18 février 1993, J.C.P., E., 1993 Chr., p. 270.

<sup>4</sup> - A.PIROVANO, La fonction sociale des droits, D.S., 1972, Chr. XIII, p. 67.

ومن هذا المنطلق ساهم القضاء بدور فعال في بلورة وتطوير كثير من مفاهيم نظرية الشركات التجارية وشركات المساهمة على وجه الخصوص، مبرزاً بأن نية المشاركة تعتبر عنصراً نفسياً مجسداً للرغبة في الاشتراك وركناً أساسياً لعقد الشركة، وجعل معيار المصلحة المشتركة منوطاً للسلوك الاجتماعي داخل الشركة، وأبرز حماية لحقوق الشركاء ونظريات من قبيل تعسف الأغلبية وتعسف الأقلية والمدير المؤقت. وقد تجاوز دور القضاء في حياة الشركة حدود الفصل في المنازعات بين الشركاء ليساهم في تحقيق الوظيفة الاقتصادية للشركة داخل الدولة مكرساً بذلك طابعها النظامي. فمن دور محدود أفرزته نظرية الشركة – العقد –، أصبح القضاء مع فكرة الشركة – النظام – مدعواً لأن يلعب دوره التوازني كاملاً.

وتتعدد أوجه وأساليب التدخل القضائي في سير أموال الشركات حسب النزاع المطروح أمامه والذي قد يكون بسبب نزاع حول قرار صادر عن أحد هيكل الشركة<sup>1</sup> أو قد يثار بسبب إمساك الجهاز المختص عن اتخاذ القرارات المرغوب اتخاذها منه<sup>2</sup>.

إن مجرد طرح نزاع على القاضي أطرافه هيكل الشركة يدخله ذلك في حرج التدخل بين الكتلة الواحدة، إلا أن هذا الأمر لا بد منه لكونه يهدف إلى حماية مصلحة الشركة ومن ورائها مصلحة جميع المساهمين.

ومتى اتخذ أحد أجهزة الشركة قراراً معيناً كان سبباً لنزاع إلا وجد القاضي نفسه أمام ثلاث صور: إما أن يرى بأن القرار مستوف لشروطه الشكلية وأنه يحقق مصلحة الشركة فيصرح بإقراره ويرفض الدعوى مما ينجر عنه تأكيد وتدعيم إلزامية ذلك القرار بالنسبة للفئة المعارضة، وهذا الحل لا يطرح إشكاليات كبيرة مادام عمل القاضي سيقصر على فحص ذلك القرار للتأكد من مدى مطابقتها للمقتضيات القانونية ولنص عقد الشركة ومدى استجابته لمتطلبات مصلحة الشركة ثم التصريح برفض الدعوى. وإما أن يرى القاضي بأن القرار محل التداعي في غير طريقه مطلقاً. وإما أن يرى بأنه في طريقه من حيث المبدأ، لكنه يصعب الهدف من حيث طريقة تنفيذه أو من حيث مدهاء، وفي هذه الحال يجوز التساؤل عما يمكن للقاضي اتخاذه من القرارات في مثل هذه الأوضاع.

لقد نص القانون الفرنسي المؤرخ في 24 جويلية 1966 على الصور التي يقضي فيها القاضي ببطالان القرارات الصادرة عن هيكل الشركة وخاصة منها أجهزة التفاوض. إلا أن المشرع الفرنسي كان حذراً عند السماح للقاضي بالحكم بإبطال قرارات تلك الهيكل، وذلك لخشيته من إفراط القضاة في التدخل في شؤون الشركات وتحكمهم فيها بشكل يتناقض مع رغبة الدولة في الحفاظ على مبدأ حرية المبادرة في الميدان الاقتصادي والذي يعتبر أحد أهم

<sup>1</sup> - يطلق عليه القرار إيجابي

<sup>2</sup> - يطلق عليه القرار السلبي كالتعسف السلبي من الأقلية المساهمة الذي يكون عن طرق عرقلة القرارات ورفضها.

الثوابت في خيارات فرنسا منذ الثورة الفرنسية (سنة 1789). لذلك حصر قانون 1966 الحالات التي يجوز فيها للقاضي إبطال قرارات هيئات التفاوض داخل الشركة<sup>1</sup>.

وقد يكون النزاع المطروح أمام القاضي بشأن قرار سلبي ناتج عن عرقلة من الأقلية المساهمة مما يثير التساؤل عما إذا كان للقاضي الحق في أن "يلغي" ذلك القرار السلبي متى تراءى له بأنه قرار جائز و لا يحقق مصلحة الشركة؟ كما يجوز التساؤل أيضا عما إذا كان للقاضي الحق في منع هياكل الشركة اتخاذ قرارات معينة لم تصدر بعد؟

أما التساؤل الأول فقد طرح على وزير العدل الفرنسي، فأجاب بأن تصدي الأقلية الجائر لمشروع قرار طرح على الجلسة لايجوز للقاضي أن يحل إرادته محل إرادة الجهاز القانوني للشركة مبررا رأيه بأن الشركة لها طابع عقدي<sup>2</sup>. إلا أن هذا الموقف "السياسي" المعادي لاحتلال القاضي محل أجهزة الشركة لم يمنع فقه القضاء الفرنسي من اتخاذ الموقف المضاد. فعندما تعلق الأمر برفع رأس مال الشركة قررت المحكمة التجارية المختلطة بـ « Pointe – à – Pitre » في حكمها المؤرخ في 9 جانفي 1987<sup>3</sup> على " أنه و أمام رفض الأقلية المصادقة على قرار رفع رأس المال فإن الحكم الصادر عنها يجعل القرار نافذا"<sup>4</sup>.

أضف إلى ذلك عرض نزاع يتعلق بشكل مباشر بموضوع توزيع الأرباح على محكمة الاستئناف ببيريس، وتتخلص وقائع القضية في أن مسيري الشركة المعنية قاموا باستدعاء الشركاء للجلسة العامة المدعوة للنظر في موضوع توزيع الأرباح لكنهم تغافلوا عن استدعاء أحد الشركاء، فقاضاهم هذا الشريك مطالبا بحقه في الحصول على نصيبه من الأرباح خاصة وأن الجلسة العامة المنعقدة قررت عدم التوزيع. وأمام هذا الوضع اعتبرت المحكمة أن قرار الجمعية العامة للشركاء لا يحتج به على الشريك الذي لم يقع استدعاؤه لحضورها، وبالتالي قضت بإلزام الشركة بأن تدفع له نصيبه من الربح القابل للتوزيع مضافا له الفوائد القانونية<sup>5</sup>. و قد أيدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 12 ماي 1987 إذ اعتبرت أنه و على المستوى الجبائي، فإن قرار الهيئة القضائية القاضي بتوزيع الأرباح يعد بمثابة القرار المتخذ من قبل الجهاز القانوني للشركة.

ويبدو وللوهلة الأولى أن اتخاذ القاضي للقرارات عوضا عن هيكل الشركة المؤهلة أخطر من إلغاء القرارات غير المحترمة لمصلحة الشركة والذي يكتفي فيه القاضي باتخاذ قرار سلبي. إلا أن الفقيه - M.F. GAVOUYERE et J. MESTRE - يعتقدان بأن الأمر ليس كذلك. فالقاضي إنما يتخذ قرار الإلغاء إذا كان التعدي من جانب الأغلبية، ويتخذ

<sup>1</sup> - حول نزع معاصرة (Cantonement) سلطات القاضي في هذا الميدان أنظر:

J.MESTRE et M.F.GAVOUYERE ,Lamy stés commerciales,éd.Lamy S.A.Paris,1989, n°1635, p.478.

<sup>2</sup> -Réponse Ministerielle n° 25195, J.S., 19 Sept 1985, p.2,

وقد طرح السؤال حول صورة رفض الأقلية التمديد في مدة الشركة رغم أنه مطابق لمصلحة الشركة.

<sup>3</sup> -Tribunal mixte de commerce de Pointe- à -Pitre, 9 Janvier 1987,Rev.Soc.,1987, p.285. observations de YVES GUYON.

<sup>4</sup> -Cour d'appel de Lyon, 25 Juin 1987, RTD com., p.70, obs. REINHARD.

<sup>5</sup> -Cour d'appel de Paris, 3è chambre B, 26 Mars 1986, Rev.de jurisprudence commerciale,1986, n° 1146, p.332, note DAIGRE.

القرار (الإيجابي) متى كان هناك تعسف من قبل الأقلية<sup>1</sup>. و الواقع أن تعسف الأقلية لا يختلف في شيء عن تعسف الأغلبية من حيث مخالفة مصلحة الشركة. كما يعتبر أن فرض القرار الذي أريدت عرقلته أكثر العقوبات ملائمة في نظرهما وأكثرها تحقيقا لمصلحة الشركة. ففرض القرار ليس سوى النظير المقابل للإلغاء في صورة تعسف الأغلبية.

غير أن تدخل القاضي لفرض القرارات الملائمة لمصالح الشركة قد لا يكون مباشرا، لذا فقد يكتفي القاضي بدعوة الهيكل القانوني داخل الشركة إلى تصحيح قراراته واتخاذ قرار مطابق للقانون ولعقد الشركة. لكن نجاعة هذه الطريقة تبقى محدودة، حيث يبقى واردا إمكانية الشركة تجاهل تلك الدعوة.

وقد يرى القاضي كذلك أن من الأجدر تعويض الهيكل الموجود في الشركة لاستئصال الداء، فيعين عوضا عنه مديرا مؤقتا. إلا أنه و حسب رأي الأستاذ "GUYON" فإن المحكمة لا يمكنها التدخل مباشرة في إدارة الشركة وتسييرها بتوجيه تعليمات للمدير المؤقت القضائي وأمره بالقيام بعمل معين تكون المحكمة قد اترأت جدواه. ويجب ترك هامش من المبادرة للمدير المؤقت القضائي<sup>2</sup>. وقد التزمت بهذا الموقف محكمة استئناف باريس في قرارها المؤرخ في 22 ماي 1965 (قرار صادر في قضية FRUEHAUF الشهيرة)<sup>3</sup> إلا أن محكمة النقض ارتأت خلافه في قرارها الصادر في 19 فيفري 1970<sup>4</sup>.

بيد أنه يبقى وإلى جانب الأشكال المتعلقة بمدى جواز اتخاذ القاضي القرارات المسندة مبدئيا لهياكل الشركة، طرح التساؤل حول مدى جواز اتخاذ القاضي قرارا يقضي بمنع أحد أجهزة الشركة من القيام بعمل من نوع معين أو من اتخاذ صنف معين من القرارات؟.

وفي هذا الصدد قررت المحكمة التجارية بباريس في حكمها المؤرخ في 14 جانفي 1986 منع مسيري إحدى الشركات من اتخاذ صنف معين من القرارات الخطيرة والتي يستحيل معها إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

وخلاصة لذلك، فإنه لمن الأجدر القول بأن لا يفتح الباب أمام تدخل القضاء في شؤون الشركات التجارية لأن ذلك من شأنه إثقال كاهل القضاء والرفع من عدد القضايا من جهة. ويؤدي من جهة أخرى إلى هيمنة القاضي على أمور الشركة مما يزيد من تفسخ أجهزتها القانونية ويؤدي إلى خنق المبادرة الخاصة مع تحريض الناس على التنازع وعلى الخمول. وعليه وجب تقييد التدخل القضائي من وجهين:

أما الأول فيجب تقييد حق القاضي في التدخل باشتراط أن يكون هناك خطر داهم يمس بحقوق المدعي و بمصالح الشركة وقد يهددها بالاندثار، وأن يتيقن بأن الإبقاء على السير الطبيعي لهيئات الشركة لن يفضي إلى حماية تلك الحقوق والمصالح إلا بتدخل القضاء.

<sup>1</sup> -J.MESTRE et M.F.GAVOYERE ,op.cit.,no1635, p.478.

<sup>2</sup> - Y.GUYON,op.cit., p.111.

<sup>3</sup> -C. A. Paris., 22 Mai 1965, Dalloz, 1968, p.147, note Contin.

<sup>4</sup> - Cass.3è chambre civile, 19 fevrier 1970, n° 63- 13630, Bull. civ., III, n° 123, p.190.

والثاني هو أن يكون تدخل القاضي محدودا من حيث نطاقه ومداه، وأن لا يحل القاضي محل هياكل الشركة. وقد رأينا كيف أن فقه القضاء الفرنسي لم يأخذ في كل الحالات بهذا الحل وأن عدة محاكم عمدت إلى اتخاذ القرارات عوضا عن الأجهزة المختصة وهو مذهب لا يجب الذهاب بعيدا فيه. ويجب على القاضي أن لا يورط نفسه كثيرا في اتخاذ القرارات عوضا عن هياكل الشركة، لأن ذلك من شأنه أن يحول الشركة إلى محمية واقعة تحت وصاية القضاء، وبالتالي يصعب إخراجها من تلك الولاية، ليجد القاضي نفسه وقد تحول إلى هيكل قار داخل الشركة، في حين أن تدخله يفترض أن يكون محصورا في نطاق الخلاف أو النقطة التي عرضت على نظره. ويجب أن يكون للقرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن نطاقا زمنيا محددا حتى تستعيد الهياكل الأصلية للشركة مهامها الطبيعية<sup>1</sup>.

## 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 من قبل الجمعية العامة والخاصة بالتسيير وبكل التصرفات المحققة لغرض الشركة. إلا أن هذه السلطات الممنوحة للمجلس والتي تمكنه من مزاولة عمله قيدت بعدة قيود والتزامات هدفها الحد من التجاوزات حفاظا على حياة الشركة وحقوق الشركاء فيها. فإذا أخل بهذه الالتزامات وانحرف عن هدفه الحقيقي وقام بأعمال تسببت في الحاق الضرر بالشركة أو الغير كالمغامرة بأموال الشركة في مضاربات غير مأمونة أو إهمالهم تحصيل ما للشركة من حقوق أو توزيع أرباح صورية على المساهمين وغيرها من الأخطاء التي قد يرتكبها أعضاء الهيئة الإدارية، فنتعقد في مثل هذه الحال مسؤولية المسيرين<sup>2</sup>.

بيد أن الذي يعنينا من مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة، هي المسؤولية المدنية عن أخطائهم في الإدارة والتي تستوجب تعويض الضرر الذي لحق بالشركة أو بالمساهمين أو بالغير<sup>3</sup>. لذا يجب إلقاء الضوء على مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قبل الشركة والمساهم من أجل حماية حقوق المساهم داخل الشركة باعتبار أن وجود دعوى المسؤولية تمثل آلية قضائية مهمة 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 حماية لحقوق المساهمين. وله الحق أيضا في إقامة دعواه الفردية قبل الهيئات الإدارية بالشركة إذا أصابه ضرر من تصرفات أعضاء المجلس أو المديرين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit., pp.583 – 584, n° 787.

<sup>2</sup> - عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية و التجارية، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 1986، ص 390.

<sup>3</sup> - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 396

<sup>4</sup> - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 837.



لذا سيتم التعرض لدعوى المسؤولية في مطلبين أساسيين، سنتعرض في المطلب الأول إلى حق المساهم في استخدام دعوى الشركة وفي المطلب الثاني إلى حق المساهم في الرجوع بدعوى فردية.

## المطلب الأول

### حق المساهم في استخدام دعوى الشركة

منح المشرع الجزائري<sup>1</sup> والفرنسي<sup>2</sup> للمساهم الحق في إقامة دعوى المسؤولية قبل أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي ترتكب منهم أثناء تنفيذ مهمتهم المكلفين بها من قبل القانون النظامي للشركة ومن قبل الجمعية العامة وذلك في حال تجاوزهم للسلطة المخولة لهم.

ومن المعلوم أن المسؤولية إنما تعطى مقابل السلطة المخولة التي تعتبر ضرورية ولازمة ليتمكن هؤلاء الأعضاء من تسيير أمور الشركة. ولكي لا تصبح هذه السلطة مطلقة مجحفة بحقوق الشركة أو الشركاء وضع لها المشرع عدة قيود أريد بها الحد من هذه السلطات وتجاوزاتها وذلك بوضع مسؤوليتهم قبلها.

ولقد وسع المشرع الجزائري والفرنسي من نطاق إقامة دعوى الشركة قبل أعضاء مجلس الإدارة فأتاحا لكل مساهم الحق في تحريكها<sup>3</sup> متى تقاعست الشركة عن فعل ذلك. كما أجاز المشرع الفرنسي للمصفي " إذا كانت الشركة في مرحلة التصفية" الحق في إقامة الدعوى باعتباره الممثل القانوني عنها أثناء التصفية. كما أتاح لوكيل الدائنين الحق في تحريكها كذلك إذا انعقدت مسؤولية هؤلاء الأعضاء بسبب الأخطاء المرتكبة أثناء إدارتهم، وأعطى الفرصة لأعضاء مجلس الإدارة حق إقامة هذه الدعوى بشرط أن يكون معيناً تعييناً جديداً ويقوم قبل المجلس السابق دعوى المسؤولية<sup>4</sup>.

إلا أنه و حتى لا يظل مجلس الإدارة مهدداً بإقامة دعوى المسؤولية، فلا بد أن تحدد الأسباب التي تتعدت معها المسؤولية. وقبل الدخول في هذه الأسباب سيتم الحديث أولاً عن طبيعة هذه المسؤولية وأساسها القانوني. ففي الفرع الأول نتحدث عن مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة، أما في الفرع الثاني فسننتظر إلى حق المساهم في إقامة الدعوى باسمه الخاص.

<sup>1</sup> - المادة 715 مكرر 23.

<sup>2</sup> - ART.244 de la loi 24 juillet 1966, devenu l'art . 1.225-251c.com.

<sup>3</sup> - المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج.و المادة 244 من قانون 1966 الفرنسي.

<sup>4</sup> - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 825 .

## الفرع الأول

### مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة

لقد أعطى المشرع وبموجب القانون مجموعة من السلطات والصلاحيات لمجلس الإدارة كما أجاز لأنظمة الشركات وعقود تأسيسها منح المجلس المزيد منها، لكنه و في مقابل ذلك جعله مسؤولاً عن تجاوز القانون ونظام الشركة وعقد تأسيسها. إضافة إلى أن القاعدة تقتض أن كل شخص يدير أموال أو أعمال الغير يسأل عن الضرر الناتج عن هذه الإدارة. وتجد هذه القاعدة تطبيقاً لها على مديري الشركات التجارية نظراً لمسؤوليتهم التي 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 أو مجلس المراقبة وحتى على مفوضي المراقبة فيها والذين لا يمكنهم التهرب من المسؤولية عن أعمالهم ليس فقط على الصعيد المدني، بل وعلى الصعيد الجزائي أيضاً مع مراعاة دورهم في الشركة. فمسؤولية الرئيس ونظراً لسلطاته الخاصة تعتبر أوسع من مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة الآخرين الذين يمارسونها بشكل جماعي. إلا أن الرئيس وإن كان يتحمل مسؤولية عمله كعضو مجلس الإدارة كأبي عضو آخر، فإن وظائفه<sup>1</sup> كرئيس للمجلس وممثل للشركة تعرضه أيضاً لمسؤوليات خاصة. لذلك سنبحث في الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة وأنواعها والتي تشمل المسؤولية المدنية ومسؤوليتهم عن أعمال الغش ومخالفة القانون ونظام الشركة وكذلك المسؤولية الناتجة عن الأخطاء الإدارية وكذا مسؤولية الأعضاء عن ديون الشركة حال إفلاسها أو تصفيتها والمسؤولية الجنائية ونبحث في أسباب هذه المسؤولية.

#### أولاً: الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة:

لم يكتف المشرع بما ورد من قواعد عامة عن المسؤوليتين المدنية والجزائية، بل تعرض لهما حتى في أحكام القانون التجاري. ولقد تعرض للمسؤولية المدنية في المواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 وتشمل كل الأخطاء التي يرتكبها المؤسسون أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وحتى مجلس المراقبة أثناء تأديتهم لوظائفهم. وقد أجاز المشرع الجزائي توجيه أو رفع دعوى المسؤولية على كل أعضاء مجلس الإدارة، حيث نصت المادة 715 مكرر 23 على ما يلي " يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير إما 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"

<sup>1</sup> -جان هيمار، فرانسوا تري، بيار ماييلا، الشركات، ج 2، د اللوز، البند 1159 ص 921.

ولقد اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية لمسؤولية عضو مجلس الإدارة في مواجهة الشركة، ويعود هذا الاختلاف عند تحديد كل رأي للمركز القانوني للعضو في الشركة وقد توزع الرأي في هذه المسألة إلى نظريتين<sup>1</sup>.

## 1- النظرية الحديثة

تؤمن هذه النظرية بأن الشركة الشخص الاعتباري شخص حقيقي، يعيش كما يعيش الأشخاص الطبيعيون إلا أنه يؤدي وظائفه بواسطة أعضاء مختلفة تمارس وظائفها لحساب الشخص المعنوي، ويعتبر كل واحد جزءاً منه وليس لها كيان مستقل عنه. ويعتبر عضو مجلس الإدارة عضواً في جسم الشركة وتصرفاته جزء من تصرفات الشركة نفسها<sup>2</sup>.

## 2- النظرية التقليدية

لا تعتبر هذه النظرية الشخصية المعنوية شخصاً وكاننا حقيقياً بل وجودها وهمي وليس لها تصرفات مستقلة وقائمة بذاتها<sup>3</sup>. ويجب أن يكون لها وكيل يتصرف عنها ويعمل 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. وهذه النظرية هي الأكثر شيوعاً والأفضل للتطبيق وأن الأخذ بها يعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة<sup>4</sup>. لكن الذي يثير التساؤل حول نوعية وكالة عضو مجلس الإدارة هو: هل هي تعاقدية أم قانونية؟ حيث أنه وإذا كانت تعاقدية فإن المسؤولية التي تترتب عليها هي المسؤولية التعاقدية. بينما إذا كانت الوكالة قانونية فإنه يترتب على ذلك المسؤولية التقصيرية<sup>5</sup>.

غير أننا نأخذ بالرأي الذي يعتبر وكالة عضو مجلس الإدارة وكالة تعاقدية تترتب عليها المسؤولية التعاقدية، لذلك تنشأ مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة مدنياً بسبب أعمال الغش ومخالفة القانون أو نظام الشركة وكذلك عن الخطأ في إدارة الشركة<sup>6</sup>. ويسأل أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن عن تعويض الشركة أو المساهمين أو الغير عن الضرر الذي ينشأ عن إساءتهم تدبير شؤون الشركة أو مخالفتهم أحكام هذا النظام، وهو ما ذهب إليه

<sup>1</sup> - على حسن يونس، الشركات التجارية، مطبعة أبناء وهبة حسن، القاهرة، 1990، ص 245.

<sup>2</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 51،

<sup>3</sup> - فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، عالم الكتب، 1973، ص 276.

<sup>4</sup> - ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري، الشركات التجارية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1983، ص 410.

<sup>5</sup> - صفوت بمنساوي، المرجع السابق، ص 673

<sup>6</sup> - صادق محمد محمد الجبران، مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2006، ص

378؛ سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، بيروت، لبنان، 2008، ص 403-404.

المشرع الجزائري<sup>1</sup>، لقد أضافت بعض القوانين إساءة استعمال السلطة كسبب للمسؤولية، وأوجب قانون الشركات العراقي في المادة 112 منه على رئيس مجلس الإدارة أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة، مع إدارتها إدارة سليمة وقانونية ويبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد من أمثاله وهو مسؤول أمام الجمعية العامة عن أي عمل يقوم به بصفته هذه.

يتضح مما سبق، أن أعضاء الإدارة مسؤولون 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 بشأنها<sup>2</sup>. كما أن أعضاء المجلس مسؤولون 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 و القوانين المنظمة للشركات التجارية. وعموما يتحمل مجلس الإدارة على عاتقه كل المسؤوليات الإيجابية منها والسلبية.

ويلزم مجلس الإدارة باحترام الشروط الإدارية الواردة في النظام، فإن لم يتقيدوا بها تترتب عليهم مسؤولية خاصة إذا سببوا ضررا لمصلحة الغير الحسن النية والذي يمكنه مطالبتهم بالتعويض عن الضرر<sup>3</sup>. ومن أمثلة مخالفة نظام الشركة، حالة تجاوز مجلس الإدارة حدود سلطاته أو القيود التي يرفضها نظام الشركة عليها. وقد تكون المسؤولية التي تترتب على أعضاء مجلس الإدارة 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 الباقيين من أعضاء المجلس وذلك ما لم يثبت أنه ولو قام باقي الأعضاء بواجبهم في الإشراف والرقابة بشكل جدي لحال ذلك دون ارتكاب ذلك العمل<sup>4</sup>.

ولما كان الأصل أن يقوم أعضاء مجلس الإدارة بالعمل مجتمعين كانت مسؤوليتهم 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. ولا يجوز له الرجوع على الأعضاء الذين لم يشتركوا في اتخاذ القرار الذي تسبب في الضرر متى أثبت هؤلاء اعتراضهم صراحة على القرار في محضر الاجتماع.

<sup>1</sup> - المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> - زروال معزوة، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجيستتر، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 183.

<sup>3</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 317.

<sup>4</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 487.

وتقع المسؤولية على جميع أعضاء مجلس الإدارة إذا نشأ الخطأ عن قرار صدر بإجماعهم. أما القرار الذي يصدر بالأغلبية فلا يسأل عنه المعارضون متى أثبتوا اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع. ولا يعتبر الغياب عن حضور الاجتماع الذي يصدر فيه القرار سببا للإعفاء من المسؤولية إلا إذا ثبت عدم علم العضو الغائب بالقرار أو عدم تمكنه من الاعتراض عليه بعد علمه. أما إذا استقال العضو من مجلس الإدارة مبدئياً لأسباب الاستقالة، فإنه بذلك ترفع عنه المسؤولية عن القرار الذي يصدر عن المجلس بعد شهر استقالته، ولكنه يظل مسؤولاً عن نتائج الأعمال المقررة قبل استقالته ولو لم تنفذ إلا بعدها أو بعد شهر. ويستطيع عضو مجلس الإدارة أن يرفع المسؤولية عنه بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو فعل الغير.

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

ولما كان 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. إلا أن الإبراء لا يشمل إلا أمور الإدارة التي تمكنت الجمعية العامة من معرفتها دون الأمور الأخرى التي ظلت مجهولة.

لقد أثبت الواقع العملي أن الجمعية العامة و بمصادقتها على حسابات السنة المالية وإقرارها ببراءة ذمة أعضاء مجلس الإدارة إنما تقوم برقابة شكلية ونظرية على سلامة نتائج الإدارة خلال السنة المالية، ومرد ذلك إلى 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 تقصيرية<sup>1</sup> وتترتب الأولى مبدئياً على 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.

ولا تقتصر المسؤولية التقصيرية على حالات الغش ومخالفة القانون أو النظام الأساسي وإنما تتناول أيضاً الإهمال وقلة الاحتراز عملاً بالقواعد العامة<sup>2</sup>.

### ثانياً: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ في إدارة الشركة

ويكون على مدعي الخطأ الإداري أن يثبتته بكافة طرق الإثبات. ويعتبر أعضاء المجلس مسؤولين عن كل خطأ في الإدارة يسبب ضرراً للمساهمين أو بعضهم أو الغير حتى ولو لم ينطوي هذا الخطأ على غش أو مخالفة للقانون أو لنظام الشركة.

1- إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 182 .

2- صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 113.

ويتناول الخطأ جميع الأعمال والتصرفات التي تشكل إخلالاً بموجب العناية المعتادة في إدارة الشركة كإهمال مجلس الإدارة 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 والعمال<sup>1</sup> أو القيام بعمليات جزافية خطيرة أثرت في مركز الشركة المالي، مثل توزيع أرباح صورية على المساهمين أو التهاون في تحصيل الشركة وحتى عدم 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 أن يرتكبه، وقد يكون الخطأ بسيطاً. ومن ثم كان العضو أو المجلس يسأل عن الخطىء الجسيم ولا يسأل عن الخطأ البسيط أو المغتفر الذي بذل فيه العضو أو المجلس عناية وحرصاً وقام بواجبه بحسن نية، فيجب ألا يسأل عن مثل هذه الأخطاء المغتفرة التي اعتاد العرف أو التعامل التجاري على التسامح فيها.

وتحدد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ الإداري بمدة وظيفتهم بحيث 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.

تبقى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقرير جسامته الخطأ أو عدم جسامته<sup>2</sup>. 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 النقض حق الرقابة على الوصف القانوني المعطى للخطأ.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم<sup>3</sup>، وهو ما يشكل دعامة كبيرة لهذه الآلية ويدعم حرية المساهم في اللجوء إلى القضاء من أجل حماية وضمان حقوقه في شركة المساهمة.

ودعماً لحق المساهم وحمايته منح له الحق في اللجوء إلى القضاء لإقامة الدعوى باسمه الخاص.

<sup>1</sup> - صفوت البهنساوي، المرجع السابق، ص 671.

<sup>2</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 318.

<sup>3</sup> - المادة 715 مكرر 2/25 ق.ت.ج.

## الفرع الثاني

### حق المساهم في إقامة الدعوى باسمه الخاص

دعوى الشركة هي دعوى خاصة بحماية مجموع المساهمين الذين تمثلهم الشركة ولا شأن لها بالضرر الخاص الذي يتأذى منه مساهم واحد أو عدد من المساهمين فيهدف إلى التعويض عن الضرر الذي أصاب مجموع المساهمين وترتب عليه إهدار مصلحة الشركة أو نقص ذمتها المالية<sup>1</sup>.

وبناء على التعريف أعلاه يتضح أنه يجب أن تترتب المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة اتجاه المساهمين ليستطيع الآخرون ممارسة حقهم بإقامة دعوى الشركة. وتمثل دعوى المسؤولية أحد الحقوق الأساسية التي توفر الحماية لباقي الحقوق التي يتمتع بها المساهم داخل الشركة وتمثل عنصرا أساسيا يتوازن به نظام الشركة.

ولقد مكن المشرع المساهم من إقامة دعوى الشركة باسمه الخاص، حتى لا يبقى الساهم ضحية تقاعس الشركة في إقامة الدعوى مجاملة لأعضاء مجلس الإدارة على حساب مصلحة الشركة. وللحديث عن حق المساهم في تحريك دعوى الشركة ينبغي معها البحث عن الأساس القانوني لحق المساهم في إقامة هذه الدعوى والشروط المتطلبية لممارسة دعوى الشركة وتقدم دعوى الشركة<sup>2</sup>.

### أولاً: الأساس القانوني لحق المساهم في إقامة دعوى الشركة

لقد اختلف في البداية حول مدى أحقية المساهم في رفع دعوى الشركة باسمه الخاص، فاتجه رأي إلى القول بأن ليس للمساهم الحق في رفع دعوى الشركة قبل أعضاء مجلس الإدارة لأنها لم توكله في ذلك، كما أنه لا يرتبط بأعضاء مجلس الإدارة بأي رابطة قانونية وأن المجلس فقط هو الوكيل عن الشركة وليس كل مساهم على حدى<sup>3</sup>.

إلا أن الرأي المستقر عليه اعترف للمساهم بحق مباشرة " دعوى الشركة " باسمه الخاص إذا أغفلت أو تقاعست الشركة عن رفع دعوى المسؤولية عليهم خاصة وأن رفعها يتم بقرار من الجمعية العامة. إلا أن الجمعية العامة كثيرا ما تغفل عن ذلك بسبب غياب المساهمين عن الحضور وإهمالهم لحق رفع الدعوى الذي 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

<sup>1</sup> - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 429 .

<sup>2</sup> - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 879 .

<sup>3</sup> - H.DECUGIS, L'action sociale et l'action individuelle. J.S., 1914, p.392.

مأخوذ عن عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 281

يعني إقصاء المساهمين الآخرين إقصاء تاما ينفي كل أثر لوجودهم بحيث إذا أهملت الشركة الدفاع عن مصلحتها أصبح ذلك جائزا للمساهم<sup>1</sup>.

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

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 أي مساهم بالشركة استنادا إلى حق شخصي ناتج عن وكالة مفترضة بينه وبين مجلس الإدارة<sup>2</sup>. وهذا الرأي لم يلقى قبولا باعتبار أن الشخصية القانونية للشركة وبمجرد الاعتراف بها فلا يعتد بها في مواجهة الغير فقط، وإنما يمتد ذلك إلى تنظيم العلاقات الداخلية فيما بين الشركة أو بين الشركاء وأعضاء مجلس الإدارة. وعليه فإن الأغلبية هي التي تمثل الشخصية المعنوية للشركة وهي وحدها التي تملك حق مساءلة مجلس الإدارة إذا خرج عن حدود وكالته، أما المساهم فلا يمثل الشركة.

وقد حاول أنصار هذه النظرية اللجوء إلى فكرة أخرى تستند أيضا على فكرة الشخصية القانونية لشركة المساهمة وهي فكرة الوكالة المزدوجة وتعني أن المساهم يمارس دعوى الشركة باسمه الخاص و بسلطته كموكل<sup>3</sup>.

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 يعتبرون وكلاء عن الشركة وليسوا وكلاء كل مساهم على حدى.

أما الرأي الثاني<sup>4</sup> فيعتبر 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 للشركة<sup>5</sup> والتي تخول للمساهم الدائن في هذه الحالة مقاضاة أعضاء مجلس الإدارة على إهمالهم وأخطائهم إذا قصرت الشركة في رفع الدعوى.

<sup>1</sup> - مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 321.

<sup>2</sup> -A.LACAN,L'action sociale exercée et singuli ,Rev.Soc.,1964,p.233.

<sup>3</sup> D.SHMIDT,op.cit.,p.213.

<sup>4</sup> - علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 433.

<sup>5</sup> -صفوت البهنساوي ، المرجع السابق ، ص 673.



وتعرض هذا الرأي لانتقاد شديد من جانب الفقه<sup>1</sup> باعتبار أن المساهمين في الشركة يلتزمون بدفع ديونهم في حدود مساهماتهم وعلى ذلك فإن حصة الشريك ليست حق دائنيته قبل الشركة. كما أن وضع المساهم الشريك لا يمكن تشبيهه بالدائن العادي باعتبار أن حقه كدائن له صفة خاصة<sup>2</sup>.

ومهما يكن من خلاف فقهي حول أساس حق المساهم في إقامة دعوى الشركة، فإن إقامتها تكون حقا للمساهم لا يوكل عنه غيره في ممارسته إلا أنه لا يمكنه ممارسته إلا إذا لم يمارسه صاحب الشأن الأول فيه وهو الشركة عن طريق ممثليها.

بيد أنه تم انتقاد 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 وفي جميع الأحوال، حتى لو نشطت الشركة في الدفاع عن مصالحها طالما أن المساهم يمارس حقا من الحقوق المقررة له. إلا أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به لأن حق المساهم في رفع دعوى الشركة حق استثنائي مستمد من صفته كشريك ولا يمكنه استعماله إلا إذا تقاعست الشركة عن رفعها لهذه الدعوى<sup>3</sup>.

و يتضح مما سبق أن مباشرة المساهم لدعوى الشركة تتم في الحالات التالية:

إذا تقاعست الشركة أو أهملت في إقامة دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة باعتبار أن أصل هذه الدعوى إنما هو حق للشركة وأن حق المساهم فيها حق احتياطي يأتي بالمرتبة الثانية.

أما الحالة الثانية فهي متفرعة من الحالة الأولى وذلك في الفرضية التي يلفت فيه المساهم نظر ممثلي الشركة القانونيين إلى وجوب رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم فيتوانى الممثلون عن ذلك، فيبادر المساهم إلى إقامة الدعوى ثم ما يلبث ممثلو الشركة من إقامة دعوى الشركة بعد ذلك. فإن هذا لا يؤدي إلى إسقاط دعوى المساهم السابقة بل يتم السير بالدعوتين 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 الشركة"<sup>4</sup>.

وبعبدا عن كل هذه الاختلافات الفقهية، فقد حسم المشرع الأمر حين منح للمساهمين سواء كانوا منفردين أو مجتمعين الحق في رفع دعوى الشركة<sup>5</sup>.

1 - محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص 974.

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

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

4 - ايدوارد عيد، شركة المساهمة، مطبعة النجوى، بيروت، 1970، ص 495.

5 - المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج.

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

## ثانياً: شروط ممارسة دعوى الشركة باسم المساهم

إن الدعوى تتعلق بالنظام العام كما ذكرنا سابقاً، فلا يجوز النص في نظام الشركة على حرمان المساهم منفرداً من رفع دعوى الشركة لأن هذا حق أساسي للمساهم ولا يجوز المساس به أو التعرض له. وتعتبر هذه الدعوى السبيل الوحيد لمباشرة الرقابة على مجلس الإدارة. وحتى تصح رفع دعوى الشركة من قبل المساهمين فإنه يجب توفر الشروط الآتية:

**1-** أن يكون المدعي مساهماً 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 ولا يهم ما إن كان الفعل الموجب للمسؤولية قد ارتكب في وقت لم يكن المساهم فيه قد اكتسب هذه الصفة<sup>1</sup> إلا أنه يجب أن يحتفظ بها إلى أن يحكم في الدعوى نهائياً<sup>2</sup>.

**2-** أن تتقاعس الشركة عن رفع الدعوى أو يتقاعس ممثلها عن رفعها في حالتها التصفية والإفلاس.

**3-** أن يكون المساهم قد لحقه ضرر خاص به نتيجة خطأ صدر من أعضاء مجلس الإدارة. أما إذا كان الضرر منفصلاً ومستقلاً عن الضرر الذي أصاب الشركة، فإنه يكون لكل من المساهم والشركة الحق في رفع الدعوى الخاصة بهما لأن كلاهما يسعى إلى تعويض الضرر الذي أصابه. أما لو أصاب الضرر الشركة وتأذى منه المساهم بطريق غير مباشر، فإنه لا تنقرر للمساهم دعوى فردية إلى جانب دعوى الشركة لأن جبر ضرر الشركة يؤدي إلى إزالة شكوى المساهمين، فإذا تقاعست الشركة عن رفع دعواها حق للمساهم أن يرفعها بدلاً منها.

**4-** أن يخطر المساهم الشركة برغبته في رفع الدعوى وذلك لكبح التهور ومنع الدعاوى الكيدية، و قد يسارع إلى رفع الدعوى كلما سمع إشاعة عن ارتكاب مجلس الإدارة لعمل ضار بالشركة أو مخالف لأحكام القانون<sup>3</sup>.

## ثالثاً: مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة

<sup>1</sup>- Y.CHARTIER, La gestion et le contrôle des sociétés anonymes dans la jurisprudence,librairies techniques,1985,p.184.

<sup>2</sup>-Cass.Com.,26 janv.1970,J.C.P.,1970,II,16385.

<sup>3</sup> - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص.891.

يرفع المساهم دعوى الشركة باسمه الشخصي، وإذا خسرها، فإنه لا يخسر حقه في رفع الدعوى الشخصية عن الضرر الذي أصابه شخصياً. وفي هذه الحال 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.

وتقع مصاريف الدعوى على الشركة 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.

وبالنسبة للتعويض الذي يجوز للمساهم أن يطالب به، فإنه يجب أن يحصر طلبه بالجزء من التعويض الذي يعود له. ولا يجوز له أن يطالب إلا بجزء من التعويض مقابل للقدر الذي يمتلكه في رأس المال<sup>1</sup>. وبهذا يقطع الجدل حول مصير المبالغ التي يقضى بها للمساهم، وهل تعود إلى الخزينة أم من حق المساهم أن يحتفظ لنفسه بهذه المبالغ باعتبار أنه مارس دعوى الشركة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص بوضعه شريكاً في حدود الجزء الذي يقابل حصته في الشركة؟ غير أنه ومن الراجح أن يعود التعويض الذي يحكم به إلى الشركة نفسها لأنه نتج عن ممارسة دعواها و بسبب تعويض الأضرار التي أصابتها إلا أن على الشركة أن ترد للمساهم النفقات التي بذلها في سبيل الدعوى، وهذا ما أدى بالبعض إلى اعتبار قيام المساهم برفع الدعوى تصرفاً فضولياً نحو الشركة<sup>2</sup>.

#### رابعاً: انقضاء دعوى الشركة

تنقضي دعوى الشركة بتنازل الشركة عنها أو عقد الصلح بشأنها أو بالمصادقة على أعمال مجلس الإدارة وتبرئة ذمته منها بقرار يصدر من الجمعية العامة. ويعتبر هذا القرار عندئذ اعترافاً بسلامة الإدارة وتنازل ضمني عن حق رفع الدعوى على أعضاء المجلس. كما تنقضي دعوى الشركة بالتقادم والذي حدده المشرع بثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إذا كان مخفياً، كما تتقادم بمرور عشر سنوات إذا كان العمل الضار يمثل جنائية<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للمساهم وكما كان له الحق في طلب مساعدة القضاء برفعه دعوى الشركة، فإنه يملك الحق كذلك بالرجوع بدعوى فردية.

<sup>1</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 320.

<sup>2</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 885

<sup>3</sup> - المادة 715 مكرر 26 ق.ت.ج.

## 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 هي الصورة المباشرة لحماية الحقوق المالية وغير المالية للمساهم.

فدعوى الشركة أيا كان رافعها فهي تهدف إلى إعادة أصول الشركة قبل حدوث الضرر الذي لحقها وأن نجاح الدعوى يعود بالتبعية على المساهمين<sup>1</sup>. في حين أن الدعوى الفردية فإنها تهدف إلى جبر الضرر الشخصي الذي أصاب المساهم شخصيا وبعبارة أخرى يحق للمساهم وبصفته متضررا الرجوع على أعضاء مجلس الإدارة بدعوى المسؤولية بهدف تعويض الضرر الذي أصابه<sup>2</sup>.

فإن تصرفات مجلس الإدارة الخاطئة سواء أحدثت ضررا شخصيا بأحد المساهمين أو بعدد منهم كأن يمتنع مجلس الإدارة إعطاء أحد المساهمين نصيبه في الأرباح أو الصك المكتتب لحصته أو إذا أصدر مجلس الإدارة بيانا صور فيه مركز الشركة على غير حقيقته فاستهوى ذلك المساهم إلى شراء أسهمها ثم نقصت قيمتها بعد ذلك. ففي مثل هذه الحالات وما يماثلها يقع الضرر على المساهم وحده دون الشركة. وحتى في حال لحق الضرر بالشركة فإنه يكون ضررا متميزا عن الضرر الذي يصيب المساهم ويكون مجلس الإدارة في هذه الحال مسؤولا اتجاه المساهم عن تعويض ما أصابه من ضرر<sup>3</sup>.

## الفرع الأول

### الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية

إن الأساس القانوني لدعوى المسؤولية التي يقيمها المساهمين ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مجتمعين أو منفردين عن الضرر الذي أصابهم يقوم على فكرة الخطأ الذي وقع منهم<sup>4</sup>. حيث يتحمل 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<sup>5</sup>.

1 - ج. روبيير، 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.

4 - المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج.

5 - المادة 715 مكرر 23 / 1 ق.ت.ج.

وتعتبر مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في هذه الحال 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. و لا تستند هذه المسؤولية على علاقة تعاقدية أو قانونية بين المساهم ومجلس الإدارة كما هو الشأن في دعوى الشركة<sup>1</sup>، 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 لحق به والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. ويعتبر التعويض الذي يحكم به في هذه الدعوى مختصا بالمساهم 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 ذلك<sup>2</sup>. فالدعوى الفردية التي يتمتع بها المساهم لا يمكن وقفها بواسطة الإبراء أو بواسطة قرار الجمعية العامة بالموافقة على التصرف الإداري المسؤول ماعدا في حالة الرجوع الشخصي للمساهم باعتباره صاحب الحق الذي لحق به الضرر ويبقى من حقه رغم تنازله اللاحق عن الدعوى.

ويجب التنويه على أن ممارسة دعاوى المسؤولية من قبل المساهمين لا تملئها دوما الرغبة في الحصول على تعويض عادل بل قد تكون لأسباب كيدية و تعسفية و رغم ذلك فضل المشرع إرساء الحرية الكاملة في ممارسة الدعاوى<sup>3</sup>. ومثل أي دعوى أخرى تشترط هذه شروطا لقيامها.

## الفرع الثاني

### شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية

لتحريك المساهم دعواه وممارستها أمام القضاء ينبغي توافر عدة شروط ومنها توافر أركان المسؤولية (أولا) وعدم اشتراط الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة (ثانيا) إضافة إلى وجوب أن لا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم (ثالثا).

### أولا: توافر أركان المسؤولية

باعتبار أن المساهم وبالنسبة لمجلس الإدارة يعتبر من الغير الذي لا تربطه بالمجلس أي علاقة قانونية سوى الالتزام بنصوص القانون، نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 163 من القانون المدني المصري على أن "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" وتقابلها

<sup>1</sup> - ج. ريبير، ر. روبولو، المرجع السابق، ف. 1764، ص 705.

<sup>2</sup> - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 303.

<sup>3</sup> - ج. ريبير، ر. روبولو، المرجع السابق، ص 709.

كذلك نص المادة 1382 مدني فرنسي والخاصة بمسؤولية الغير عن التعويض طبقا للقواعد العامة. وبالتالي وحسب نصوص هذه المواد نجد أنه يلزم لتوافر أركان المسؤولية الأركان العامة، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما. كما أن منع عضو مجلس الإدارة حصول المساهم على نصيبه من الأرباح يعتبر خطأ يترتب عليه ضرر بالمساهم وهو تقويت حصوله على نصيبه من الأرباح، أو كأن يعمد المجلس إلى إذاعة معلومات كاذبة للإضرار بمساهم معين. ولاشك أن تصرف عضو مجلس الإدارة الخاطيء يعتبر خطأ تقصيريا، وأن نوع المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية مناطها مخالفة نصوص القانون<sup>1</sup>. وإذا كان الخطأ واقفا على عدة مساهمين، جاز لكل مساهم على حدى تحريك دعوى المسؤولية ضد مجلس الإدارة.

### ثانيا: لا يشترط الحصول على إذن سابق من الجمعية العامة

إن وجود شرط بالنظام الأساسي يعلق رفع الدعوى على إذن سابق من الجمعية العامة يعتبر شرطا باطلا لحظر المشرع صراحة لمثل هذا الشرط بتعليق رفعها بالحصول على إذن سابق بالجمعية العامة، وذلك باعتبار أن حق المساهم في رفع دعواه الفردية من الحقوق الأساسية لا يجوز النيل منه أو تقييده بشرط في النظام الأساسي. ولكل مساهم الحق في رفع الدعوى و لو كان قانون الشركة ينص على خلاف ذلك لأن نص القانون النظامي في هذه الحال يعد مخالفا للنظام العام فيقع باطلا.

### ثالثا: ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم

ففي التشريع الجزائري يسقط حق المساهم في رفع دعواه بالتقادم بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إذا كان مخفيا. و تتقادم بمرور عشر سنوات إذا كان العمل الضار يمثل جنائية<sup>2</sup>.

أما قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 وبعد ما أحال قضاء النقض في 13 جوان سنة 1995<sup>3</sup> سند المسؤولية قبل أعضاء مجلس الإدارة للمساهمين بعد أن أحالتها المادة 244 من القانون 1966 إلى نص المادة 247 واستبعاد تطبيق المادة 1382 من القانون المدني والتي كانت تطبق على حالات المسؤولية قبل أعضاء مجلس الإدارة والمرفوعة من المساهمين، وبالتالي كان يطبق في 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. أما إذا كان الفعل المنسوب لأعضاء مجلس الإدارة يشكل جريمة فإنها تتقادم بمضي عشر سنوات.

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

<sup>2</sup> - المادة 715 مكرر 26 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - Cass.Com., 13 juin 1995, Dr.Soc.1995, no 223.

ويجدر الإشارة أن دور القضاء في ضمان حقوق المساهمين و حمايتهم لم يتوقف عند ما سبق الإشارة إليه أعلاه، بل كان يتدخل و يقوم بتعيينات مؤقتة داخل الشركة متى استدعى الامر ذلك .

### المبحث الثالث

#### التعيينات القضائية كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة

قد لا تكفي أحيانا الجزاءات المفروضة على شركة المساهمة عند قيامها بالتعسفات في حق المساهمين فيها، سواء كانت من طرف الأغلبية أو الأقلية أو حتى من طرف أجهزة التسيير في الشركة لوضع حد نهائي لهذه التجاوزات و ضمان حماية المساهم في الشركة، حتى على فرض كسب المساهم للدعوى التي أقامها ضد الجهة المتعسفة و صدور حكم ببطلان القرارات المتخذة أو بتعويضه عما لحقه من ضرر. إلا أن هذا لا يعني أن المساهم قد حقق هدفه وضمن حمايته داخل الشركة، ذلك أن المحكمة لن تستبدل القرار الذي قضت ببطلانه بقرار آخر<sup>1</sup>، مما يبقي المجال مفتوحا أمام تجاوزات أخرى مع تعسفات أكثر.

حيث أنه والحالة هذه، فلم يبقى هناك من حل سوى اللجوء إلى وسائل حماية أخرى تكون أكثر نجاعة من أجل التصدي لكل أنواع التعسفات، خاصة وأن الواقع أثبت وبقوة أهمية القضاء في تحقيق العدالة وإعادة التوازن داخل الشركة من خلال قيامه بتعيينات قضائية مؤقتة لإيجاد حلول مرضية لأطراف النزاع في الشركة لحماية المصلحة الجماعية فيها.

ويقوم القاضي بهذه التعيينات أحيانا بناء على نص تشريعي (المطلب الأول) وأحيانا أخرى دون نص تشريعي (المطلب الثاني) وكلها من أجل تحقيق هدف أسمى ألا وهو حماية الشركة و المساهمين فيها.

### المطلب الأول

#### التعيينات القضائية المستندة على نص تشريعي

لقد نظم المشرع الفرنسي والجزائري العديد من الحالات نص فيها على إمكانية تدخل القضاء في حياة شركة المساهمة وذلك في عدة نصوص متفرقة منح فيها للمساهمين إمكانية الجوء إلى القضاء من أجل الطلب منه القيام بمجموعة من التعيينات التي تساعدهم على حماية حقوقهم داخل الشركة و حماية مصلحة الشركة على حد سواء. ومن بين هذه الحالات: تعيين خبير التسيير (الفرع الأول) تعيين وكيل قضائي (الفرع الثاني) وتعيين مندوب حسابات (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> - S. OZTEC, op.cit., p. 320.

## الفرع الأول

### تعيين خبير في شؤون التسيير

يعتبر السماح للمساهمين بإمكانية طلب تعيين خبير يكلف بإعداد تقرير حول عملية أو عدة عمليات للتسيير إحدى أهم الوسائل القانونية التي استحدثها قانون الشركات الفرنسي لـ 24 جويلية 1966 حماية للمساهمين ووقاية لهم من التعسفات المحتملة للأغلبية<sup>1</sup>.

ويهدف هذا المقتضى بصفة أساسية إلى استكمال الرقابة التي يقوم بها مراقبو الحسابات و الذين يمنع عليهم كل تدخل في التسيير<sup>2</sup>، ذلك أن الخبير و بحكم مؤهلاته سيكون باستطاعته كشف تجاوزات المتصرفين التي تمس التسيير وملاحظة الخروقات المسجلة فيما يخص إحترام مبدأ المساواة مما سيعود بالفائدة على المساهمين<sup>3</sup>. ومن جهة أخرى فإن المعلومات التي يقدمها يمكن أن تكون ذات فائدة بالنسبة للأقلية للوقوف على عناصر الإثبات اللازمة والممهدة لإقامة دعوى البطلان أو دعوى المسؤولية ضد المتصرفين<sup>4</sup>.

وقد كانت المادة 226 من قانون 1966 تحصر حق طلب تعيين الخبير في المساهمين الممثلين لما لا يقل عن 10% من رأس مال الشركة، غير أن قانون 15 ماي 2001 خفض النسبة لتصبح 5% فقط. لذلك عرفت هذه المؤسسة تحت إسم "خبير الأقلية". إلا أنه لا يمكن تجاهل قانون الفاتح من مارس 1984 المتعلق بالمشاكل أو الصعوبات التي قد تعترض المقاولات و الذي مدد إمكانية طلب تعيين الخبير لتشمل النيابة العامة ولجنة المؤسسة، بل وحتى مجلس القيم المنقولة بالنسبة للشركات المسجلة أسماؤها ضمن جدول البورصة. وبذلك أصبح طلب تعيين الخبير غير مقتصر على الأقلية، وهو ما أدى إلى حلول تسمية الخبير في شؤون التسيير-L'Expertise de gestion- محل التسمية السابقة<sup>5</sup>. أما في القانون التجاري الجزائري، فلا نجد نصا عن تعيين خبير التسيير. غير أن المشرع الجزائري منح للقاضي إمكانية تعيين خبير من أجل تحديد سعر الإصدار وذلك بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة<sup>6</sup>.

### أولاً: شروط تعيين خبير

إن السماح بتعيين الخبير يعني السماح لشخص أجنبي التدخل في شؤون الشركة والاطلاع على أسرارها، لذلك يخضع هذا التعيين لشروط دقيقة تهدف بالأساس إلى تجنب تقديم طلبات تعسفية أو ناتجة عن الرغبة في إرباك وزعزعة السير العادي للشركة<sup>7</sup>. مع

<sup>1</sup> - « Attendu que les dispositions nouvelles de l'art 226 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales ont pour but de prévoir les abus de majorité.. » Rouen 17 Mars 1970, GP. 1970 II, p 238 ; L. Boy, Réflexions sur le sort de l'expertise de minorité, D.,1980,p. 87.

<sup>2</sup> - G. RIPERT, op.cit., n° 1359.

<sup>3</sup> - M. POISSON, op. cit, p 92.

<sup>4</sup> - P. LE CANNU, note sous cass. com, 6 juill. 1982, Rev. Soc.,1983, p. 356.

<sup>5</sup> - Ph. MERLE, op.cit., n° 522.

<sup>6</sup> - المادة 698 ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - M. POISSON,op. cit.,p 92.



الملاحظة أن بعض هذه الشروط ينص عليها القانون نفسه في حين يعتبر البعض الآخر من صنع الاجتهاد القضائي الفرنسي.

بيد أن طلب تعيين الخبير ليس مفتوحا في وجه جميع المساهمين، فالمادة 226 من قانون 1966 اشترطت أن يكون المتقدمون بالطلب ممثلين لما لا يقل عن عشر رأس مال الشركة بالرغم من أن المشرع الفرنسي قد خفض من نسبة رأس المال المطلوبة لرفع الدعوى وذلك بعد اصداره قانون 2001 والذي اشترط 5% من رأس مال الشركة. إلا أن تطبيق هذا النص تحول دونه صعوبات الواقع، خاصة إذا ما تعلق الأمر بشركات كبيرة تكون أسهمها موزعة على عدد هائل من المساهمين<sup>1</sup>. وإزاء هذه الصعوبة يثار التساؤل حول إمكانية تجمع المساهمين في جمعيات بقصد استيفاء النسبة المطلوبة؟.

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1973<sup>2</sup> "أن المساهمين يعتبرون وحدهم أصحاب الحق في طلب تعيين خبير طبقا للمادة 226 لذلك فلا يمكن تقديم هذا الطلب بشكل جماعي من طرف جمعية للدفاع عن المساهمين ولو كانت تضم عددا من المساهمين يمثلون ما يزيد عن 10% من مجموع رأس مال الشركة". وقد انتقد J.Sortais هذا الموقف معتبرا أن رفض السماح للمساهمين بالتجمع يؤدي إلى القول باستحالة تصور قيام الخبرة<sup>3</sup>.

وقصد تجاوز السلبات السابقة جاء قانون الفاتح مارس 1984 المتعلق بالمشاكل والصعوبات التي تعترض المقاولات وعدل من صيغة المادة 226 ليصبح بإمكان المساهمين تقديم طلباتهم سواء بصفة فردية أو بالتجمع تحت أي شكل كان.

وبناء على ما سلف ذكره، يتضح أن القضاء يتمتع بسلطة تقديرية فيما يخص الاستجابة للطلب المقدم إليه. لذلك يتعين على المساهمين الارتكاز على أسباب كافية حتى يقبل طلبهم ليقوم القاضي بفحص هذه الأسباب على ضوء مصلحة الشركة. وفي هذا الإطار تم رفض الطلب المقدم من أقلية المساهمين بعد أن تبين أنه إنما كان يهدف إلى خدمة أغراض شخصية غريبة عن مصلحة الشركة<sup>4</sup>، وبالمقابل تم قبول طلب ارتكاز على مصالح شخصية لكنها متوافقة مع مصلحة الشركة<sup>5</sup>.

ومن هنا يظهر أن تعيين الخبير لا ينبغي أن يخدم المصالح الخاصة للأقلية من خلال تمكينها من فرض تصورها الخاص الذي ينبغي أن تفسر عليه الشركة<sup>6</sup>. وزيادة على الشروط السابقة، فقد كانت بعض أحكام القضاء الفرنسي تتطلب لقبول طلب المساهمين بتعيين خبير، ضرورة أن يكونوا قد استنفذوا وسائل الاستعلام المتاحة. وقد استند هذا التصور إلى كون مهمة الخبير تعتبر إجراء احتياطيا لوسائل الإعلام والمراقبة الأخرى.

<sup>1</sup> - M. POISSON, op. cit., p. 94. / L. BOY, op. cit., p. 82.

<sup>2</sup> - Cass. Com. 10 déc 1973, Rev. Soc., 1974, p. 336.

<sup>3</sup> - « ...Si on refuse à ces actionnaires tout moyen efficace de se grouper, autant dire que l'expertise ne pourra jamais être provoquée » J. SORTAIS, note sous Cass. Com. précité, p.346.

<sup>4</sup> - Colmar 11 Mai 1971, JCP, 1972, 2, 1969, note Burst.

<sup>5</sup> - Paris 22 Juin 1978, Rev. Soc., 1979, p. 353, note Y. Chartier.

<sup>6</sup> - M. BOIZARD, op. cit., p. 380.

ويترتب على ذلك أن يلجأ المساهم أولاً إلى الاستعلام عما يريد معرفته بوسائل الاعلام المتاحة ويستنفذها، فإن لم يحصل على أجوبة شافية على تساؤلاته، فيكون له حينئذ الحق في أن يلجأ للمحكمة طلباً لتعيين خبير<sup>1</sup>. كما ارتكز هذا التصور على كون تعيين خبير يشكل استثناء من القواعد العامة لقانون الشركات الفرنسي، وعلى أن التسيير يجب أن يبقى حكراً على الأغلبية، لذلك ينبغي تفسير المادة 226 في نطاق ضيق<sup>2</sup>.

إلا أن التفسير السابق تم انتقاده فيما بعد من طرف بعض الفقه الفرنسي بقوله على أن المادة 226 سألقة الذكر لم تجعل من طلب تعيين خبير إجراء احتياطياً<sup>3</sup>. واعتبر الأستاذ Y.Chartier<sup>4</sup> أن الأخذ بالتصور السابق من شأنه أن يؤدي إلى الانتقاص والتقليص من الحقوق والصلاحيات المخولة لأقلية المساهمين، و سار القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه. وبهذا تكون محكمة النقض الفرنسية<sup>5</sup> قد أكدت الطابع المستقل للخبرة المنصوص عليها في المادة 226 معتبرة أن المادة المذكورة لا تتطلب أن يكون مساهمو الأقلية جاهلين بالعمليات التي يطلبون الحصول على معلومات بخصوصها، ولكن الخبرة يمكن أن تساعدتهم على اكتشاف عناصر جديدة. وفي نفس السياق اعتبرت محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر بتاريخ 22 جوان 1978<sup>6</sup> أن تطبيق المادة 226 لا يقترن بجهل الأقلية بالعمليات التي تطلب الحصول على معلومات بشأنها و لا باستنفاد وسائل الإعلام الأخرى، بعد أن تبين أن مصلحة الشركة هي التي تبرر الطلب المقدم من جانب الأقلية.

ومن الاشكالات المهمة التي يثيرها موضوع تعيين الخبير، نجد مسألة معرفة ما إن كان من حق المساهمين حاملي الاسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت عند طلب إجراء خبرة؟.

وبالرجوع لنص المادة 269 من قانون 24 جويلية 1966 فلا نجد إشارة واضحة إلى هذه المسألة، ذلك أن الفقرة الثالثة من هذه المادة اكتفت بالقول بأن المساهمين حاملي الاسهم ذات حق الأولوية في الأرباح دون التصويت، يستفيدون من الحقوق المعترف بها للمساهمين الآخرين باستثناء حقي المشاركة والتصويت في الجمعيات العامة للمساهمين.

وقد اعتبر بعض الفقه الفرنسي إمكانية المساهمين حاملي الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت طلب تعيين خبير لتقديم تقرير حول عمليات التسيير التي تبدو لهم منتقدة<sup>7</sup> مادام أن المادة 269 من قانون الشركات الفرنسي منعت أصحاب تلك الأسهم

<sup>1</sup> - « Attendu ... qu'ils leurs appartient de se renseigner auprès des dirigeants de la société ou des commissaires aux comptes, que c'est seulement s'ils n'avaient obtenu de réponse à des questions précises ou n'avaient obtenu que des réponses insuffisantes qu'ils seraient fondés à demander la désignation d'un expert » Douai, 10 juill. 1970, Rev. Soc., 1970, p. 662, note J.H

<sup>2</sup> - M. POISSON, op. cit., p. 96.

<sup>3</sup> - Y. GUYON, Expertise de gestion, Juriscl. Soc. Fasc., 134 D n° 38.

<sup>4</sup> - Y. CHARTIER, La gestion et le contrôle des sociétés anonymes dans la jurisprudence. Librairies techniques, 1985, p 385.

<sup>5</sup> - Cass.Com., 15 juill 1987, RTD. Com., 1988, p. 75, note Reinhard.

<sup>6</sup> - Paris 22 juin 1978, Rev. Soc., 1979, p. 333, note Y. Cartier.

<sup>7</sup> - C. JAUFFRET, Les actions à dividende prioritaire sans droit de vote, Rev. Soc., 1981, p. 40.

من ممارسة حقي المشاركة والتصويت داخل الجمعيات العامة فقط. في حين أن الحق في طلب تعيين خبير لا يعتبر من الحقوق الممارسة داخل الجمعية<sup>1</sup>.

وبالمقابل يعتبر بعض الفقه أن ليس لأولئك المساهمين حق طلب تعيين الخبير على اعتبار أن خبرة الأقلية هي إجراء يلجأ إليه المساهم من أجل تكملة المعلومات حول عملية معينة. لذلك يرى المساهم وهو مقبل على الجمعية العامة ضرورة الحصول على المزيد من البيانات والمعلومات، في حين أن حامل تلك الفئة من الاسهم يعتبر ممنوعا من دخول الجمعية العامة ومن التصويت<sup>2</sup>.

لكن لا يمكن التسليم بهذا الرأي، ومرد ذلك إلى كون طلب تعيين الخبير لا يهدف فقط إلى استكمال إعلام المساهمين قبل المشاركة والتصويت داخل الجمعيات العامة، بل يمكن أن يشكل أيضا وسيلة للدفاع عن الحقوق المالية للمساهمين، وهي الحقوق التي لا يعتبر المساهمون حاملو الاسهم ذات الأولوية في الارباح دون حق التصويت محرومين منها. أضف إلى ذلك، أن طلب تعيين الخبير يمكن أن يشكل وسيلة للتعرف على أوضاع الشركة. فضلا عن ذلك، فإن السماح لحاملي هذه الفئة من الأسهم بالحق في طلب تعيين خبير قد يكون مفيدا في تسهيل تحصيل النسبة التي يتطلبها القانون لممارسة هذه الامكانية إذ قد يتحد أولئك المساهمون مع المساهمين العاديين لتجميع النسبة المطلوبة.

## ثانيا: دور الخبير

إن الهدف من تعيين الخبير هو تقديم تقرير حول عملية التسيير وذلك بقصد تمكين المساهمين من الحصول على المعلومات الضرورية بخصوصها. لذلك اعتبرت مهمة الخبير أوسع نطاقا من مهمة مراقب الحسابات لأنها لا تقتصر على فحص الحسابات وبحث صحتها فحسب ولكنها تتضمن تقييما حول التسيير ومدى توافقه مع مصلحة الشركة<sup>3</sup>.

وتعتبر طبيعة عمل الخبير من نوع خاص، ذلك أن الهدف من تعيينه هو حماية الأقلية من تعسف الأغلبية نظرا لأهمية دوره في استكمال إعلام المساهمين بخصوص بعض عمليات التسيير التي تثير ملائمتها لمصلحة الشركة والشك والريبة في نفوس أولئك المساهمين. ويجعل هذا الدور الخبير المعين قضائيا يتموقع في وضعية وسطى بين وضعية الخبير القضائي والوضعية التي توجد فيها أجهزة الشركة. فالخبير القضائي وبمجرد تعيينه يكون مكلفا بمهمة و لا يرتبط بالمساهمين الذين طلبوا تعيينه، الشيء الذي يجعله يحتفظ باستقلالية تامة إزاء المتصرفين وإزاء المساهمين. لكنه وفي نفس الوقت يتمثل مع أجهزة الشركة من حيث كونه يؤدي وظيفة إعلام المساهمين. وقد استدلّت الباحثة الفرنسية

<sup>1</sup> - Y. GUYON, op.cit., n° 16.

<sup>2</sup> - المريني الوهابي، المرجع السابق، ص 462.

<sup>3</sup> - Y. GUYON, op.cit., n° 5.

M.Poisson على صحة هذه المقاربة من كون المادة 226 من قانون الشركات الفرنسي تنص على ضرورة إرفاق التقرير الذي يعده الخبير بتقرير مراقبي الحسابات<sup>1</sup>.

إلا أنه ومن أجل الإحاطة بنطاق مهمة الخبير فإنه لمن الضروري التعرض لموضوع الخبرة قبل الانتقال إلى بحث سلطات الخبير.

## 1- موضوع الخبرة

إن القرار القاضي بتعيين الخبير هو الذي يحدد نطاق مهمته، ومع ذلك فقد أثار تحديد موضوع الخبرة عدة نقاشات في أوساط الفقه الفرنسي تمحورت بالخصوص حول تحديد المقصود بعملية التسيير وحول معرفة عدد العمليات التي يمكن إجراء الخبرة بشأنها.

فبخصوص عملية التسيير، ذهب اتجاه أول إلى القول بأن العملية تعتبر عملية تسيير بحسب الجهاز الذي اتخذها. وقد ارتكز هذا الاتجاه على أن تنظيم الشركات يقوم على التمييز بين أجهزة التسيير والإدارة من جهة وأجهزة المراقبة والتداول من جهة أخرى. وبالتالي فإن الخبرة لا يمكن أن تتعلق إلا بالعمليات المتخذة من قبل أجهزة التسيير دون أن تتعداها إلى تلك الصادرة عن الجمعيات العامة، وذلك على باعتبار أن المساهمين قد اطلعوا بما فيه الكفاية على مداوات هذه الجمعيات وأنهم مارسوا حقهم في الانتقاد قبل إجراء عمليات التصويت<sup>2</sup>. وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا التفسير في قرار صادر عنها بتاريخ 13 نوفمبر 1972<sup>3</sup> حيث رفضت تعيين خبير لإعداد تقرير حول بعض الحسابات مرتكزة على أن هذه الحسابات قد تمت المصادقة عليها من طرف الجمعية العامة.

وقد تعرض التفسير السابق لعدة انتقادات، وقيل عنه أن استبعاد قرارات الجمعيات العامة من نطاق العمليات التي قد تشملها الخبرة لا يركز على أي أساس<sup>4</sup> خاصة وأن قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 لا يركز سلطات تسيير الشركة في يد مجلس الإدارة، وكل الأجهزة تتمتع بشكل أو بآخر ببعض سلطات التسيير. هذا التسيير الذي ينبغي فهمه بمفهومه الواسع، أي مجموع الأعمال والتصرفات الضرورية أو اللازمة لتحقيق غرض الشركة<sup>5</sup>.

ومن جهة أخرى فإن الخبرة قد تكون ضرورية حتى في حال تصويت المساهمين لصالح القرار الذي يطلبون إجراء الخبرة بشأنه. ذلك أن هذا التصويت يمكن أن يكون قد تم من طرف المساهمين وهم على غير بينة من الأمر<sup>6</sup>. كما أن مصادقة الجمعية العامة على قرارات التسيير التي اتخذتها أجهزة الشركة الأخرى لا ينبغي أن تحول دون طلب إجراء الخبرة بشأن تلك القرارات أو العمليات، خاصة إذا علمنا أن هذه الخبرة قد تشكل تمهيدا لرفع دعوى تعسف الأغلبية أو دعوى المسؤولية ضد المتصرفين.

<sup>1</sup> M. POISSON, op cit, p. 110.

<sup>2</sup> - L. BOY, Réflexion sur le sort de l'expertise de minorité, D. 1980. Chr. 84.

<sup>3</sup> - Cass.Com. 13 Nov 1972n D 1973, p 397, note J. Brust.

<sup>4</sup> - Y. GUYON., note sous Orléans, 22 Nov. 1971, JCP, 1972, II, 17154.

<sup>5</sup> - L. BOY, op.cit., p. 85.

<sup>6</sup> - L.BOY, op.cit., p 84.

وقد تم التساؤل أيضا حول ما إذا كان من الممكن أن تشمل الخبرة مجموع التسيير أم أنها يجب أن تقتصر على بعض العمليات المحددة؟ وقد ظهر ميول القضاء الفرنسي إلى التفسير الثاني برفضه وفي عدة مناسبات تعميم مهمة الخبير. وإذا كانت المحكمة التجارية لمدينة Tourcoing قد قضت في أحد أحكامها<sup>1</sup> بتعيين خبير مكلف بتقديم تقرير حول المسلك العام للشركة وتوقعاته المستقبلية فإن هذا الحكم تم إلغاؤه، حيث قررت محكمة الاستئناف<sup>2</sup> أنه لا يجوز تعيين الخبير إلا إذا كانت لدى الطالبين أسبابا تدعوهم للشك في عملية معينة للتسيير.

وعليه فلا يمكن لموضوع الخبرة أن يشمل فحص مجموع التسيير بهدف اكتشاف ما إذا كانت هناك تصرفات مشبوهة من جانب الأغلبية. فالمساهمون هم الذين يتعين عليهم تحديد العمليات التي تثير في أنفسهم الريبة والشك<sup>3</sup>. وتؤيد الباحثة الفرنسية M. Poisson هذا التوجه القضائي الذي يميل إلى عدم توسيع مجال الخبرة لتشمل مجموع التسيير وذلك حتى تتوافر لهذه الخبرة شروط الفعالية<sup>4</sup>.

## 2- سلطات الخبير

يتم تحديد سلطات الخبير في نفس الأمر الاستعجالي القاضي بتعيينه. ويثار التساؤل بخصوص تحديد نطاق هذه السلطات؟

وللإجابة على هذا التساؤل نرى ضرورة تحديد الهدف من تقرير الخبير ذاته. ولاشك أن الهدف منه هو توفير إعلام كامل للمساهمين بخصوص بعض العمليات المتعلقة بالتسيير والكشف عن مظاهر الخلل أو التعسف الملاحظ في ذلك التسيير. ومن هنا كان لا بد أن يتمتع الخبير بسلطات واسعة للبحث والتحري شبيهة بسلطات مراقبي الحسابات<sup>5</sup>. و فضلا عن ذلك ذلك ينبغي تمكينه من الاطلاع على كل الأوراق والوثائق التي يرى أنها مفيدة لإنجاز مهمته. ولا تقتصر مهمة الخبير في بحث انتظام حسابات العمليات المنجزة ولكنها تمتد إلى تقدير فائدتها التجارية بالنسبة للشركة<sup>6</sup>. وإذا تمت عرقلة عمل الخبير جاز له في هذه الحالة أن يقدم تقريرا بعجزه عن إنجاز مهمته، وذلك يسمح للمساهم الذي طلب تعيينه أن يطلب من المحكمة اتخاذ إجراءات أكثر تشددا كتعيين مسير مؤقت للشركة مثلا<sup>7</sup>.

ولما كان الخبير يتمتع بسلطات واسعة للبحث والتحري شبيهة بسلطات مراقبي الحسابات، فهل يجوز له أيضا الاستعانة بمساعدين من اختياره من أجل إنجاز مهامه؟

<sup>1</sup> - Trib.Com.Tourcouing 16 janv. 1970, R.T.D.Com,1970, p.727.

<sup>2</sup> - Doau 10 juill 1970, précité.

<sup>3</sup> - Cass.com. 22 Mars 1988, Petites affiches 23 Mai 1988, p 6.

<sup>4</sup> - M. POISSON,op.cit.,p. 107.

<sup>5</sup> - D. SCHMIDT,op. cit., p. 101.

<sup>6</sup> - G. RIPERT, op.cit., n° 1341.

<sup>7</sup> -J.HEMARD, F.TERRE,P. MABILLAT, sociétés commerciales,T.2, Ed. Dalloz,1974,

رفضت محكمة الاستئناف لمدينة Orléans في قرار صادر عنها بتاريخ 22 نوفمبر 1971<sup>1</sup> الاعتراف للخبراء بهذه الامكانية على أساس أن الخبير لا يمكنه تفويض السلطات التي خوله القاضي إياها. إلا أن بعض الفقه الفرنسي<sup>2</sup> انتقد هذا الموقف القضائي معتبرا أن التبرير المقدم يعتبر غير كاف، و ضرب مثلا بمراقب الحسابات والذي ليس له الحق في تفويض سلطاته ومع ذلك يمكنه دائما الاستعانة بمساعدين من اختياره.

يقدم الخبير تقريره عند الانتهاء من مهمته إلى مقدم الطلب وإلى مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة إذا كانت الشركة تتخذ الشكل الجديد للإدارة، وكذلك إلى مراقب أو مراقبي الحسابات. ويجب أن يوضع رهن إشارة المساهمين بمناسبة الجمعية العامة المقبلة ويكون مرفوقا بتقرير مراقبي الحسابات. وبناء على هذا التقرير قد يتسنى للمساهمين كشف تجاوزات الأغلبية، ومن ثم رفع دعوى المسؤولية ضد مرتكبي تلك التجاوزات أو إقامة دعوى البطلان ضد القرارات التعسفية.

وبناء على ما سلف ذكره، يتضح أن هذه الوسيلة لمن الأهمية بمكان، إذ تلعب دورا مهما في حماية أقلية المساهمين. إلا أن هذا لم يمنع بعض الفقه الفرنسي<sup>3</sup> من التشكيك في قدرة هذه الوسيلة في ضمان حماية مساهمي الأقلية بشكل فعال نظرا للعراقيل التي تعترض إمكانية لجوء أولئك المساهمين إلى طلب إجراء الخبرة، لاسيما وأن القانون يتطلب ضرورة توافر من يتقدم بطلب تعيين الخبير على نسبة 10% من نسبة رأس مال الشركة، وهي نسبة قد تعجز الأقلية عن استيفائها لاسيما عندما يكون رأس مال الشركة موزعا بين عدد كبير من المساهمين.

ومن جهة أخرى فإنه ومن بين مظاهر قصور هذه الإمكانية هي أن المساهمين هم الذين يحددون العملية أو العمليات التي يجب إجراء الخبرة بشأنها، وهو ما قد يؤدي إلى إفلات بعض العمليات المشوبة بالتعسف من إمكانية إجراء الخبرة بشأنها. وعلى العموم يمكننا القول بأنه وحتى لو لم يكن إجراء الخبرة كافيا لتأمين الحماية للمساهم في شركة المساهمة إلا أن التعيينات الأخرى التي يقوم بها القاضي تدعم هذه الحماية.

## الفرع الثاني

### تعيين وكيل قضائي

لقد أعطى المشرع الجزائري للقاضي صلاحية تعيين وكيل قضائي ليقوم بأعمال عالقة في الشركة بسبب تعسف جهة معينة داخل الشركة بالرغم من أن هذا يعتبر تجاوزا لمبدأ عدم تدخل القاضي في تسيير الشركة. ففي حال ما لم تؤسس شركة المساهمة في أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري،

<sup>1</sup> - Orléans, 22 Nov 1971, Rev. Soc., 1973, p. 131.

<sup>2</sup> - M.BEJOT, op.cit., p. 149.

<sup>3</sup> - S.Oztec, op.cit., p. 249.

جاز لكل مكتب مطالبة القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم كل مصاريف التوزيع<sup>1</sup>. ولم يقف المشرع عند هذا الحد، بل منح للقاضي كذلك إمكانية تعيين وكيل قضائي مكلف بدعوة الجمعية العامة للانعقاد. مع العلم أن القانون قد حدد الجهاز المختص بدعوة الجمعية العامة للانعقاد<sup>2</sup>، إلا أنه وعند تقاعسه عن القيام بهذه المهمة أوجد المشرع الطريقة المناسبة لدعوة الجمعية العامة بغية عدم تعطيل أعمالها.

أما في حال ما نزل عدد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة عن الحد الأدنى القانوني وجب على أعضاء الهيئة الإدارية المسارعة في استدعاء الجمعية العامة العادية للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس<sup>3</sup>. أما إذا تقاعس أعضاء المجلس عن الاستدعاء، جاز لكل معني بالأمر مطالبة القضاء بتعيين وكيل قضائي يكلف باستدعاء الجمعية العامة العادية لإجراء التعيينات اللازمة لأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحال<sup>4</sup>.

وفيما ما تعلق بشرط دعوة الجمعية العامة من قبل وكيل قضائي بناء على طلب المساهمين، فإن هذه الشروط تساهم في الإحاطة بدور المصلحة الجماعية. و يبقى للقاضي هنا حرية التقدير وله سلطات واسعة في تقدير مشروعية اللجوء إلى تعيين وكيل قضائي لدعوة الجمعية العامة. ولما كان تعيين وكيل قضائي لدعوة الجمعية العامة يشكل فعلاً خرقاً لسير العمل الطبيعي لأجهزة الإدارة، لجأت المحاكم لوضع شروط صارمة لقبول مثل هذا الطلب لاسيما فيما تعلق بشرط أو معيار المصلحة الجماعية. وبدأ هذا المعيار في الظهور في الاجتهاد الفرنسي منذ قرار استئناف 1975 Colmar ثم تطور شيئاً فشيئاً. وقد أكد هذا القرار<sup>5</sup> وجوب مراقبة القاضي للغاية من هذه الدعوى (طلب تعيين وكيل قضائي لدعوى الجمعية العامة) ذلك أن دوره يشمل التحقق فيما إذا كان هدف الدعوى إشباع مصالح مشروعاً متوافقة والمصلحة الجماعية أم لا. وعلى ضوء ذلك يقبل الدعوى أو يرفضها<sup>6</sup>. وقد أكدت هذا المنهج محكمة النقض في قرار لاحق<sup>7</sup> بعدما لاحظت أن هدف دعوى تعيين وكيل للمصلحة الجماعية، لذا صدقت على قرار محكمة الاستئناف لجهة قبول تعيين وكيل قضائي لهذه الغاية.

لذلك كان طلب تعيين وكيل قضائي لأجل دعوة الجمعية العامة لا يكون مقبولاً بحسب الاجتهاد الفرنسي ما لم يكن مؤسساً على اعتبارات المصلحة الجماعية ومحكم الأساس بعد

<sup>1</sup> - المادة 2/604 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة.

<sup>3</sup> - المادة 2/617 و 2/665 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - المادة 2/618 و 5/665 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - CA.Colmar 24 septembre 1975, D. 1976, J. 348, note. Y. Guyon.

<sup>6</sup> - « Attendu que le contrôle du juge doit porter sur la finalité de l'action, son rôle se consiste à vérifier que la demande tend à des fins légitimes, conformes à l'intérêt social et non la satisfaction de fins propres du demandeur ». C.A.Colmar, précit.

<sup>7</sup> - Cass.Com., 19 juin 1990, R.T.D. com., 1991, p. 70, note Cl.Champaud.

قرار Colmar بالإضافة إلى القرار السابق لمحكمة النقض التي أخذت نفس المنحى، حيث أصبح شرط مطابقة الغاية من الطلب مع المصلحة الجماعية يشكل شرطا من شروط مشروعية الدعوى<sup>1</sup>.

ويطبق هذا الحكم أيضا في القانون الجزائري بالرغم من عدم وجود قرارات منشورة في هذا الباب. لكن يعتقد أنه وطالما أن مصلحة الشركة لا تدعو إلى انعقاد الجمعية العامة فلا مبرر لقبول القاضي تعيين وكيل قضائي لدعوة الجمعية العامة للانعقاد، لاسيما أن نص المواد 604 و 618 و 665 من القانون التجاري سألقة الذكر لم يرد في سياقها عبارات أمرة تلزم القضاء بقبول طلب الأمر والذي يفسر على إبقاء السلطة التقديرية للقاضي بقبول أو عدم قبول ذلك. وعلى القاضي أن يستند في ذلك على مدى توافق الدعوى مع مقتضيات مصلحة الشركة كما هو الحال في القضاء الفرنسي.

### الفرع الثالث

#### تعيين محافظ حسابات من طرف القضاء

إن الغاية من هذا التعيين هو ضمان السير العادي للشركة وكذلك حماية الأقلية من المساهمين إذ أنه وفي حالة فشل المشاورات أو لم تتمكن الجمعية العامة من تعيين محافظ الحسابات لأي سبب كان. فيعين هذا الأخير بموجب أمر من رئيس محكمة مقر الهيئة أو المؤسسة بناء على عريضة من المسؤول الأول للكيان التابع لها مقر الشركة طبقا لنص المادة 1/15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-32<sup>2</sup>. ووردت هذه الطريقة في التعيين في نص المادة 715 مكرر 8-7/4 من القانون التجاري الجزائري. إلا أنه وباعتبار أن الخاص يقيد العام، فإننا سنكتفي بالعمل بما هو مذكور في المرسوم 11-32 سابق الذكر. و لا تطبق أحكام هذا المرسوم إذا تم تعيين محافظ للحسابات من طرف القضاء وبالتالي عدم إعداد دفتر الشروط المشار إليه أعلاه (المادة 2/15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-32 السابق الذكر).

وعلى عكس المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي لم يمنح الحق في تقديم الطلب إلا للمساهمين دون غيرهم، ولا عبرة بعددهم ولا بعدد الاسهم التي يمتلكونها عملا بنص المادة 3/224 من قانون الشركات الفرنسي 66-537 المؤرخ في 24/07/1966.

ويقع على عاتق شركة المساهمة دفع مستحقات الهيئة الاستعجالية لأن التعيين يتم لصالحها كما تقوم بتعويض المساهم الذي قدم الطلب عن المبالغ التي دفعها. ويتمتع المحافظ المعين من قبل القضاء بكامل الصلاحيات بالرغم من أن مكانه يعتبر مهددا ومؤقتا بحيث يجوز للجمعية العامة تصحيح الوضع بتعيين محافظ جديد كما يمكنها تثبيت المحافظ المعين من قبل القضاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - C.A. Paris 15 Mars 1990, Dr. Soc. 90 n° 131 ;C.A.Paris, 15 septembre 1992, R.J.D.AL2 1993 n° 128 p 117.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي 11-32 المؤرخ في 27/01/2011 المتعلق بتعيين محافظي الحسابات، الجريدة الرسمية 07 في 01/02/2011.

<sup>3</sup> - J. MONEGER, T.GRANIER, Le commissaire aux comptes, Dalloz, 1995, p.86.



ومتى تم تعيين محافظ الحسابات بقرار قضائي وجب إيداع نسخة من التعيين في تعديل القانون الأساسي للشركة الخاص بالتعيين في السجل التجاري<sup>1</sup> ونشرة الإعلانات القانونية طبقاً لقواعد إشهار الشركات المنصوص عليها في المادتين 548 و 2-1/549 من القانون التجاري الجزائري.

بيد أن القضاء لم تتوقف صلاحياته عند التدخل لحماية المساهم داخل الشركة وضمن استقرار الشركة ككل بتعيين محافظ الحسابات<sup>2</sup>، بل إن له صلاحية عزل محافظ الحسابات الذي يخالف القانون ويرتكب أخطاء تضر بمصلحة الشركة وبالتالي مصلحة المساهمين فيها حيث وضع المشرع شروطاً لئتم عزل محافظ الحسابات من قبل القضاء نصت عليه المادة 715 مكرر 9 من القانون التجاري وهي " في حالة حدوث خطأ أو مانع، يجوز بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من مساهم أو أكثر يمثلون على الأقل عشر رأس مال (10/1) الشركة أو الجمعية العامة إنهاء مهام مندوبي الحسابات قبل الانتهاء العادي لهذه الوظائف عن طريق الجهة القضائية المختصة" فبشرط توافر الخطأ أو المانع يتم عزل محافظ الحسابات بموجب قرار قضائي بناء على طلب يقدم من طرف:

- مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

- مساهم أو أكثر يمثلون على الأقل عشر رأس مال الشركة.

- الجمعية العامة.

ولقد قنن المشرع الفرنسي بدوره هذا التصرف في نص المادة 227 من قانون الشركات الصادر في 1966/07/24 ليمنح للجمعية العامة حق عزل محافظ الحسابات قبل انتهاء مدة وکالته إذا توافر أحد السببين:

1- وقوع المحافظ في خطأ خلال تنفيذ التزاماته القانونية. ويقصد بالخطأ التنفيذ السيء للمهمة الموكلة لمحافظ الحسابات، كأن يقوم بالخطأ بين أعمال المراقبة والتسيير أو أن يهمل أداء مهامه أو أن يقدم معلومات كاذبة للجمعية العامة حول وضعية الشركة، أو أن لا يحترم التزامه بكتمان السر المهني... الخ<sup>3</sup>. ويعتبر من الخطأ كذلك وجود فارق كبير بين الحسابات البنكية ودفاتر الصندوق ولم يقم المحافظ بأي عمل لتفسير هذا التعارض. كذلك في حال

<sup>1</sup> - بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2011/2010، ص 46.

<sup>2</sup> - قبل صدور المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم للقانون التجاري، كان عزل محافظ الحسابات يخضع إلى أحكام الوكالة وكان واجبا الرجوع لأحكام القواعد العامة للوكالة المنصوص عليها في المادة 587 من القانون المدني لسد الفراغ التشريعي. وبعد هذا التعديل يظهر جليا إدراك المشرع لدور القضاء في مجال الأعمال.

<sup>3</sup> - J. HEMARD, F. TERRE, P. MABILAT, op. cit., p. 755.

اكتشف المحافظ عدم صحة وعدم قانونية الحسابات ولم يخطر الجمعية العامة ولم يقدم تقريره في الوقت المناسب فتعتبر إقالته في هذه الحال مسببة<sup>1</sup>.

2- وجود عائق أو مانع يحول بينه وبين النهوض بمهام وظيفته: أما المانع فهو موضوعي ينتج عن المرض الطويل أو الأبعاد الذي يحول دون أداء المحافظ لمهامه. وتدخل في إطار الموانع كذلك الإدانة الجنائية أو الشطب من جدول القائمة المهنية<sup>2</sup>.

وفي هاتين الحالتين تعتبر الشركة مسؤولة ويقع عليها تعويضه عن الأضرار الأدبية والمالية التي لحقت به نتيجة لهذا العزل التعسفي. إلا أن السؤال الذي يبقى قائماً هو: هل من حق محافظ الحسابات المعزول تعسفاً العودة إلى منصبه مرة أخرى بناء على حكم قضائي؟.

وبناء عليه يمكن القول بأن تعويض محافظ الحسابات هو العلاج الوحيد لحالة العزل التعسفي، والقول بغير ذلك من شأنه أن يفتح في رأيهم الباب أمام تدخل كبير من جانب القضاء في إدارة الشركة ونشاطها من جهة، كما أن هذا المبدأ يتعارض مع سيادة الجمعية العامة للشركة التي تمثل مصالح كل المساهمين من جهة أخرى. ويمكن الاعتراف بسلطة القضاء كحل في الأمر بعودة محافظ الحسابات الذي عزل تعسفاً إلى عمله في الشركة باعتبار أن هذا الحل هو الذي يؤكد استقلال المحافظ في مواجهة الشركة. أما مجرد القول بالتعويض فإنه لا يكفي لضمان هذه الاستقلالية لأن إدارة الشركة بإمكانها إعفاءه من وظيفته في أي وقت مقابل تعويض مناسب مهما بلغت قيمته ثمناً للتخلص من محافظ حسابات يمارس عمله بموضوعية ودقة وحياد.

وأمام هذا التباين في الآراء استجاب المشرع الفرنسي لهذه الرغبة. وقد طالب بعض الفقهاء من الذين طالبوا بإخضاع نفاذ قرار الجمعية العامة بعزل محافظ الحسابات إلى تصديق القضاء. ونصت المادة 227 من قانون الشركات لسنة 1966 المعدلة في القانون رقم 84-145 المؤرخ في 01/03/1984 على " أن المحافظ لا يعزل قبل انقضاء مدة وكالته إلا بقرار يصدر عن المحكمة التجارية بناء على طلب مجلس الإدارة أو لجنة المشروع أو عدد من المساهمين يمثلون عشر رأس مال الشركة على الأقل أو الجمعية العامة للشركة وذلك متى ارتكب محافظ الحسابات خطأ في القيام بمهامه أو لوجود مانع مادي أو قانوني يحول بينه وبين القيام بواجبات مهنته"<sup>3</sup>.

والملاحظ هنا هو أن المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي جعلاً إمكانية عزل محافظ الحسابات بيد القضاء في حالة وجود خطأ أو مانع. أما فيما عدى هذه الأسباب، فإذا عزل فإن الهيئة المراقبة ملزمة بتعويض المحافظ عن الأضرار الأدبية والمالية التي لحقت به، لأن العزل في هذه الحال يعتبر تعسفاً.

<sup>1</sup> - J. MONEGER, T. GRANIER, op. cit., p. 98.

<sup>2</sup> - J. HEMARD, F. TERRE, P. MABILAT, op. cit., p. 755.

<sup>3</sup> - علي سيد قاسم، مراقب الحسابات، دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 96.

ولما كانت هذه التعيينات قد لاحظها المشرع وفتح للقضاء صلاحية القيام بها، فإن هناك تعيينات أخرى كانت صناعة خالصة من القضاء واجتهادا منه في محاولته الدائمة لحماية المساهم في شركة المساهمة.

## المطلب الثاني

### تعيينات قضائية دون نص تشريعي

قد يحدث في حياة الشركة وخلال حياتها العديد من الأحداث التي قد تؤدي إلى خلل في انتظام عملها، لا بل قد تفضي إلى زوالها. هذه الأحداث والعوامل متنوعة وكثيرة منها ما يعود لأسباب خارجة عن إرادة الشركة (كارتفاع سعر المواد الأولية المفاجيء...) ومنها ما يعود إلى أسباب داخلية (كالتسيير غير السليم من طرف أحد المسيرين، الاضرابات المتكررة داخلها...) فتفضي إلى صعوبات مالية في الشركة<sup>1</sup>.

وغالبا ما تجد الطوارئ الداخلية التي تعرقل سير عمل الشركة مصدرها في النزاعات الحادة التي تقع أحيانا بين المساهمين.

وكان المشرع حكيما حين إغفاله طرح القواعد التي من شأنها أن تكون قاسية لحل هذه النزاعات، وترك الأمر إلى القضاء ليضع حدا لصعوبات سير عمل الشركة<sup>2</sup>. و اجتهد هذا الأخير في إيجاد حلول ووضع قواعد تعيد التوازن والاستقرار للشركة حيث قام بمجموعة من التعيينات لعل أهمها المسير المؤقت (الفرع الأول) إضافة إلى تعيينات أخرى شهدتها دور المحاكم (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تعيين مسير مؤقت

يشكل وضع الشركة تحت الإدارة المؤقتة آلية قضائية لحماية المساهم في الشركة، وعند خرق أجهزة الشركة التزاماتها يتدخل القضاء ليسحب منها سلطاتها ويحل محلها مسيرا مؤقتا في انتظار توقيع العقوبة النهائية<sup>3</sup>.

وعلى عكس التعيينات القضائية سألقة الذكر، فإن مبدأ تعيين المسير المؤقت لا يستفاد من قانون الشركات ولكنه يعتبر من إبداع العمل القضائي<sup>4</sup>. وقد أرجع بعض الفقه الفرنسي<sup>5</sup> أساس هذا المبدأ إلى مقتضيات المادة 1961 من القانون المدني الفرنسي وما يليها من المواد المتعلقة بالحراسة على الأشياء المتنازع على ملكيتها. غير أن ذلك يعتبر تفسيراً واسعاً للمادة. ذلك أن الأمر بتعيين المسير المؤقت يعد مستقلا عن كل نزاع حول الأموال أو حقوق

<sup>1</sup> - Ph. MERLE, A. FAUCHON, op.cit., p.627.

<sup>2</sup> - J.MESTRE, Réflexions sur les pouvoirs des juges dans la vie des sociétés, op.cit., p 81.

<sup>3</sup> - Ch.LAPP, op.cit., p.771.

<sup>4</sup> - A.Viandier, op .cit., p.141.

<sup>5</sup> - C.LAPP, op.cit., p.769.

تخص الشركة من جهة، ومن جهة أخرى، فإن المهام المسندة للمسير المؤقت أكثر اتساعاً مما يخول للحارس القضائي<sup>1</sup>. ويعتبر Y.GUYON أن سكوت المشرع عن تنظيم هذه المؤسسة هو سكوت مقصود، لأن هذه المؤسسة ينبغي أن تتمتع بأكثر قدر ممكن من الليونة حتى تتمكن من معالجة الحالات غير المتوقعة التي يمكن أن تنجم عن تعقيد قانون الشركات ومخاطر حياة الأعمال.

إلا أنه لا ينبغي الخلط بين المسير المؤقت والوكيل الذي يعينه رئيس المحكمة بصفته قاضياً للمستعجلات من أجل القيام بأحد إجراءات شهر الشركة في حالة إغفاله أو في حالة القيام به بصورة غير قانونية، أو من أجل القيام بدعوة الجمعية العامة للانعقاد، ذلك أن الوكيل المعين في هاتين الحالتين الأخيرتين تكون له مهمة محدودة تتمثل في إصلاح خلل بسيط داخل شركة مسيرة بطريقة صحيحة دون أن يملك الحق في تسيير شؤون تلك الشركة. في حين أن المسير المؤقت يحل - وإن كان بصفة جزئية - محل أجهزة تسيير الشركة من خلال السلطات الممنوحة له<sup>2</sup>. ولا ينفى هذا الاختلاف وحدة الأساس باعتبار أن مصلحة الشركة هي التي تبرر كل هذه التعيينات<sup>3</sup>. ويمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب تعيين مسير مؤقت سواء تعلق الأمر بالمساهمين أو بأعضاء مجلس الإدارة<sup>4</sup>. إلا أن الواقع يظهر بأن أقلية المساهمين هي من تلجأ عادة إلى طلب هذا التعيين<sup>5</sup> لغرض وضع حد لتسيير الأغلبية إذا اعتبرت أنه مشوب بالتعسف<sup>6</sup>. وتقتضي دراسة دور المسير المؤقت لحماية المساهم في الشركة الشركة ضرورة الحديث عن صلاحياته. لكن وقبل ذلك يجب الوقوف عند تبيان حالات تعيينه.

## أولاً: حالات التعيين

مبدئياً فإن القضاء لا يملك سلطة التدخل في تسيير شؤون الشركة عند القيام بتعيين مسير مؤقت مكلف بالتسيير، ذلك أن تعيين أجهزة إدارة وتسيير الشركة أثناء حياتها يعتبر من اختصاص الجمعية العامة. إلا أنه قد يظهر من الأسباب ما يستوجب ضرورة تعيين مسير مؤقت لإدارة شؤون الشركة نتيجة لظروف قد تطرأ على أحوال الشركة فتهدد السير العادي لها أو قد تؤدي حتى إلى تدهور وضعيتها واستقرارها.

ولا شك أن تعيين مسير مؤقت لإدارة شؤون الشركة يتضمن مساساً بسلطة الأغلبية، لذلك يجب أن يبقى ذا طابع استثنائي، وهو الملاحظ من عدم استجابة المحاكم للطلبات

<sup>1</sup> - صمود سيد أحمد، مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2009-2010، ص 223.

<sup>2</sup> - Y. GUYON, Administrateur judiciaire, jurisc. Soc. Fasc 37, n°2.

<sup>3</sup> - S.OZTEC, op. cit, p. 321.

<sup>4</sup> - R. CONTIN, op. cit, p. 444.

<sup>5</sup> - Y. CHARTIER, op.cit, p. 279. .

<sup>6</sup> - M. POISSON, op. cit, p. 302.

المقدمة لها والمتعلقة بتعيين مسير مؤقت إلا عندما يتضح لها بأن لا وجود لأية وسيلة أخرى تمكن من حل الأزمة التي تتعرض لها الشركة وحماية مصالح المساهمين داخلها<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بحالات التعيين، فيلاحظ أن موقف القضاء الفرنسي قد شهد تطورا ملحوظا بعدما كان يعتبر تعيين المسير المؤقت مجرد وسيلة لمعالجة غياب أو عجز أو تخلف أجهزة الإدارة والتسيير، ليجعل منها القضاء الفرنسي في مرحلة لاحقة وسيلة للحد من التعسف داخل شركة المساهمة لتضاف بذلك إلى الوسائل المخولة للمساهمين لحماية مصالحهم ومصالح الشركة.

## 1- حالة غياب أو عجز وتخلف أجهزة الشركة الإدارية.

إن الخلل الذي يعتري أجهزة الشركة هو الذي برر تقليديا تعيين مسير مؤقت لإدارة شؤون الشركة باعتبار أن الشركة لا يمكنها أن تسيّر وتعمل بشكل طبيعي إذا لم تتوفر على أجهزة للإدارة والتسيير أو إذا شابها خلل يعرقل عمل هذه الأجهزة. ونظرا لعدم وجود تعريف صريح لهذا الخلل، أصبح تقدير أسباب أو بواعث تعيين مسير مؤقت يعود للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع مع مراعاة حالة الاستعجال التي تبرر إختصاص قاضي المستعجلات<sup>2</sup>.

ويجد تعيين المسير المؤقت وفي كثير من الأحيان تبريرا له في غياب أو اختفاء أحد أجهز الشركة التي يعتبر وجودها ضروريا. والفرضية المثلى لتصور هذه الحالة تتعلق بعدم توفر الشركة على مجلس إدارة. ويحدث هذا عادة عندما يتم إبطال مداوات الجمعية العامة التي تضمنت تعيين أعضاء مجلس الإدارة<sup>3</sup> باعتبار أن هذا الإبطال يؤدي إلى بطلان التعيين ذاته.

كما يكون الفراغ أحيانا في أجهزة الشركة ناتجا عن تقديم أعضاء مجلس الإدارة لاستقالتهم بصفة جماعية<sup>4</sup>، إما طوعية أو تحت تأثير ضغط المساهمين الذين يعبرون بذلك عن عدم رضاهم عن المجلس حتى إذا ما قدموا استقالتهم لم يعمد المساهمون إلى تعويضهم وكان إمساكهم هذا عن قصد ليتوجهوا إلى القضاء لتعيين مسير مؤقت. وينبغي ملاحظة أن حدوث الخلل لا يكفي في حد ذاته لتبرير تعيين المدير المؤقت، بل يجب معه كذلك استحالة تعيين أعضاء جدد بالطرق والوسائل القانونية العادية<sup>5</sup>.

ويمكن أن يجد موضوع تعيين المسير المؤقت تبريرا له حال وجود ظروف أو عوامل تعرقل السير العادي لأجهزة الشركة وتصيبها بالشلل أو العجز، كحالة الخلاف القائم بين أعضاء الجهاز الواحد، أو الخلاف الكبير بين أعضاء مجلس الإدارة بخصوص

<sup>1</sup> - Y. GUYON, op.cit., n° 10.

<sup>2</sup> - Y. CHARTIER, op.cit., p. 281.

<sup>3</sup> - Par exp : Trib.Com. LaSeine, 14 Mars 1981, J.S., 1982, p. 171.

<sup>4</sup> - C. LAPP, op.cit., p.772.

<sup>5</sup> - محمد السماحي، إدارة شركة المساهمة في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، الرباط، 1974، ص 121.

مسائل جوهرية مما يصعب معه تكوين أغلبية داخل الإدارة، الشيء الذي يهدد السير العادي للشركة<sup>1</sup>. وعلى العكس من ذلك، فقد رفض القضاء الفرنسي<sup>2</sup> تعيين مدير مؤقت بعد أن تبين له أن الخلاف القائم بين أعضاء مجلس الإدارة لم يكن له أثر على سير المجلس الذي كان يزاول مهامه في ظروف عادية وأن وضعية الشركة لم تكن معرضة لأي خطر.

بيد أن الأسباب التي تبرر تعيين المسير المؤقت لا تقتصر على الخلل الذي يصيب مجلس الإدارة فحسب، بل قد يوجد من الظروف ما يعرقل السير العادي للجمعيات العامة يبرر معه تعيين مدير مؤقت. ففي بعض الأحيان لا يمكن للجمعية العامة أن تجتمع إلا إذا استوفت النصاب القانوني، وأن عدم استيفاء النصاب المطلوب قد يترتب عنه إصابة حياة الشركة بالشلل خصوصا عندما ينجم عنه استحالة اجتماع الجمعية العامة مما يهدد مصالح الشركة. وأحيانا أخرى يكون الخلل الحاصل في عمل الجمعية العامة ناتجا عن استحالة اتخاذ أي قرار، ويمكن تصور هذه الحالة بالخصوص عندما يكون المساهمون منقسمون إلى فريقين مصالهما متعارضة<sup>3</sup>، فيستحيل تشكيل أية أغلبية نظرا لتوافر الفريقين على عدد متساوي من الأسهم<sup>4</sup> الشيء الذي يؤدي إلى استحالة اتخاذ أي قرار من الجمعية العامة.

وهناك حالات أخرى يكون الخلل فيها ناتجا عن التعارض أو النزاع القائم بين الجمعية العامة ومجلس الإدارة وكمثال لهذه الفرضية نذكر فقط بحكم القضاء الفرنسي بتعيين مسير مؤقت من أجل وضع حد لمناورات مجلس الإدارة الذي رفض أن يدرج في جدول الأعمال مسألة عزل بعض أعضائه<sup>5</sup>. إلا أن هذه الحالة لم تعد قائمة و لا يمكن أن تكون اليوم مبررا لتعيين مسير مؤقت سواء في فرنسا أو في الجزائر، إذ لم يعد من شأنها خلق أزمة أو خلل داخل الشركة بعد أن أصبح بالإمكان عزل القائمين بالإدارة في أي لحظة ولو من غير إدراج ذلك في جدول الأعمال<sup>6</sup>.

حيث أنه وبعد أن تعرضنا للفرضيات التقليدية لتعيين المسير المؤقت، ننتقل فيما يلي للحديث عن الفرضية الحديثة لهذا التعيين.

## 2- حالة حدوث تعسفات ومساس بمصلحة الشركة.

في بعض الأحيان لا تشكو أجهزة الشركة من أي عجز أو قصور في تكوينها أو في عملها، أي أن إدارة الشركة تتصف بالشرعية وتمارس نشاطها في تسيير الشركة بشكل طبيعي، غير أن بعض قراراتها تنطوي على تعسف ضار بمصالح المساهمين والشركة، وهو ما قد يعتبر خلا عضويا<sup>7</sup> *Défaillance organique* في أدائها. الشيء الذي يستدعي ضرورة تعيين مسير مؤقت خاصة بعد أن عرف مفهوم الظروف أو الأسباب الاستثنائية

<sup>1</sup> - Cass. Com. 26 Avr 1982, Rev. Soc., 1984, p.93 note sibon.

<sup>2</sup> - Cass. Com. 9 Oct 1972, Rev. Soc., 1974, p.119 note Buttet.

<sup>3</sup> - Paris 6 juil 1990, J.C.P. p 1990, Ed, I, 20207.

<sup>4</sup> - Cass.Req, 8 Nov 1935, Js, 1935, p 660, cité par C.Lapp, op.cit., p.774.

<sup>5</sup> - Paris 29 Nov 1961, J.C.P, 1962, II. 12810.

<sup>6</sup> - المادة 613 ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - S. OZTEC, op.cit, p.322.

التي تبرر تعيين مسير مؤقت توجهها نحو الاتساع ليشمل حالات لا يكون فيها سير أجهزة الشركة معرقلا<sup>1</sup>. وفي هذا السياق برز تعسف الأغلبية كأحد الأسباب الموجبة لتعيين مسير مؤقت لإدارة شؤون الشركة والبحث عن حل للأزمة التي تعرفها.

ولا يثير تعيين المسير المؤقت أي إشكال عندما يكون تعسف الأغلبية مرفوقا بوجود خلل أو مخالفة في تسيير الشركة، كما لو كان القرار التعسفي قد اتخذ خلال مداوات تمت خرقا للشروط الشكلية المطلوبة أو خلافا للشروط النظامية. لأن تعيين المسير المؤقت في مثل هذه الحال يهدف إلى العودة إلى الشرعية<sup>2</sup>. إلا أن العكس يبدو الأمر فيه أكثر تعقيدا عندما يكون تعسف الأغلبية غير مصحوب بما يعوق السير العادي للشركة. وفي هذه الحال تركز دعوى الأقلية لتعيين المسير المؤقت على تعسف الأغلبية فقط. فهل يجوز للقضاء في مثل هذه الحال الحكم بتعيين مسير مؤقت قصد حماية الأقلية ضد قرارات الأغلبية المنحازة لمصالحها؟.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي، نلاحظ أن السماح بتعيين مسير مؤقت لإدارة شؤون الشركات ظل ولزمن طويل مقتصرًا على الحالات التي يلاحظ فيها وجود خلل يعتري أجهزة الشركة. إلا أن بداية الستينات شهدت تطورا مهما بخصوص هذه المسألة، حيث عرفت المحاكم الفرنسية تقديم طلبات من طرف أقلية المساهمين تطالب فيها بتعيين مسير مؤقت بقصد وضع حد لتعسف الأغلبية، وهو الشيء الذي استجابت له قرارات هذه المحاكم التي أصبحت تعتبر أن تعيين المسير المؤقت يمكن أن يشكل وسيلة لحل النزاعات القائمة داخل الشركة وتدييرا يهدف إلى حماية أقلية المساهمين، الشيء الذي يشكل تطورا مهما في المعايير التي أصبح يعتمدها القضاء للاستجابة لطلبات تعيين المسير المؤقت<sup>3</sup>. ويجد تدخل القضاء أساسا له في هذه الحال في ضرورة حماية مصالح الشركة<sup>4</sup>.

ويعتبر قرار محكمة استئناف مدينة Amiens<sup>5</sup> الصادر في 11 فبراير 1964 رائدا في هذا المجال، إذ فتح الباب أمام إمكانية تعيين المسير المؤقت حتى في الأحوال التي لا يكون فيها عمل أجهزة الشركة معرقلا. وتتلخص وقائع القضية في قيام مجلس إدارة شركة المساهمة *Sucrerie agricole de beraurain* ببيع عدد كبير من الاسهم لشركة منافسة دون مراعاة الشروط النظامية المقيدة لتداول الأسهم، الشيء الذي ترتب عنه تحكّم هذه الأخيرة في سلطة المراقبة داخل الشركة الأولى وإغلاق بعض معاملها مما دفع بمساهمي الأقلية إلى طلب تعيين مسير مؤقت يكلف بتسيير الشركة إلى حين اتخاذ قرار نهائي بخصوص الاسهم التي تم تفويتها. وقد رفض رئيس المحكمة التجارية لمدينة *Senlis* الاستجابة لهذا الطلب على أساس عدم توفر حالة الاستعجال إلا أن محكمة *Amiens* ألغت

<sup>1</sup> - A.CHASSAGNON, Administrateur provisoire, Rèp. Sociétés, Encycl. Dalloz, n° 3.

<sup>2</sup> - Amiens, 11 fev. 1964, R.T.D.com., 1964, p.797, note Houin.

<sup>3</sup> - « On est ainsi passé du critère de l'absence de gestion à celui de l'absence de gestion normale et le concept de crise sociale a relevé celui de paralysie sociale ». A.VIANDIER, obs. sous Trib com.Paris (ref), 14 fev. 1990, JCP, éd. E., 1990, II. 1586

<sup>4</sup> - B. LYONNET, L'administration judiciaire, Rev.Jur.Com., 1991, p. 253.

<sup>5</sup> - « la nomination d'un administrateur judiciaire est possible lorsque la gestion d'une société normalement assurée par le conseil d'administration est compromise de manière telle qu'elle ne puisse plus continuer à substituer si on laissait les choses en l'état ... ». Amiens, 11 Fév. 1964, pp. 797, précité.

قرار رئيس المحكمة التجارية مرسية في نفس الوقت مبدأ إمكانية تعيين المدير المؤقت في حال تعسف الأغلبية. وعلى نهج الحكم السابق سارت محكمة استئناف باريس في قرارها الشهير<sup>1</sup> Affaire Fruehauf.

ويعتبر الفقيه الفرنسي<sup>2</sup> R.RODIERE أن هذه القضية قد طرحت تساؤلا مهما يتعلق بمدى قدرة الأقلية على الخصوص تعيين مدير مؤقت في حال عدم اتفاقها مع السياسة العامة التي تنتهجها الأغلبية، وبصفة خاصة عندما تعتقد بضرورة إتمام صفقة معينة يبدو لها أن إلغائها سيكون ذا آثار وخيمة على الشركة؟. يظهر أن المحكمة أجابت على هذا التساؤل بالإيجاب. حيث قبلت المحكمة التجارية الطلب المقدم إليها من طرف الأقلية، وأيدته محكمة استئناف باريس موضحة أنه ومن أجل تعيين مسير مؤقت فإن قاضي الاستعجال يجب أن يضع مصالح الشركة في مكان الأولوية على المصالح الشخصية لبعض الشركاء ولو كانوا يشكلون الأغلبية.

ويلاحظ من خلال هذا القرار أن تعيين المسير المؤقت لم يتم من أجل إصلاح عيب في سير وعمل أجهزة الشركة، وإنما من أجل إلغاء قرار مجلس إدارة الشركة التابعة الذي أمّلته الشركة القابضة وتنفيذ الصفقة رغما عن إرادتها<sup>3</sup>. لذلك ظهر تعيين المسير المؤقت في هذه الحال بمثابة الجزاء المناسب للقرارات التعسفية من خلال منع تنفيذها<sup>4</sup>.

وفي نفس الإطار قبلت محكمة استئناف مدينة Rouen تعيين مسير مؤقت في قضية كان فيها تعسف الأغلبية واضحا، كون ممثل الأغلبية كان يستغل وظائفه الإدارية داخل الشركة لتحقيق أهوائه الشخصية<sup>5</sup>. وقد جاء هذا القرار ليؤكد و بما لا يدع مجالا للشك أن تعيين المسير المؤقت يشكل وسيلة من وسائل حماية أقلية المساهمين ومنع تنفيذ قرارات الأغلبية المشوبة بالتعسف.

ومن القرارات التي سلمت بمبدأ تعيين المسير المؤقت في حال تعسف الأغلبية نجد قرار محكمة استئناف باريس المؤرخ في 15 مارس 1968 في قضية Café Baird حيث طلب مساهمي الأقلية في شركة تابعة من المحكمة تعيين مسير مؤقت بقصد تفادي القرار الذي كانت الأغلبية تعتزم اتخاذه بشأن إدماج شركتهم مع الشركة القابضة، نظرا لكون هذا القرار يضر بمصلحتهم. وبتاريخ 7 أبريل 1967 استجابت المحكمة التجارية بباريس لطلب مساهمي الأقلية، الشيء الذي أدى بأعضاء مجلس الإدارة في الشركة التابعة إلى التراجع عن مشروع الادماج، فعدلت المحكمة عن تعيين المسير المؤقت. ولما طعن في

<sup>1</sup> - حول وقائع هذا القرار أنظر ص 225 من هذه الأطروحة.

<sup>2</sup> - R.Rodiere, obs. sous Paris 22 Mai 1965 R.T.D. com. 1965, p.20.

<sup>3</sup> - S.OZTEC, op.cit., p. 323.

<sup>4</sup> - H.El MAHI, op.cit., p. 232.

<sup>5</sup> - " Attendu qu'il ya lieu... de protéger la minorité contre les décisions intempestives prises par la majorité dans l'interet personnel d'un des membres de celle -ci... Que la nomination d'un administrateur qui ne saurait préjudicier est propre à éviter l'exécution de décisions majoritaires abusives » Rouen, 25 sept. 1969, Rev. Soc., 1971, p.295, note J.H.



عدول المحكمة هذا رفضت محكمة استئناف باريس هذا الطعن لعدم توافر ظرف الاستعجال<sup>1</sup>.

و لا يشكل هذا القرار تراجعاً في موقف القضاء أو مخالفة للمبدأ السابق ذكره، بل يشكل تكريسا له، ذلك أنه ورغم رفض المحكمة تعيين المسير المؤقت فإن هذا لم يمنع من أنها قد سلمت من حيث المبدأ بفكرة تعيين المدير المؤقت في حال تعسف الأغلبية.

ويعتبر الأستاذ HOUIN في معرض تعليقه على هذا القرار بأنه يندرج ضمن الخط الذي رسمه قرار 22 ماي 1965 ومفاده أن تعيين المسير المؤقت لا يعتبر فقط وسيلة لمواجهة عجز أجهزة الإدارة والتسيير داخل الشركة، ولكنه يمكن أن يكون أيضا وسيلة لحماية الأقلية ضد تعسفات الأغلبية.

وتجدر الإشارة إلى أن معارضة أقلية المساهمين للسياسة التي ينفجها مجلس الإدارة لا تعتبر كافية لتبرير تعيين المسير المؤقت، باعتبار أن هذه المعارضة لا يمكنها القول بأن سير الشركة يعتبر معرقلا أو مهددا بصعوبات تهدد مصلحة الشركة أو تحول دون قيام أجهزة الشركة بضمان السير العادي للشركة. وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بقرارها المؤرخ في 25 مارس 1974<sup>2</sup> والذي أيدت من خلاله القرار الصادر عن محكمة الاستئناف برفض تعيين مسير مؤقت بعد أن تبين أن معارضة الأقلية لم يكن من شأنها أن تهدد السير العادي للشركة.

وبناء عليه يتضح أن موقف المحاكم يبين عن تردد واضح بخصوص تعيين مدير مؤقت بدل أجهزة إدارة وتسيير الشركة في الوقت الذي تحضى فيه هذه الأجهزة بثقة الأغلبية<sup>3</sup>. و قد تكون معارضة الأقلية ناتجة فقط عن اختلاف في وجهات النظر بخصوص كيفية تسيير الشركة. فالمحاكم لا تسمح بمثل هذا التعيين إلا عندما تستنتج من خلال وقائع محددة أن القرارات المتخذة من طرف الأغلبية تمس فعلا بمصالح الأقلية وتجعل مستقبل الشركة مهددا<sup>4</sup>، ونرى أن لموقفها هذا ما يبرره. ولا ينبغي أن يكون تدخل القضاء أساسا لطغيان الأقلية على الأغلبية أو أن يشكل عرقلة في وجه الجمعية العامة أو مجلس الإدارة وهما بصدد استعمال حقوقهما المشروعة.

ويستخلص مما سبق، أن القضاء لا يقتصر على قبول تعيين المسير المؤقت على الحالات التي لا تعمل فيها أجهزة الشركة بشكل جيد، ولكن يقبل أيضا الحكم بالتعيين عندما

<sup>1</sup> - «...attendu que la nomination d'un administrateur provisoire de la société, pourrait se justifier...ou si les décisions de ce conseil à l'encontre des intentions des actionnaires, constituant ainsi un abus de majorité, mais attendu que tel n'est pas le cas à présent... »Paris 15 Mars 1968 ; R.T.D. com 1969, p 519 note Houi.

<sup>2</sup> -« attendu ...que l'arrêt énonce que la seule opposition manifesté par un groupe d'actionnaires à l'encontre du conseil d'administration ne permet pas à défaut de tout élément suffisant permettant de dire que le fonctionnement de la société est gêné ou entravé par des difficultés qui empêchent les organes de la personne morale d'en assurer la gestion et compromettent l'activité ou les biens de la société »Cass.Com. 25 Mars 1974, Rev.Soc. ,1975, p.99, note J.H.

<sup>3</sup> - Y.GUYON., op.cit.,n° 36.

<sup>4</sup> - J.L. SIBON, note sous cass. Com., 23 Mars 1981, Rev. Soc.,1981, p.786.

تمارس أجهزة الشركة وظائفها أو سلطاتها بشكل يهدد مصلحة الشركة ومصالح أقلية المساهمين فيها. وعليه ألا يحق لنا التساؤل عن سلطة المسير المؤقت و دوره؟ وهل تعيينه في حال تعسف الأغلبية يشكل جزءا لهذا التعسف؟ أم أن بإمكانه أن يلعب دورا وقائيا في هذا المجال؟.

## ثانيا: صلاحيات المسير المؤقت

إن الهدف الأساسي من تعيين مسير مؤقت لإدارة شؤون الشركة هو محاولة البحث عن حل لأزمة قد تعرفها الشركة وذلك قصد ضمان بقائها. لذا كان من الطبيعي أن تخول له سلطات واسعة لسد الفراغ الناتج عن عجز أو تخلف لأجهزة الشركة. لكن وانسجاما مع الطابع المؤقت لمهمة المسير المؤقت كان لزاما وضع حدود لسلطته وهو ما سنبينه من خلال التعرض لنطاق مهامه، خاصة وأن إمكانية فشله تبقى قائمة وقد لا يفلح المسير المؤقت في إيجاد حلول توفيقية، لذلك فلا يمكن تصور استمراره في مزاوله مهامه إلى ما لا نهاية وهو ما يقتضي تحديد مدة زمنية لمهمته.

### 1- نطاق المهام

يتم تحديد مهام المسير المؤقت من خلال الحكم القضائي بتعيينه، وهذا لا يعني بالضرورة إلزامه باتخاذ قرارات معينة. فهو يتمتع بحق اتخاذ القرارات والتدابير التي يراها أكثر ملائمة للشركة وهو ما ذكر به قرار Fruehauf السالف الذكر<sup>1</sup>.

وتختلف السلطات المخولة للمسير المؤقت باختلاف الظروف التي بررت تعيينه. فكلما كانت الأزمة التي بررت تعيينه خطيرة كلما كانت السلطات الممنوحة له أكثر اتساعا<sup>2</sup>. وبصفة عامة فإن القرار القاضي بتعيين المسير المؤقت يحدد هذه السلطات في نطاق واسع بحيث تشمل التسيير والإدارة المؤقتة للشركة مع سلطات الاستعمال<sup>3</sup>.

وتجد السلطات الممنوحة للمسير المؤقت تبريرا لها في كون تعيينه يتضمن بالضرورة توقف أجهزة الإدارة والتسيير عن مباشرة مهامها<sup>4</sup>، مما يستلزم معه ضرورة تخويله ممارسة هذه السلطات حتى تستمر حياة الشركة بشكل عادي إلى حين حل الأزمة التي تعرفها الشركة.

ولا ينبغي أن يفهم مما سبق أن المسير المؤقت يتمتع بنفس صلاحيات أجهزة الإدارة والتسيير، فالطابع الاستثنائي لمهمته يجب أن ينعكس حتى على نطاق سلطاته التي يجب أن

<sup>1</sup> - « Le mandat général conféré à l'administrateur judiciaire ne doit pas conduire à lui imposer l'exécution de commandes ... il est seul en mesure d'apprécier dans chaque cas particulier l'opportunité pour la société... » Paris, 22 Mai 1965, précité.

<sup>2</sup> - Y. CHARTIER, op.cit., p. 281.

<sup>3</sup> - B. LYONNET, op.cit., p. 261.

<sup>4</sup> - S. Oztec, op.cit. p 325.

تتخصص في مباشرة أعمال الإدارة والتسيير اليومية الجارية<sup>1</sup>، فضلا عن اتخاذ الإجراءات التحفظية<sup>2</sup>. وبالمقابل فلا يجوز له أن يتخذ قرارات ترهن مستقبل الشركة ويكون من شأنها التأثير على سياستها العامة<sup>3</sup>. وفي هذا الإطار يندرج قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 27 أكتوبر 1969<sup>4</sup> والذي اعتبر أن الحق في الموافقة على تفويت الاسهم للغير يتجاوز سلطات المسير المؤقت. ويبدو هذا الموقف معقولا، ذلك أن الاعتراف للمسير المؤقت بالحق في الموافقة على تفويت الأسهم للغير- في الحالة التي يتضمن فيها نظام الشركة شرط الموافقة - قد يكون له انعكاسات على مستقبل الشركة بالنظر إلى ما قد يؤدي إليه من قلب للتوازن داخل الشركة وتغيير الأغلبية المتحكمة في تسييرها.

ولا ينبغي أن تنسينا المهام سالفة الذكر المهمة الرئيسية للمسير المؤقت والمتمثلة في المحاولة لإيجاد حل للأزمة التي بررت تعيينه<sup>5</sup>، وقصد بها ضمان بقاء واستمرار الشركة بالبحث عن تدابير تكون أكثر ملائمة لحل النزاع. ويمكنه في هذا الإطار أن يقترح عقد جمعية عامة ويحدد جدول أعمالها ويقوم باستدعاء المساهمين حضورها<sup>6</sup> قصد تمكينهم من التفاوض ومحاولة إيجاد حل للأزمة.

حيث أنه وفي حال تعسر وجود حل في الجمعية العامة المنعقدة، فيتوجب على المسير المؤقت أن يلعب دور الحكم فيقوم بمحاولة التوفيق بين الأغلبية والأقلية<sup>7</sup> قصد تمكين الشركة من العودة إلى حياتها العادية<sup>8</sup>. كما يمكنه وفي إطار مهمته التوفيقية أن يقترح على المساهمين القيام بتوزيع جديد للأسهم الممثلة لرأس المال بينهم أو قبول دخول أغيار للشركة<sup>9</sup> إلى غير ذلك من الحلول التي يهدف من ورائها إلى إنهاء الأزمة التي تعرفها الشركة. ولا يعني ذلك بالضرورة أن بإمكانه تقرير الحل الأمثل لحل الخلاف القائم بين المساهمين، لأن دوره ينحصر في محاولة التوفيق واقتراح الحلول ويبقى للمساهمين الحق في قبول ما يقترحه من حلول أو رفضها.

## 2- مدة المهام.

إن نظام الإدارة المؤقتة لا يمكن النظر إليه إلا مؤقتا بطبيعة، وإلا فإننا لن نكون أمام إدارة مؤقتة. وعادة ما يقوم القرار القاضي بتعيين المسير المؤقت بتحديد مدة مهامه والتي تكون أحيانا جد قصيرة تكتمل بمجرد قيام المسير المؤقت باستدعاء الجمعية العامة التي تهدف

<sup>1</sup> - B. DONDERO et O. PEPIN LAHLEUR – GONDRE – Délimitation de la mission d'un administrateur provisoire, note sous, cass. Civ, 3ème ch, 3 Mai 2007, Rev.Soc., 2007, p.767.

<sup>2</sup> - Bessançon, 13 Juillet 1951, G.P. , 1951, 2, p.357.

<sup>3</sup> - C. LAPP, op.cit., p.789.

<sup>4</sup> - Cass. Lapp, op.cit., p.789.

<sup>5</sup> - A.CHASSAGNON et P.DES MOTT , Administrateur provisoire, Encycl. Dalloz ,T1, n° 2.

<sup>6</sup> - Y. GUYON, op.cit., n° 116.

<sup>7</sup> - « ... Nommons Mr Chavaux pour inviter les parties sous sa médiation à trouver une solution amiable dans l'interet supérieur du groupe » Cass.com., ord. Réf, 14 Fév 1990, J.C.P.E, 1990, II, 15826.

<sup>8</sup> M.Poisson, op. cit. p323.

<sup>9</sup> - Y.GUYON, op.cit., n°116.

إلى ضمان السير العادي للشركة<sup>1</sup>. ويمكن لمهمة المسير المؤقت أن تنتهي قبل المدة المحددة لها إذا تمكن وقبل حلولها من إيجاد حل للأزمة<sup>2</sup>. ويمكن كذلك تمديد مهام المسير المؤقت قصد منح فرصة أخرى لإيجاد حل ملائم للأزمة. وللمسير المؤقت نفسه أن يلتزم تجديد مأموريته لفترة أخرى إذا لاحظ أن المشاكل التي عين من أجل المساعدة على حلها ما زالت قائمة حتى بعد انتهاء مدة مهامه المحددة من المحكمة<sup>3</sup>.

ويجوز أحيانا أن يعين المسير المؤقت ودون تحديد مدة زمنية لمهامه، وعندئذ يمكنه أن يستمر في أداء مهمته حتى ينتهي النزاع وتحل جميع المشاكل. إلا أن مهمته تبقى مؤقتة وفي كل الأحوال<sup>4</sup>. ويشترط كذلك لانتهاج مهام المسير المؤقت أن تكون أجهزة الشركة قد استرجعت مكانتها داخل الشركة<sup>5</sup> وذلك حتى لا يقع أي فراغ في تسيير الشركة.

وبناء على ما سبق، يتضح أن الهدف من تعيين المسير المؤقت هو من أجل إيجاد حل للأزمة التي تعرفها الشركة وضمن حماية المساهمين فيها. ولا يمكن للمسير المؤقت أن ينجح في مهمته إلا إذا كانت الأزمة مؤقتة وقابلة للحل. لأن حالة الأزمة المؤقتة وحدها هي من تبرر تدخل القضاء لتعيين المسير المؤقت. أما الأزمات الماضية والتي تم حلها فلا تكفي لتبرير تعيين مسير مؤقت<sup>6</sup>. أضف إلى ذلك أن التهديد بوقوع أزمة لا يمكن أن يشكل مبررا لتعيين مسير مؤقت، وذلك في الوقت الذي يبدو فيه أن أجهزة الشركة يمكن أن تحول دون وقوع هذه الأزمة<sup>7</sup>. وأخيرا يمكننا القول بوجود أن تكون الأزمة قابلة للحل ابتداء، لأن تعيين المسير المؤقت لا يعتبر حلا في حد ذاته بل هو مجرد وسيلة من الوسائل التي قد تمكن من الوصول إلى حل للأزمة.

وإضافة إلى ما سبق من التعيينات القضائية، فلا تزال هناك تعيينات أخرى أنشأها القضاء من أجل حماية المساهم في شركة المساهمة.

## الفرع الثاني

### تعيينات قضائية أخرى أنشأها القضاء

لم يكن المسير المؤقت الصناعة القضائية الوحيدة في مجال الشركات والتي لم تستند على نص قانوني، بل هناك حالات أخرى أوجدها القضاء وإن كانت أقل أهمية وانتشارا من تدبير تعيين مسير مؤقت، ومن بينها تعيين المحقق المصلح وكذا مراقب التسيير إضافة إلى الوكيل القضائي الخاص في حالة تعسف الأقلية.

<sup>1</sup> - « ...La mission de M.B... prendra fin dès que l'administrateur devra convoquer avant cette date l'assemblée générale des actionnaires en vue de prendre toutes les décisions utiles propre à assurer la gestion normale de la société ». Rouen 25 Sept. 1969, Rev. Soc., 1971, note JH, p.298.

<sup>2</sup> - J.H., note sous Rouen 19 Mars 1974, Rev. Soc., 1974, p.726.

<sup>3</sup> - A.VIANDIER, op.cit., p. 141.

<sup>4</sup> - Y. CHARTIER, op.cit., p.281.

<sup>5</sup> - M.POISSON, op.cit., p. 322.

<sup>6</sup> - Paris 15 Mars 1968, R.T.D. com 1969, p 519, note Houin.

<sup>7</sup> - Paris 25 Mars 1974, Rev. Soc., 1975, p. 101, note J.H.

وتعتبر كل هذه التعيينات التي أنشأها القضاء ذات هدف واحد والمتثل دوما في حماية مصالح المساهمين وإقامة التوازن داخل الشركة.

### أولاً: المحقق المصلح: Enqueteur conciliateur.

يمكن للقاضي أن يلجأ إلى تعيين هذا المحقق لغرض إعداد تقرير حول أسباب الأزمة التي حلت بالشركة والتعرف على موقف الجماعات بداخلها ليقوم بالتوسط بين الأطراف من أجل الوصول إلى حل ودي يرضي الجميع.

وينبغي تمييز " المحقق المصلح " عن الخبرة المنصوص عليها في المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، لأن هذا الأخير يتولى مهمة الإعلام فقط، ولا يمكنه بأي حال من الأحوال اقتراح حل للأزمة، بل إن الأطراف وبالاغتماد على هذه الخبرة يلجؤون إلى القاضي لتوقيع الجزاء المناسب إن أمكن ذلك.

ويبدو أن المحقق القضائي يتمتع بسلطات أوسع مما هو ممنوح لمراقب التسيير والوكيل القضائي، خاصة وأنه يبحث في أسباب النزاع ويحاول إجراء صلح بين الأطراف المتخاصمة ويقترح حلاً للأزمة، مما يجعل من مهمته مراقبة تنفيذ أهداف المشروع وتدقيق الحسابات <sup>1</sup> Audit.

### ثانياً: مراقب التسيير

بمقدور القاضي أن يعتبر مناسباً وضع تدبير للاطلاع Mesure d'information مرصود لصيانة حقوق المدعي فيقوم بتعيين مراقب إداري. وقد قام القضاء ولأول مرة بهذا التدبير سنة 1972<sup>2</sup>. ثم توالى الأحكام بعد ذلك<sup>3</sup> حتى وصل الأمر إلى قرار حديث لمحكمة استئناف باريس أعربت فيه على أن حماية مصالح الشركة وحقوق الشركاء لا تبرر تعيين مراقب إداري<sup>4</sup>.

ومن بين مهام هذا الأخير المحافظة على حقوق المدعي من خلال السهر على ضمان أن تسيير الشركة من طرف المحيل لا يؤدي إلى تصفيتها قبل أن يتم الفصل في قرار البيع أو إعلام البنوك المرتهنة لأسهم الشركة ودعوتها لحضور إجتماعاتها.

### ثالثاً: الوكيل القضائي الخاص في حالة تعسف الأقلية

يتجسد تعسف الأقلية بالأخص عند اعتراض هذه الطائفة عن كل تعديل يمس القانون الأساسي للشركة كرفضها مثلاً التصويت على قرار رفع رأس المال أو تمديد الأجل. ومن أجل أن لا يتحقق لها ذلك، فينبغي على المسير إثبات مخالفة موقف الأقلية للمصلحة العامة

<sup>1</sup> - C.A. Paris, 7 Mars 1989, Rev.Soc., 1989, p. 256, note Daigre.

<sup>2</sup> - Cass.com., 10 Janv 1972, JCP 72, II, 17134, note Guyon.

<sup>3</sup> - C.A. Paris, 19 oct. 1988, Bull. Joly, 1988, p.79; Cass.com., 7 Juin 1988, Bull.Joly 188, p.581.

<sup>4</sup> - C.A. Paris. 27 oct. 1999, préc.

للشركة بمنعه تحقيق عملية جوهرية لها، وأن الموقف المتبنى من قبل الأقلية مرده إلى تفضيل مصالحها دون مراعاة لمصالح الشركاء الآخرين. لكن يبقى الإشكال مطروحا بحدة فيما يتعلق بماهية الجزاء المطبق في حالة تعسف الأقلية؟.

ويبدو بعد النظر أن الأمر أكثر سهولة في مواجهة تعسف الأغلبية، إذ يتمثل الجزاء المقرر في إبطال المداولة المتنازع عليها جزاء كافيا وفعالا باعتباره يسمح بالرجوع إلى الوضع الذي سبق المصادقة. في حين أنه وفي حال ثبوت تعسف الأقلية كعدم التصويت على المداولة بسبب رفض الأقلية، فلن يتبقى في مثل هذه الحال غير إلزامهم بالتعويض والذي ومهما بلغ مقداره فلن يكون عادة الجزاء الأمثل والمناسب.

ويبقى الإشكال المطروح هو في معرفة ما إذا كان بإمكان السلطة القضائية وبغرض كسر شوكة الأقلية أن تجعل من القرار المعروض على الجمعية العامة واجب التنفيذ؟ إلا أن مثل هذا الجزاء سيجعل الحكم يحل محل القرار وإن كان مجديا، لكن يخشى عند تطبيقه تدخل القضاة في حياة الشركة<sup>1</sup>.

ولقد وصل القضاء بعد ذلك إلى حل وسط بعد رفض محكمة النقض الفرنسية حلول القاضي محل أجهزة التسيير المختصة، ولكن بإمكانه تعيين وكيل يتولى تمثيل أقلية الشركاء في جمعية عامة جديدة والتصويت باسمها لاتخاذ قرارات مطابقة لمصلحة الشركة مع مراعاة عدم هدر المصالح المشروعة للأقلية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - Ph. MERLE, op.cit.,pp.693-695; G.Ripert et R.Roblot, op.cit.,1556, pp.338-339.

<sup>2</sup> - Cass.com. 9 Mars 1993,D . 1993, 363, note Y. Guyon.

# الخاتمة

لقد حولنا من خلال هذا البحث أن نبين أهم الوسائل و الآليات التي من شأنها ضمان الحماية اللازمة للمساهم داخل شركة المساهمة.

وكما سبق توضيحه فإن المشرع الجزائري سعى توفير الحماية للمساهمين من خلال منحهم مجموعة من الحقوق الأساسية التي يكتسبها المساهم بمجرد امتلاكه اسهما في الشركة ومهما كانت طبيعة السهم الحائز عليه.

وتتقرر هذه الحقوق للمساهم ، إما بصفته متعاقدًا في الشركة أو بصفته شريكا فيها، فالطبيعة التعاقدية للشركة تفرض عليها منح الأرباح المحصل عليها خلال كل سنة مالية لكل شخص له حق العضوية. أما صفة الشريك، فتعطي لحائزها الحق في الإطلاع على وثائق الشركة دون خشية الكشف عن أسرارها ، الحق في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها والحق في تداول الأسهم أو رهنها. ومن ثم، لا يجوز المساس بها بموجب نص في القانون الأساسي أو بقرار صادر عن الأغلبية في الجمعيات العامة، ويمكن التقريب بين هذه الحقوق وحقوق الإنسان أو المواطن التي يجب على السلطة العامة احترامها. لذا يجب تدعيمها وتكريسها في القانون التجاري والمراسيم التنظيمية التابعة له باعتباره القانون الذي يحكم الشركات التجارية بما في ذلك أعضائها.

وتأسيسا على ما تقدم، لا يجوز فصل المساهم عن الشركة إلا في الحالة التي لا يفي فيها بقيمة السهم الملتمزم بها. ولا يجوز حرمانه من التصويت لأن الشركة تفترض لزاما نية التعاون والاشتراك في تحقيق غرضها الذي أنشئت لأجله عن طريق الرقابة على الإدارة والتصويت في الجمعيات العامة، وإن جاز تنظيم استعمال حق التصويت في حدود معينة. كما يحظر حرمان المساهم من نصيبه في الأرباح، وإلا اعتبر ذلك شرط أسد، الأمر الذي يؤدي إلى بطلانه. ويمتنع تقييد حق المساهم في التنازل عن أسهمه وتداولها تقييدا مطلقا. وهو ما كرسه المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون التجاري منذ سنة 1975، غير أن هذا الأخير توقف عن تطوير هذه الحقوق حيث أصبحت لا تتماشى مع مقتضيات الحياة الاقتصادية والتجارية التي تتطلب السرعة والمرونة في الأحكام. وهذا يعود إلى أن مشرعا انتهج مسلكا غير منطقي بنقله الحرفي للقانون الفرنسي رقم 66-537 المؤرخ في 24 جوان 1966 دون مراعاة الأحكام التنظيمية لهذا الأخير، أي المرسوم رقم 67-236 المؤرخ في 23 مارس 1967، الأمر الذي جعله ينص على حقوق للمساهم دون بيان كيفية ممارستها. مع الإشارة إلى أن المرسوم الفرنسي رقم 67-236 تم تعديله بموجب المرسوم رقم 2006-1566 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006، ج.ر.فرنسية 12 ديسمبر 2006، ع. 287، و دون مراعاة الانتقادات الفقهية الموجهة إليه<sup>1</sup>.

وبالرغم من تعديل القانون التجاري سنة 1993، أين أدرج شركة المساهمة ذات مجلس المديرين، فإنه لم يأت بأحكام أخرى تتعلق بتدعيم حقوق المساهم، لذا أصبح هذا الأخير يحجم عن الانضمام إلى شركة المساهمة التي تفرض التعدد، ويلجأ إلى تكوين مؤسسة ذات شخص وحيد ذات المسؤولية المحدودة، حتى لا يشارك أشخاص آخرين في

1 - عن تطور التشريع الجزائري، راجع فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ر. 16، ص.22.



الأرباح المحققة وحتى يكون هو صاحب السلطة الوحيد لاتخاذ القرارات. وتجنباً لمثل هذه النتائج يستحسن بالمشرع القيام بتعديل بعض مواد القانون التجاري لاسيما منها ما يتعلق بحقوق المساهم حتى تتماشى والتطور التكنولوجي الذي يشهده العالم و الذي يسهل للمساهم ممارسة حقوقه ويمنحه حماية أكبر ما يعزز الثقة في مثل هذه الشركات ويجذب المستثمرين إليها و كل هذا يصب في الصالح العام .

ومن بين الحقوق المقترح تعديلها، نجد الحق في الأرباح، فإن كان مشرعنا قد أحسن فعلا في عدم النص على الأسهم ذات الامتياز المالي حتى لا يجعل المساهم مرتبطاً بمقدار الأرباح المحصل عليها دون التدخل في شؤون الشركة ومراقبة إدارتها، إلا أنه من المستحسن منح امتيازات في فائض التصفية، على أساس أن هذا الأخير يمنح بعد انقضاء الشركة وتصفيته الأمر الذي يترك المساهم متعلقاً بحياة الشركة إلى حين انتهاءها والمشاركة في جميع القرارات المتخذة أثناء سير نشاطها.

علاوة على ذلك، وتكريسا لحق المساهم في الأرباح لا بأس أن ينتهج المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي وينوع في كفيات الدفع، لاسيما دفع الربح عن طريق أسهم تمنح للمساهم لزيادة مشاركته في رأس المال<sup>1</sup>، مع النص على إمكانية الدفع العيني وتنظيم كيفية تقديره.

أما بالنسبة للحق في الأموال الاحتياطية، فقد أوجد القانون التجاري الجزائري آليات وميكانيزمات للحماية، منها منح المساهمين القدامى الحق التفاضلي في اكتتاب الأسهم، وفي المقابل أجاز للشركة أن تقوم بإلغاء هذا الحق كلما اقتضت مصلحتها ذلك، كأن تلجأ لهذه الطريقة للتقليل من حجم مديونيتها أو بهدف جلب مساهمين جدد ذوي ذمم مالية عامرة تساعدها على تنمية مشروعها المالي. بيد أن المشرع الجزائري<sup>2</sup>، خلافاً للمشرع الفرنسي<sup>3</sup>، لم يحدد مدة إلغاء الحق التفاضلي في الاكتتاب لصالح مساهم أو أكثر وهذا ما يجعل المكتتبين يمارسون الاكتتاب في الأسهم الجديدة لمدة طويلة ووفق شروط أحسن من تلك الممنوحة للمساهم، وهذا أمر قابل للنقد لأنه لا يمكن تفضيل المكتتب على المساهم القديم الذي شارك في تطوير مشروع الشركة. لذا يستحسن أن يتدخل مشرعنا لتحديد مدة الإلغاء لتمكين المساهم من ممارسة حقه في الاكتتاب الذي يعد بدوره حقا أساسيا لا يجوز المساس به.

في حين أن الآلية الثانية لحماية الحق المالي في الأموال الاحتياطية والمتمثلة في إصدار أسهم بعلاوة إصدار، فهناك فراغ قانوني يتعلق بتنظيمها وكيفية تحديدها، وبالتالي على مشرعنا أن يتدارك هذا الوضع ويضع معايير معينة يتم بموجبها حساب المبلغ الإضافي الذي تصدر به الأسهم الجديدة، لمنع إصدارها بأقل من قيمتها الحقيقية لأن ذلك يشكل إضرارا بالمساهمين القدامى، أو المبالغة في تقدير قيمتها وهذا فيه إضرار بالمساهمين الجدد.

1-V. art. L. 232-13 al. 1 C. com. fr.

2 - المادة 700 ق.ت.ج.

3- V. art. L. 225- 138- III C. com. fr.

وفيما يخص حق المساهم في تداول الأسهم، فقد سبق الذكر أن طريقة التداول تختلف بحسب ما إذا كان السهم إسمياً أو للحامل ولا تزال هذه الطريقة لحد الآن موقوفة على النظام الورقي<sup>1</sup>، خلافاً لما هو مقرر في التشريع الفرنسي حيث أن عدم مادية القيم المنقولة أدت إلى حلول نظام الإعلام الآلي محل النظام الورقي، فأصبحت ملكية السهم سواء كان اسماً أو للحامل ترد على القيمة الممثلة في الحساب، وهذا ما جعلها تتداول بالسرعة التي تقتضيها الحياة التجارية.

وعليه، يمكن القول أن التشريع الجزائري بالرغم من التطور التكنولوجي الذي يشهده المجتمع التجاري لا يزال غير قادر على التماشي معه. أكثر من ذلك، فإن مشرعنا حين نص على القيود الواردة على حق المساهم في التداول أغفل تنظيم شرط الشفعة الذي يمثل ضماناً للمساهمين الآخرين من أجل مراقبة تقسيم رأسمال شركة المساهمة وزيادة مساهمتهم فيها، لذا يستحسن أن يتدخل من جديد لإرساء قواعد قانونية تحكم هذا الشرط تدعياً لحق المساهم في اكتساب أكبر عدد ممكن من الأسهم ومنع دخول أشخاص أجنبى يشاركونه في ما تحققه الشركة من نتائج مالية.

وفيما يتعلق بالحق في الإطلاع، يلاحظ أن هناك نقص كبير في تحديد كيفية ممارسته وتقليص عدد الوثائق التي ينصب عليها، حيث أن المشرع الجزائري لم ينص على حق المساهم في الإطلاع على نموذج الوكالة في الأحكام العامة لنظام الجمعيات العامة، واكتفى بالنص عليه في الأحكام الجزائية<sup>2</sup> متجاهلاً المبدأ العام الوارد في قانون العقوبات والذي ينص على أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". ومن ثم، يظهر جلياً أنه ليس هناك تناسق بين النصوص القانونية. علاوة على ذلك لم يتبن مشرعنا طريقة الأسئلة الكتابية كوسيلة لإعلام المساهم بالرغم من أنها تمكنه من الاستفسار عن مضمون الوثائق، كما أنه لم يحدد المكان الذي يتوجب على المساهم التوجه إليه لممارسة حق الإطلاع.

تبعاً لهذا، من المقترح تدخل المشرع الجزائري للقيام بالتعديلات اللازمة لأحكامه من أجل توسيع مجال حق الإطلاع وتطوير نوعيته ليشمل وثائق أخرى تظهر ضرورة للمساهم بهدف إبداء رأيه عن دراية أثناء المناقشة في الجمعيات العامة وتسهيل التصويت على القرارات التي تهم حياة الشركة، دون التغاضي عن عامل السرعة في وصول المعلومات للمساهم، لأن المعلومة التي تصل متأخرة لا تؤدي الهدف المرجو منها مع وضع نص صريح لتحديد مكان ممارسة هذا الحق.

أما بالنسبة لحق المساهم في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها، فإن المشرع الجزائري كان قد بين كيفية ممارسة هذا الحق من طرف المساهم سواء قبل انعقادها أو أثناء الاجتماع في إطار الأمر رقم 59-75 سالف الذكر<sup>3</sup>. غير أنه قام بإلغاء هذه

1 - لا بد من القيد في سجل الشركة إذا كان السهم إسمياً، وفي سجل الوسيط المؤهل إذا كان السهم للحامل، راجع المادتين 715 مكرر 37 و 715 مكرر 38 ق.ت.ج.

2 - المادة 818 الفقرة 1 ق.ت.ج.

3 - المواد 644، 645 و 646 ق.ت.ج. قبل التعديل .

الترتيبات القانونية حينما عدل أحكام القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المذكور سابقاً، مع أنه احتفظ بالأحكام الجزائية في حالة مخالفة القواعد الإجرائية السابقة لانعقاد الجمعية العامة والأحكام الجزائية المتعلقة بضرورة تبليغ نموذج الوكالة<sup>1</sup>، لذا فإن مشرنا قد أخطأ بإلغاءه لمثل هذه القواعد، وحبذا أن يتدخل من جديد لإدراجها ضمن النظام العام للجمعيات العامة، ويحدو في ذلك حدو جل التشريعات ويضع ضوابط إجرائية معينة لممارسة حق حضور الجمعية ويجيز للمساهم ما يسمى الحضور الافتراضي تماشياً مع التطور التكنولوجي وهذا فعلاً ما هو ساري به العمل في كل من فرنسا ومصر، إضافة إلى تمكينه من إنابة زوجه أو مساهم آخر إذا تعذر عليه الحضور أصالة، ذلك أن هذه التقنيات من شأنها معالجة ظاهرة غياب المساهمين في الجمعيات العامة.

كما يمكن توجيه انتقادات عدة للأسهم ذات الصوت المتعدد، منها أن المشرع قد وقع في تناقض مع نفسه حين استعمل مصطلح الأسهم الاسمية العادية ثم قرر لها امتيازات<sup>2</sup>. وعليه اقترح الفقه على المشرع أن يستعمل مصطلحين مختلفين للتمييز والفرقة بين هذين النوعين من الأسهم لأن الحقوق التي تمنحها الأسهم العادية مخالفة لتلك التي تمنحها الأسهم الممتازة، فالأصح القول " الأسهم الاسمية العادية " و" الأسهم الاسمية الممتازة"<sup>3</sup>.

علاوة على ذلك، فإن الأسهم ذات الصوت المتعدد من شأنها شل الدور الرقابي الذي يمارسه المساهمون بتحكّم الأقلية على الأغلبية وهذا فيه مساس بمبدأ المساواة الواجب احترامه تطبيقاً لأحكام عقد الشركة. لذا فإذا تقرر منح امتيازات في حق التصويت لتشجيع المساهم على المشاركة في اتخاذ القرارات والتمسك بالأسهم الاسمية على المشرع الاكتفاء بالنص على الأسهم ذات الصوت المزودج لمنع المساس بمبدأ المساواة بشدة ولا ضرر في أن ينتهج منهج المشرع الفرنسي<sup>4</sup> في تطوير حق حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها باستعمال وسائل التطور التكنولوجي، ويجيز للمساهم التصويت عن بعد كما سبق و أشرنا، حتى لا يجد هذا الأخير مبرراً لعدم حضوره الجمعية ومناقشة جدول أعمالها، ومن ثم، يبقى دائماً متصلاً بالشركة ولو كانت تفصله عنها مسافات طويلة.

والجدير بالملاحظة، أن مشرنا حينما وضع نظام حماية لهذه الحقوق، سواء المالية أو المعنوية، يفرضه البطلان كجزاء مدني في حالة مخالفتها<sup>5</sup>، وتوقيع عقوبات جزائية على مجلس الإدارة في حالة عدم الالتزام بها<sup>6</sup>، تجاهل فرض الأحكام الجزائية على أعضاء

1 - المواد 816، 817 و818 ق.ت.ج.

2 - المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج.

3 - V. M. SALAH, Les valeurs mobilières, op. cit., n° 10, p. 23 .

4- V. arts. 41 à 45 du décr. n° 2002-803 du 3 mai 2002, préc. et art. 38 du décr. n° 2006-1566 du 11 décembre 2006, préc.

5 - يتحقق البطلان من خلال النص العام الوارد في القانون التجاري وهو نص المادة 733 والتي تقضي ببطلان جميع العقود والمداولات المخالفة للنصوص الملزمة المذكورة في القانون التجاري أو في القانون المدني، والأحكام التي تنظم حقوق المساهم جاءت في معظمها أمرة. راجع على سبيل المثال المواد 677، 678، 680، 684، 715 مكرر 42، 715 مكرر 53 و715 مكرر 55 ق.ت.ج.

6- راجع على سبيل المثال، جريمة التداول بالوعود بالأسهم ( المادة 808 الشطر 3 ق.ت.ج. )، جريمة منع توزيع أرباح صورية ( المادة 811 الشطر 1 ق.ت.ج. )، جريمة عدم إرسال مستندات إلى المساهم ( المادة 815 ق.ت.ج. )، جريمة عدم إستدعاء المساهمين ( المادة 816 ق.ت.ج. )

مجلس المديرين بالرغم من خضوعهم لنفس المسؤولية المدنية<sup>1</sup>، وهو ما يمس بدوره بمبدأ المساواة بين هيئات الجهاز الإداري الذي يتكفل بإدارة شركة المساهمة، الأمر الذي يتطلب من المشرع تدارك هذا الفراغ القانوني بإدراج أعضاء مجلس المديرين ضمن المعنيين بالجنح السابق دراستها.

ويجدر الإشارة أنه ورغم الاستعانة بنظريات التعسف وتجاوز السلطة لمواجهة تعسفات الأغلبية و الأقلية في الشركة ، ولمحاولة منح حماية أكبر للمساهمين ، خاصة في ظل الثغرات التشريعية التي تضعف من فعالية حقوقه الأساسية ، إلا أن كلا من قانون التجاري الجزائري و كذا قانون الشركات الفرنسي لم ينظما التعسف في استعمال الحق أو السلطة و إنما وردت كقاعدة عامة في القانون المدني<sup>2</sup> و استعان بها القضاء لإبطال العديد من القرارات التي تمس حقوق المساهمين .

أي أن استعانة القضاء بنظرية تعسف الأغلبية مثلا يتطلب بالضرورة إثبات الخطأ من جانب الأغلبية وهذا ما يمثل حجرة عثرة امام الأقلية وذلك بسبب:

1- صعوبة إثبات انحراف الأغلبية خاصة إذا صدرت قراراتها مستوفية شروطها الشكلية و الموضوعية.

2- تدفع الأغلبية بأنها تستعمل سلطتها الممنوحة لها بالقانون أو نظام الشركة وأن لها سلطة إصدار القرارات.

3- قلة خبرة الأقلية أو قلة المعلومات المتوفرة لديها تمكنها من إثبات خطأ الأغلبية و تصبح معها نظريات التعسف بلا قيمة أمام صعوبة إثبات الخطأ التي ارتكبتها الأغلبية.

ولذا يستحسن من المشرع التدخل و تنظيم التعسف في استعمال الحق و السلطة ضمن أحكام القانون التجاري و وفق خصوصيات التي تميزه عن باقي المجالات و كل ذلك في سبيل منح حماية أكبر للمساهمين في شركة المساهمة بصفة خاصة و الشركاء في جميع الشركات التجارية بصفة عامة.

كما يقترح على المشرع الجزائري أن يقوم بالتنسيق بين الصياغة العربية والصياغة الفرنسية للنصوص القانونية حيث يلاحظ من خلال تحليلها القانوني أن المعنى الأصح دوماً يكون بالصياغة الفرنسية<sup>3</sup>، مع أن الأصل هي اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية .

---

(، جريمة منح مزايا معينة للتصويت في اتجاه معين ( المادة 814 الشطر 3 ق.ت.ج.) وجريمة عدم احترام حقوق التصويت المتعلقة بالأصص ( المادة 821 ق.ت.ج.)).

1 - المادة 715 مكرر 28 ق.ت.ج.

2. المادة 124 مكرر ق.م.ج.

3 - راجع على سبيل المثال المادتين 676 الفقرة 1 و 721 ق.ت.ج. في صياغتهما العربية والفرنسية.

وبالاستناد إلى أن القاعدة القانونية في أصلها قاعدة اجتماعية تعكس الواقع الاجتماعي المعاش، ونظراً للتطورات التكنولوجية وظهور لغة الكمبيوتر والانترنت يجب على المشرع إرساء قواعد متطورة تسهل على المساهم ممارسة حقوقه بكل شفافية و موضوعية، و تمنحه الحماية الكافية، وتمكّنه من إيجاد المناخ المناسب الذي يساعده على استثمار أمواله وتشجيعه على الارتباط بالشركة في أي موطن كان، ومن ثم، مواكبة التنمية الاقتصادية والاندماج في الاقتصاد العالمي.

# قائمة المراجع

## أولاً-المراجع العامة:

### أباللغة العربية:

- 1- إبراهيم السيد أحمد،العقود والشركات التجارية،ط1، دار الجامعة الجديدة، 1999.
- 2- ابن منظور،معجم لسان العرب،دار الصادر، بيروت،ط1،ج12،د.س.ط.
- 3- أبو زيد رضوان،الشركات في القانون المقارن،دار الفكر،القاهرة،د.س.ط.
- 4- أبو زيد رضوان،الشركات المساهمة والقطاع العام،دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
- 5- أحمد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، ط.2 ، د.د.ن.، بغداد، 1967.
- 6- أحمد شكري السباعي ، الوسيط في القانون التجاري المغربي و المقارن،ج.06، شركات الأموال و الشركات ذات المسؤولية المحدودة، دار النشر المعرفة ، الرباط، 1993 .
- 7- إدوار عيد، شركات المساهمة، مطبعة النجوى، بيروت، 1970.
- 8- أسامة نائل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، 2008.
- 9- اسماعيل ابن حماد الجوهري،الصاحح،ج5،دار العلم للملايين، ط2، بيروت،1979.
- 10- الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، دار الفكر ،بيروت ، 1999.
- 11- أكرم ياملكي، الوجيز في القانون التجاري العراقي،ط2،مطبعة العاني، بغداد، 1972.
- 12- ادوارد عيد، شركة المساهمة، مطبعة النجوى ، بيروت،1970 .
- 13- باسم محمد صالح،القانون التجاري،القسم الأول، دار الحكمة ،بغداد ،1987.
- 14- ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري، الشركات التجارية ،مكتبة الجلاء الجديدة ،المنصورة،1983.
- 15- ثروت عبد الرحيم،شرح القانون التجاري المصري الجديد،ج1،ط3، دار النهضة العربية، مصر،2000.
- 16- ثروت عبد الرحيم ، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية ، ج.96 ، الدار العربية للموسوعات ، بيروت، لبنان،د.س.ط.
- 17- ج.ريبير و ر.رويلو، المطول في القانون التجاري،ج1، مجلد 2، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008.
- 18- جلال وفاء محمدين،المبادئ العامة في شركات الأموال،الدار الجامعية، لبنان،1987.
- 19- جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، الدار الجامعية، بيروت،1989.
- 20- سعيد يوسف البستاني،قانون الأعمال والشركات،منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، بيروت،لبنان،2008.
- 21- سليمان بوذياب وعبد الله إلياس البيطار،قانون الأعمال،ط1،دار العلم للملايين،1988.

- 22- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
- 23- سيد جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 24- شمعون شمعون، البورصة، بورصة الجزائر، أطلس للنشر، د.س.ن.
- 25- عباس حلمي المنزلاوي ، القانون التجاري ، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988
- 26- عباس مرزوق فلح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة، دار الثقافة 1998،
- 27- عبد الحكيم فودة، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديد رقم 3 لسنة 1998، دار الفكر الجامعي، دون تاريخ النشر
- 28- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، ج10، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2004
- 29- عز الدين بنستي، الشركات في التشريع المغربي والمقارن، الجزء الأول في النظرية العامة للشركات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1996 .
- 30- عزة عبد القادر، الشركات التجارية، د.د.ن، 2000.
- 31- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة، 2007
- 32- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة، ط1، 2008.
- 33- علي الزيني، أصول القانون التجاري، ج2، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1945
- 34- علي البارودي، القانون التجاري، مطبعة الأطلس، القاهرة، 1986.
- 35- علي حسن يونس، الشركات التجارية ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- 36- علي حسن يونس، الشركات التجارية، مطبعة أبناء وهبة حسن، القاهرة، 1990
- 37- عمار عمورة ،شرح القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية والتاجر ، الشركات التجارية، دار لمعرفة، 2000.
- 38- فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، عالم الكتب، 1973.
- 39- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، الغرب للنشر والتوزيع، 2007.
- 40- فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، ط1، منشورات الحلبي، 2005.
- 41- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الرابع، دار مكتبة التربية، بيروت، 1997.
- 42- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة، 1999.
- 43- لؤي محمد وديان، التشريعات التجارية، القانون التجاري، ط1، دار البداية، 2010.
- 44- مجمع اللغة العربية، معجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، 1991.
- 45- محمد اليماني، القانون التجاري، دور دار النشر، 1985.
- 46- محمد أمين كامل ملش الشركات ، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1957.
- 47- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزامات، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1983.



- 48- محمد شكري الجميل العدوي، أسهم الشركات التجارية في ميزان الشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي، 2011.
- 49- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، 2002.
- 50- مصمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري ، ج1، ط1، دار العربية النهضة ، 1973.
- 51- مراد منير فهيم، تحول الشركات (تغيير شكل الشركة) منشأة المعارف ، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1986.
- 52- مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الارشاد، بغداد، 1969.
- 53- مروان عطوان، الأسواق النقدية والمالية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- 54- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، مصر، 1992.
- 55- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2008.
- 56- نعيم. مغيب، قانون الأعمال، د.د.ن.، لبنان، 2000.
- 57- نور الدين مبروك، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 58- هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، منشورات الحلبي، 1997.

#### ب-باللغة الفرنسية:

- 1- ANDRE M., La société anonyme ,traité pratique, 2ème éd. , Paris, 1954.
- 2- BELOULA T., Droit des sociétés, BERTI, Coll. Droit pratique, éd. 2006.
- 3- BEZARD P. ,La société anonyme, éd.Montchrestien,1986.
- 4- CASIMIR J.P.,COURET A.,BARBIER J.J.,CHAMPAUD C., Droit des affaires, Sirey ,Paris, 1987.
- 5- CHARTIER Y., Droit des affaires, P.U.F., 1<sup>ère</sup> éd.,1985.
- 6- COHEN D., La prime d'émission, Economica , coll. Droit des affaires et de l'entreprise,1987.
- 7- COZIAN M.,VIADIER A.,DEBDISSY F., Droit des sociétés, éd. Litec , 13è, 2001.
- 8- Delmas-Marty M., Droit pénal des affaires, PUF,Paris,1973.
- 9- DURAN.P, Droit commercial, 1 éd., Paris, 1970.
- 10- L'équipe rédactionnelle de la revue judiciaire, La société anonyme, éd. La ville Guérin, 1990.
- 11- FALLON B.H. et SIMON A.M.,Droit des affaires,14 éd., D, 2001.
- 12- Geens K., Szafran D.,Willermain D. et Dieux X., Actualités en droit des sociétés,éd. Bruylant Bruxelles, 2006.
- 13- GUERY G.,Pratique du droit des affaires,6<sup>ème</sup> éd., Groupe Esclyon, Dunod entreprise, 1993.
- 14- GUIRAMAND F., Droit des sociétés, 4ème éd. , DUNOD, Paris, 2011.

- 15- **GUYON Y. et BOIZARD M.**, Répertoire des sociétés , T.1,éd.Dalloz,1970.
- 16- **GUYON Y.**, Droit des affaires, T1,droit commercial général et sociétés, éd.7 Economica, 1992.
- 17- **GUYON Y.**, Droit des affaires, T1, 11<sup>ème</sup> éd., Paris 2001.
- 18- **GUYON Y.**,Les sociétés ;Traité des contrats,5<sup>ème</sup>éd, L.G.D.J., 2002.
- 19- **JAUFFRET A.**, Manuel de droit commercial, Paris, 6<sup>ème</sup> éd., 1977.
- 20- **LACHEB M.**, Droit des affaires, 2<sup>ème</sup> éd,O. P. U., Alger, 2006.
- 21- **LAMY CD ROM**, Sociétés commerciales,2001.
- 22- **LAURET B., BANNEL C. et BOURGNINAUD V.**, Droit des sociétés civiles et commerciales, Economica, 3<sup>ème</sup> éd., 1994
- 23- **LEGEAIS D.**, Droit commercial et des affaires, Dalloz, 14ème éd., 2001.
- 24- **LE FEBVER F.**, Mémento pratique sociétés commerciales, éditions Francis Lefebvre, Paris ,1995.
- 25- **LEFEVRE Tr.**, L'entreprise face à la production d'information financière des sociétés, Presses universitaires d'Aix, Marseille, 2004.
- 26- **LEMEUNIER F.**, Droit des sociétés, Principes et pratiques, DELMAS 11<sup>ème</sup> éd.,1993.
- 27- **LEMEUNIER F.**, Sociétés anonyme,18<sup>ème</sup> èd., DELMAS,2001.
- 28- **MALHERBE J., DECORDT Y., LAMBRECHT PH., MALHERBE PH.**, Droit des sociétés précis, BRUYLANT, 3<sup>ème</sup> éd., 2009.
- 29- **Mauric C., Alain C., Florenc D.**, Manuel droit des sociétés, 18 éd, Paris 2005.
- 30- **MERCADAL B. et JANIN PH.**, Droit des affaires, éd., Francis Lefebvre,2002.
- 31- **MERLE Ph.**,Droit commercial, sociétés commerciales, Dalloz, Paris , 8ème éd., 2001.
- 32- **MESTRE J. et PANCRAZI M.E.**, Droit commercial,25<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J. , 2001.
- 33- **MOULIN J.M.**, Mémentos LMD, droit des sociétés et des groupes, 5<sup>ème</sup> éd, Gualino, LGDJ, Paris 2011.
- 34- **NOREL J.**,Les sociétés anonymes devant la jurisprudence, moderne,éd.Paris,1958.
- 35- **Paillusseau J.**, La société anonyme,technique d'organisation de l'entreprise,Tome 18,Sirey ,1967.
- 36- **PENHOAT C.**, Droit des sociétés, 5 éd., AENGDE, 1998.
- 37- **PIEERE LEGAL J.**, Droit commercial, menentos, Dalloz 10éd., 1985.

- 38- **POINCELOT D.**, Les marchés de capitaux français, éd. EMS., 1998.
- 39- **RIPERT G. et RENNE R.**, Traite de droit commercial, T.1, 18éd., L.J.D.J., paris, 2001.
- 40- **RIPERT G. et RENNE R.**, Traité de droit commercial, T.1, 17<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J.,1997.
- 41- **ROYER G.**, Traité des sociétés anonymes,T.2,4<sup>ème</sup> éd., 1931.
- 42- **SALAH M.**, Les sociétés commerciales,T.1, EDIK, Coll.,droit des affaires,éd 2005.
- 43- **SALAH M. et ZÉRAOUI SALAH F.**, Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales, EDIK, Coll. Droit des affaires, éd. 2002.
- 44- **SAVARIER R. et SAVATIER J.**, Droit Des affaires,Litec,éd.1967.
- 45- **VIANDIER A., COZIAN M., DE BOISSY FL.** , Droit des sociétés, litec,12<sup>ème</sup> éd. , 2000.
- 46- **VUILLERMET G. et HUREAU G.**, Droit des sociétés commerciales, 3<sup>ème</sup> éd, 1969.

### ج- باللغة الإنجليزية:

- 1- **GOWWER L.C.B.**, The principals of modern company law steven and sons publishing London,Thirdedition,1969.
- 2- **DESOLA CANZIARES F.**, The right of shareholders, the international and comparative law quarters, Vol. 2/10/1953.
- 3- **NAYLOR G.**, Guide to shareholders' rights, George Allen, Ltd, London, First edition, 1969.
- 4- **STEVENS R.**, Hand book on the law of private corporations, West publishing cost, Pull, Mind, Second edition,1949.
- 5- **RIVAMY E.**, Dictionary of company law, Butter worth. London, 1985.

### ثانيا- المراجع المتخصصة:

#### أ- باللغة العربية :

- 1- أحمد الورفلي،توزيع أرباح الشركات التجارية،المكتب الجامعي الحديث، تونس، 2006.
- 2- أمال كامل عبد الله، النظام القانوني لعقود مبادلة الأصول المالية المنقولة، منشأة المعارف، 2004.
- 3- بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في الشركة المساهمة، دار النشر والتوزيع، عمان، 2010.

- 4- تونسي حسين، تطور رأس مال الشركة و مفهوم الربح في الشركات التجارية، ط1، دار الخلدونية، 2008.
- 5- حسين فتحي، التنظيم القانوني لاسترداد وشراء الشركة لأسهمها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 6- حمد الله محمد حمد الله مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997/96.
- 7- صادق محمد محمد الجبران، مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2006.
- 8- صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 9- رضا السيد عبد الحميد، وقف و بطلان قرارات الجمعيات العامة في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، 1993.
- 10- عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 11- عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية و التجارية، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 1986.
- 12- علي سيد قاسم، مراقب الحسابات، دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- 13- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية، 2008.
- 14- فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2008.
- 15- فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007.
- 16- محمد اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركة التابعة لشركة قابضة، د. د. ن، 1986.
- 17- محمد خليل الحموري، حماية أقلية المساهمين أو الشركاء في شركة المساهمة الخصوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة، دراسة مقارنة وحلول مقترحة، مطبعة التوفيق، عمان الأردن، 1987.
- 18- محمد سمير الضبان عبد الله العظيم هلال، المحاسبة المالية في شركات الأموال، الدار الجامعية، 2000.
- 19- محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وفقا لأحكام القانون المدني المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1979.
- 20- محمد فتح الله النشار، التعامل بالأسهم في سوق الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، 2006.
- 21- مصطفى كمال وصفي، القضاء المصري في مسائل شركات المساهمة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1950.

- 22-** نغم حنا رؤوف نئيس، النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة، الثقافة للنشر، 2002 .
- 23-** نغم حنا نئيس، النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة، د.د.ن، 2002.
- 24-** وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2007.
- 25-** يعقوب يوسف صرخوة، الأسهم وتداولها في شركة المساهمة، دار النهضة العربية، 1982.

#### ب-باللغة الفرنسية:

- 1- **BOURRACHOT P.J.**, Le paiement du dividende en actifs, D.E.A. droit des affaires, Paris, 2000.
- 2- **CHAMPAUD C.**, Le pouvoir de concentration de la société par action, librairie Sirey, 1962.
- 3- **CHAPUT Y.**, Le commissaire aux comptes, partenaire de l'entreprise, CREDA, Paris, 1999.
- 4- **CHARTIER Y.**, La gestion et le contrôle des sociétés anonymes dans la jurisprudence, librairies techniques, 1985.
- 5- **CHOUKROUN Ch.**, Les droits des associés non-gérants dans la société à responsabilité limitée, L.G.D.J., Paris, 1957.
- 6- **DE BERMOND DE VAULX J.M.**, Le droit latents des actionnaires sur les réserves dans les sociétés anonymes, librairie Sirey, 1965.
- 7- **Eva J. et Caroline- Baumgartner J.**, L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique, éd. Economica, 2002.
- 8- **GOMEZ Y.**, La république des actionnaires, Syros, 2001.
- 9- **JEANTIN M.**, Protection des minoritaires et sociétés commerciales ne faisant pas APE, éd. Francis Lefebvre, 2001.
- 10- **J. MESTRE, E. PUTMAN et D. VIDAL**, Grandes arrêts du droit des affaires., éd. Dalloz, 1995.
- 11- **J.MONEGER, T.GRANIER**, Le commissaire aux comptes, Dalloz, 1995.
- 12- **OZTEK S.**, La protection des actionnaires externes dans les groupes de sociétés dérivés par une société holding, Nouvelle Imprimerie du Léman, 1982.
- 13- **RIPERT G.**, Les aspects juridiques du capitalisme moderne, 2<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 1951.
- 14- **RIPERT G.**, La règle morale dans les obligations civiles, LGDJ, Paris, 1949.

- 15- SALAH M., Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, EDIK, Coll. Droit des affaires, éd. 2001.
- 16- VIANDIER A., La notion d'associé, L.G.D.J., Paris, 1978.
- 17- VIGREUX P., Le droit des actionnaires dans les sociétés anonymes, théorie et réalité 1ere éd., Paris, 1953.
- 18- VOUTSIS C., La distribution de dividendes fictifs, conséquences pénales et civiles, L.G.D.J., Paris, 1965.

## ثالثا- أطروحات الدكتوراه و مذكرات الماجستير

### 1- باللغة العربية:

#### أ- أطروحات الدكتوراه:

- 1- المريني الوهابي، سلطة الأغلبية في شركات المساهمة، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، الرباط، 1997.
- 2- حلوش فاطمة أمال، حق المساهم بالتصرف في أسهمه في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2009/2008 .
- 3- عبد الواحد حمداوي، تعسف الأغلبية في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، سنة جامعية 2001/2000.
- 4- فتاحي محمد، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، سنة جامعية 2008/2007.
- 5- محمد عمار تيار، نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، ج2، رسالة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1988.
- 6- صمود سيد أحمد، مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2010/2009 .

#### ب- مذكرات الماجستير:

- 1- بلقايد كميلا، حق التصويت في الجمعيات العامة في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2008/2009.
- 2- بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة الماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، سنة جامعية 2011/2010.

- 3- بوجلال مفتاح، توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة السانوية، وهران، السنة الجامعية 2005/2004.
- 4- حلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009/2008.
- 5- حلوش أمال فاطمة، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، سنة جامعية 2002/2001.
- 6- حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة السانوية، وهران، سنة جامعية 2007/2006.
- 7- زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان، 2007.
- 8- شليح محمد، سلطان الإدارة في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، أسسه ومظاهره في نظرية العقد، رسالة دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، الرباط، 1983.
- 9- عبد الله بن مشخص المطيري، حق التصويت في شركة المساهمة في النظام السعودي، مذكرة ماجستير، قسم السياسة الشرعية، شعبة الأنظمة، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، السنة الجامعية 1431 / 1432 هـ
- 10- محمد السماحي، إدارة شركة المساهمة في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، الرباط، 1974.
- 11- مكي فلة، رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1997.

## 2- باللغة الفرنسية:

### أ- أطروحات الدكتوراه:

- 1- ABELARD R., Les réserves latentes, Th., Paris, librairie technique de la cour de cassation, 1977.
- 2- BERR C., L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales, th. Grenoble, 1961, Sirey, 1961.
- 3- BRANCHUT I., Les abus de minorité dans la société anonyme, Th., Paris, II, 1974.
- 4- CONTIN R., Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes, th. Paris, Librairie techniques, 1975.

- 5- **COURET A.**, Le droit préférentiel de souscription de l'actionnaire, th. Paris, 1977.
- 6- **COPPENS P.**, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, th. Louvain, 1945.
- 7- **DAOUIBY N.**, La répartition des pouvoirs du conseil d'administration et du président dans la société anonyme de type classique, th., Toulouse, 1986.
- 8- **ELMAHI H.**, La protection de l'intérêt social de la société anonyme, Etude du rôle respectif des actionnaires et des salariés, th. Nantes, 1990.
- 9- **FRANCOIS B.**, L'appel public à l'épargne, critère de distinction des sociétés de capitaux, th. Paris II, 2003.
- 10- **HAUPTMAN J.M.**, Le droit de vote d'actionnaires, thèse Nancy, 1986.
- 11- **MONSALLIER M.C.**, L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme, th., Paris, V, 1996, éd., L.G.D.J., 1998.
- 12- **POISSON M.**, La protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés de capitaux en droit français et en droit anglais, th., Clermont, 1984.
- 13- **ROUX P.**, A propos du paiement du dividende en actions ou en biens de société, P.A. 1992 G. NAFFAH, La prime d'émission, th. Paris 2, 1987.
- 14- **SCHMIDT D.**, La protection des droits des minorités, th, Strasbourg, éd. Sirey, 1969.
- 15- **SOUSI G.**, L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales, th. Lyon III, 1974.
- 16- **VELARDOCHIO D.**, FLORES, Les accords extra statutaires entre associés, th. Aix – Marseille, 1993.
- 17- **VIANDIER A.**, La notion d'associé en droit français des sociétés, th. Paris II, 1976. éd., L.G.D.J., 1978.

#### ب- مذكرات الماجستير:

- 1- **BAUDRY A.**, Les actions de préférences, thèse de magistère, Paris II, Panthéon Assas, 2005.
- 2- **DAHMANI D.**, Le commissariat aux comptes, Etude de comparé droit, D.E.S, Rabat, 1990.
- 3- **EL MEKKI F.**, Le principe de négociabilité des actions,
- 4- D.E.S, Faculté de droit, Rabat 1989.



## المقالات:

### أ- باللغة العربية:

- 1- أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة -دراسة مقارنة-مجلة الدراسات القانونية لكلية الحقوق، جامعة أسيوط، ، يونيو 1996، العدد16.
- 2- المهدي شبو، الحماية القضائية لحقوق المساهمين في شركات المساهمة، قراءة أولية للمهام المسندة للقضاء في قانون الشركات الجديد، مجلة المرافعة،المغرب ، يونيو1997، عدد 06.
- 3- بوعزة ديدن، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، العدد 2005/02 .
- 4- حسام عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى،1987.
- 5- حماد مصطفى عذب، حق المساهمين في الإعلام اتجاه الشركة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 1996 ،العدد 09.
- 6- حماد مصطفى عذب، حق المساهمين في الرقابة على ادارة الشركة(قانون الشركات التجارية الإماراتي)،مؤتمر اسواق الأوراق المالية والبورصات، المؤتمر العالمي السنوي الخامس عشر، كلية التشريعات والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- 7- دحو مختار، سيادة الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة بين القانون والواقع، مجلة الراشدية للدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة معسكر، جوان 2011،العدد3.
- 8- عبد الفضيل محمد أمين ،حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة،دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي،مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية،القاهرة،1986.
- 9- عاطف حسن النقلي ، حماية حقوق الأقلية من حملة الأسهم في القانون المصري،ص.3، من الموقع : [WWW.hawkama.net](http://WWW.hawkama.net) بتاريخ:2013/05/22
- 10- عبد الفضيل محمد أمين، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة ، السنة الأولى، 1986، العدد الأول وكذلك العدد الثاني 1987.
- 11- محسن السيد، أسئلة تغيب أو تغيب عن الجمعية العمومية، جريدة القبس الكويتية، مارس 2014، العدد29.
- 12- محمد الحموري ، أصول النظام القانوني لشركات المساهمة في الشريعة الأنجلو سكسونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مارس 1986، العدد الأول.

### ب-باللغة الفرنسية:

- 1- BARANGER G., Dividendes, Joly. soc. Série A, 1995.
- 2- BOIZARD M., L'abus de minorité, Rev.soc., 1988,
- 3- BOQUET A., La minorité dans les sociétés de capitaux, R.J.Com.,1983.

- 4- **BOSVIEUX H.**, Conditions restrictives de la liberté du droit de vote dans les assemblées générales des sociétés commerciales par action, J.S. ,1939.
- 5- **BOUCHON M.**, L'expertise judiciaire en matière d'abus du droit de majorité, Rev. Soc., 1979.
- 6- **BOURCART G.**, L'intuitus personae dans les sociétés, J.S,1927,p.534.
- 7- **BOY L.**, Réflexion sur le sort de l'expertise de minorité, D. 1980,Chr. 84.
- 8- **CABANAC J.**, Les déviations du droit de vote dans les assemblées générales de propriété,G.P.,1965.
- 9- **CANIZARES F.**, Le caractère institutionnel de la société de capitaux, Rev.soc., 1950.
- 10- **CARTERON M.**, L'abus du droit et le détournement de pouvoirs dans les assemblées générale des sociétés anonymes, Rev.soc.,1964.
- 11- **CHASSERY H.**, Le nantissement des parts sociales, R.T.D. com. 1977.
- 12- **CHASSAGNON A.**, Administrateur provisoire, Rèp.Sociétés, Encycl. Dalloz, n° 3.
- 13- **CONTIN R.**, L'arrêt Fruehauf et l'évolution de droit des sociétés,D.S.,1968,thro.VI.
- 14- **COURET A.**, Le harcèlement des majoritaires, Bull. Joly, 1996.
- 15- **DANA A.** , L'expression dualiste de la méconnaissance de l'intérêt collective des associés, Rev.Soc.,1979.
- 16- **DANGLEHAUT C.**, Le nouveau statut des minoritaires dans les sociétés anonymes cotées l'application du principe de l'équité. Rev.Soc.,1996.
- 17- **DAVID R.**, Le caractère social du droit de vote, J.S.,1929.
- 18- **DIDIER P.**, La théorie contractualiste de la société, Rev.Soc.,2000.
- 19- **DOTHREE J.**, Rapport aux 3ème journées Franco- Latines, R.I.D.Comp., 1951.
- 20- **DUCOULOUX F.**, Le juge de l'Entreprise, les petites affiches, décembre 1988,C .
- 21- **DUCOROY P.**, L'expertise judiciaire en matière d'abus de droit de majorité, Rev. Soc., 1979.
- 22- **FEUILLET P.**, Rapport sur l'atteinte à l'intérêt collectif appréciée à partir de la rupture d'égalité entre les actionnaires, Rev.Soc.,1979.
- 23- **FORIERS P.A.**, Les situations de blocage dans les sociétés anonymes, p.3 cité par W.W.W.ibr- ire.be / les situations de blocage.
- 24- **François B.**, Réflexion sur la législation sur la négociation des promesses d'actions, Rev.soc., 2002.
- 25- **GERMAN M.**, L'abus de droit de majorité, a propos de l'arrêt du 22 avril 1976 de la cour de cassation, Gaz.Pal.1977.
- 26- **GUYON Y.**, L'information prévisionnelle,J.C.P.,éd. C.L.1981.

- 27- **GUYON Y.**, La mise en harmonie du droit français avec la directive de C.E.E sur le capital social , J.C.P.,1982.
- 28- **GUYON Y.**, Assemblées d'actionnaires, Encyl.D.soc. , 1984.
- 29- **GUYON Y.**, Administrateur judiciaire, juriscl. Soc. Fasc. 37.
- 30- **GUYON Y.**, Expertise de gestion, Juriscl. Soc. Fasc.,134 D. n° 38.
- 31- **JAUFFRET A.**, Rapport sur les pouvoirs respectifs des administrateurs et des assemblées dans les sociétés par actions, R.I.T.D.comp.,1957.
- 32- **JAUFFRET A.**, Les actions à dividende prioritaire sans droit de vote, Rev. Soc.,1981.
- 33- **LAPP Ch.**, La nomination judiciaire des administrateurs de société,RTD.com.,1952.
- 34- **LE CANNU P.**, L'abus de minorité , Bull. Joly, 1968.
- 35- **LE CANNU P.**, L'absence de majorité, R.J.Com., 1991.
- 36- **LE CANNU P.**, Le nantissement conventionnel des actions, Bull. Joly. soc.,1993.
- 37- **LEDOUX P.**, Le droit de vote des actionnaires, L.G.D.J, 2002.
- 38- **LEPOUTRE E.**, Autofinancement des entreprises et abus de la majorité, Bull. Joly, 1996.
- 39- **LESGUILLIER G.**, Les comptes sociaux, Joly soc., série A, 1994.
- 40- **LESOURD N.**, L'annulation pour abus de droit des délibération d'assemblées générales, R.T.D.com.,1962.
- 41- **LYONNET B.**, L'administration judiciaire, Rev.Jur.Com., 1991.
- 42- **MASSIN Z.** ,L'absence abusive de distribution de bénéfices, R.J.Com., 1978.
- 43- **MANSY F.**, Assemblées d'actionnaires, éd. Juriscl., Fax. Soc. , 1993.
- 44- **MEDINA A.**, Abus de biens sociaux, Prévention Détection, Poursuite, Dalloz, Référence Droit de l'entreprise, 2001.
- 45- **MERCADAL A. et JANIN Ph.**, Sanction des clauses de préemption dans les pactes d'actionnaires, R.J.D.A. 1992.
- 46- **MESTRE J.** , Réflexions sur les pouvoirs du juge dans la vie des sociétés , Rev. Juris.,1985,p. 81.
- 47- **MESTRE J.**, L'égalité en droit des sociétés, Rev.Soc. ,1989.
- 48- **MESTRE J.et GAVOUYERE M.F.** , Lamy sociétés commerciales, éd.Lamy S.A.Paris,1989.
- 49- **PALLUSSEAU J.**, Le droit est aussi une science d'organisation, R.T.D.Com.,1989.
- 50- **PACLOT Y.**, Remarques sur le démembrement des droits sociaux ,J. C. P.,éd. E., 1997.
- 51- **PARLEANI G.**, Les pactes d'actionnaires, Rev-soc.1991.

- 52- **PASCUAL I.** , La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés , R.T.D.com. 1998.
- 53- **PEISSE M.**, Les droits des minorités dans les sociétés de capitaux,G.P.,1974.
- 54- **PERNOT A.**, Contribution à la recherche, Rev. soc. 1950.
- 55- **PETIT B. ; REINHARD Y.**, Responsabilité civile des dirigeants, R.T.D.com.,1997.
- 56- **PIROVANO A.**, La fonction sociale des droits,D.S.,1972, Chro. XIII .
- 57- **RICHARD J.**, Paiement du dividende en action, J.C.P. éd. E-1985.
- 58- **SALAH M.**, Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales, Rev. alg, 1991, . n os1 et 2, vol. 2.
- 59- **SAINTOURENS B.**, La flexibilité du droit des sociétés, R.T.D.Com.,1987.
- 60- **SCHAPIRA J.**, L'intérêt social et le fonctionnement de la sociétés anonyme, R.T.D. Com.,1971.
- 61- **SCHMIDT D.**, Les droits de la majorité dans la société anonyme, Sirey,1970.
- 62- **SCHMIDT D.**, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, éd. Joly. 1999.
- 63- **SCHOLER P.**, Information dans les sociétés par actions, Joly. Sociétés 1999, série A.
- 64- **STAUDER B.**, L'abus de pouvoir de fonction en droit commercial allemand, R.T.D. Com, 1978.
- 65- **TERRÉ F. et VIANDIER A.**, La vocation aux bénéfices et la contribution aux pertes, Juriscl. soc., Fasc- 17, 1988.
- 66- **TROUILIAT R.**, L'abus de droit de majorité dans les sociétés commerciales, R.J.Com.,1977.
- 67- **VALUET J.P.**, Pactes d'actionnaires, Bull.Jolly,soc.1995, série A.
- 68- **VIANDIER A.**, Observation sur les conventions de vote, J.C.P.1986, éd.E ,II, 15405.
- 69- **VIRASSAMY G.**, Les limites à l'information sur les affaires d'une entreprise, Rev.Trim.Dr.com.1988.

## 5- النصوص القانونية و التنظيمية :

أ- القانون الجزائري:

- 1- القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر. 4 ماي 1988، ع. 18
- 2- الأمر رقم 75-35 المؤرخ في 29/04/1975، ج.ر. 09/05/1975، عدد 37، ص 502، المتضمن الحساب رقم 132 من الملحق رقم 2 من المخطط الوطني للمحاسبة.
- 3- الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 متعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر. الصادرة في 22/08/2001، عدد 47.
- 4- المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 03 ذي القعدة 1413 الموافق لـ 25 أفريل 1993 ج.ر. عدد 27 لسنة 1993. المعدل للقانون التجاري.
- 5- المرسوم التشريعي 93-10 المعدلة بموجب القانون 03-04 المؤرخ في 17/02/2003 ج.ر. الصادرة في 19/02/2003، عدد 11، المتعلق ببورصة القيم المنقولة.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 23/12/1995 متضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات، ج.ر. مؤرخة في 24/12/1995، عدد 80.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 96-02 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج.ر. الصادرة بتاريخ 14 يناير، ع. 3، ص. 11
- 8- المرسوم التنفيذي 11-32 المؤرخ في 27/01/2011 المتعلق بتعيين محافظي الحسابات، ج.ر. الصادرة في 01/02/2011، العدد 07.
- 9- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج.ر. الصادرة بتاريخ 29/12/1997، العدد 87.
- 10- نظام لجنة عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03/01 مؤرخ في 18 مارس 2003 متعلق بنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات. ج.ر. عدد 73.

#### ب- القانون الفرنسي:

- 1- Loi n°2001-420 du 15 Mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, extraites du site : [http://www.legifrance.gouv.fr/affich\\_texte.do.jsessionid=](http://www.legifrance.gouv.fr/affich_texte.do.jsessionid=)
- 2- Loi n°2003-706 du 1er Aout 2003 de sécurité financière, extraite du site : [http://www.legifrance.gouv.fr/affich\\_texte.do.jsessionid=EACA10A8B](http://www.legifrance.gouv.fr/affich_texte.do.jsessionid=EACA10A8B).
- 3- Loi n°66-537 du 24 juillet 1966, abrogée par la loi n° 88-15 du 05 janvier 1988, art. 34-1.
- 4- Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, J.O.R.F. du 16 mai 2001, n° 113, p. 7776.
- 5- Loi n° 81-1162 relative à la mise en harmonie du droit des sociétés commerciales avec la deuxième directive du Conseil des communautés européennes du 13 décembre 1976, Code de commerce, Dalloz, éd. 2002.

- 6-** l'ord. n° 2004-274 du 25 mars 2004, sur la simplification du droit et des formalités pour les entreprises, J.O.R.F, du 27 mars 2004, P.5871
- 7-** décr. n°67-236 du 23 mars 1967, décret d'application de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966, code de commerce français, Dalloz, éd., 2002. P. 2143.
- 8-** décr. n° 2002-803 du 03 mai 2002 portant application de la 3<sup>ème</sup> partie de la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, J.O.R.F. du 05 mai 2002, P 8717.
- 9-** décr n°67-236 du 23 mars 1967, mod.par l'art .39 du décr. n° 2006-1566 du 11 Décembre 2006, J.O.R.F.,12 Décembre 2006.
- 10-** Réponse Ministérielle n° 25195, J.O.S.E.N., 19 Sept 1985, p.2.

# الفهرس

الموضوع	الصفحة
الشكر والإمتنان .....	أ
الإهداء .....	ب
قائمة أهم المختصرات .....	ج
مقدمة.....	1
الفصل التمهيدي : مركز المساهم في شركة المساهمة .....	10
المبحث الأول :المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة .....	11
المطلب الأول :مفهوم المساهم .....	11
المطلب الثاني : بيان المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة.....	13
الفرع الأول:تمييز المركز القانوني للمساهم عن المراكز الأخرى في الشركة.....	13
أولاً: التمييز بين السهم والسند .....	13
ثانياً:التمييز بين الأسهم و حصص التأسيس .....	16
الفرع الثاني:الطبيعة القانونية لحقوق المساهم في شركة المساهمة .....	17
أولاً: الاتجاه القائل بأن حق المساهم حق دائنيه .....	17
ثانياً: الاتجاه القائل بأن حق المساهم حق ملكية .....	18
ثالثاً: الاتجاه القائل بالطبيعة المزدوجة لحق المساهم اتجاه الشركة .....	18
المبحث الثاني: المركز الواقعي للمساهم في شركة المساهمة .....	19
المطلب الأول : غياب المساهمين في الجمعيات العامة .....	20
الفرع الأول:الأسباب المادية لغياب المساهمين.....	21
أولاً: عدد المساهمين الضخم في شركات المساهمة .....	21
ثانياً: بعد المسافة بين مكان انعقاد الجمعية ومواطن المساهمين.....	21



- 22.....ثالثا: عامل الوقت
- 22.....رابعا: التقارب الزمني في مواعيد الجمعيات العمومية للمساهمين
- 23.....خامسا: عدم مراعاة إجراءات استدعاء المساهمين للجمعيات العامة
- 23.....الفرع الثاني : الأسباب النفسية لغياب المساهمين
- 23.....أولا: المساهم صاحب سيكولوجية المضاربة
- 23.....ثانيا: الأسلوب الروتيني الممل
- 23.....ثالثا: إهمال وتجاهل المساهم داخل الجمعية العامة
- 23.....رابعا: عدم الاختصاص المالي و التقني
- 25.....المطلب الثاني: حضور المساهمين وغياب فعاليتهم
- 29.....الباب الأول : حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة
- 31.....الفصل الأول : حماية الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة
- 32.....المبحث الأول : حماية حق المساهم في الأرباح
- 32.....المطلب الأول : التنظيم القانوني لحق المساهم في الأرباح
- 33.....الفرع الأول : مفهوم الربح
- 33.....أولا: تعريف الربح
- 35.....ثانيا: طبيعة حق المساهم في الربح
- 38.....الفرع الثاني : كيفية تقدير الربح وتوزيعه
- 38.....أولا: مفهوم الأرباح القابلة للتوزيع
- 44.....ثانيا: طريقة توزيع الأرباح
- 48.....المطلب الثاني :مصلحة الشركة قيد على حق المساهم في الأرباح
- 49.....الفرع الأول : مفهوم مصلحة الشركة

- 50.....أولاً: مصلحة الشركة هي مجموع المصالح الفردية للمساهمين.
- 51.....ثانياً: الطابع المستقل لمفهوم مصلحة الشركة.
- 52.....الفرع الثاني: تقييد حق المساهم في الربح بمصلحة الشركة.
- 54.....المبحث الثاني: حق المساهم في الأموال الاحتياطية.
- 55.....المطلب الأول: أنواع الأموال الاحتياطية.
- 55.....الفرع الأول: الاحتياطات الإلزامية.
- 56.....أولاً: الاحتياطي القانوني.
- 57.....ثانياً: الاحتياطي النظامي (التأسيسي).
- 58.....الفرع الثاني: الاحتياطات غير الإلزامية.
- 58.....أولاً: الاحتياطي الاختياري.
- 58.....ثانياً: الاحتياطي المستتر.
- 59.....المطلب الثاني: حماية حق المساهمين في الأموال الاحتياطية.
- 60.....الفرع الأول: الحق الأولوية في الاكتتاب كآلية لحماية المساهمين القدامى.
- 61.....أولاً: التعريف بحق الأولوية وشروط مباشرتها.
- 62.....ثانياً: طبيعة حق الأفضلية في الاكتتاب.
- 63.....ثالثاً: مباشرة الأولوية في الاكتتاب.
- 64.....رابعاً: التنازل عن حق الأولوية في الاكتتاب وإلغاؤه.
- 66.....الفرع الثاني: علاوة الإصدار كآلية لحماية المساهمين القدامى.
- 66.....أولاً: الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار.
- 68.....ثانياً: تحديد علاوة الإصدار واستعمالها.
- 69.....المبحث الثالث: حماية حق المساهم في التصرف في أسهمه.

- 70.....المطلب الأول : حق المساهم في تداول أسهمه
- 71.....الفرع الأول : مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة
- 72.....أولاً: المقصود بتداول الأسهم وأهميته
- 73.....ثانياً: الطبيعة القانونية لتداول الأسهم في شركة المساهمة
- 75.....ثالثاً: طرق تداول الأسهم في شركة المساهمة
- 82.....الفرع الثاني : القيود الواردة على حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة
- 83.....أولاً: القيود القانونية
- 88.....ثانياً: القيود الاتفاقية الواردة على حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة
- 97.....المطلب الثاني : حق المساهم في رهن أسهمه
- 97.....الفرع الأول : إنشاء عقد رهن الأسهم
- 98.....أولاً: الأركان الموضوعية لإنشاء عقد الرهن
- 99.....ثانياً: الإجراءات الشكلية المتعلقة بعقد رهن الأسهم
- 99.....ثالثاً: إجراءات رهن الأسهم في القانون الفرنسي
- 100.....الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن ممارسة المساهم حقه في رهن أسهمه
- 101.....أولاً: المساهم الراهن
- 101.....ثانياً: الدائن المرتهن
- 102.....ثالثاً: عدم جواز تملك الأسهم المرهونة
- 105.....الفصل الثاني : حماية الحقوق المعنوية للمساهم في شركة المساهمة
- 106.....المبحث الأول : حماية حق المساهم في الإعلام
- 107.....المطلب الأول : حق المساهم في الاطلاع
- 108.....الفرع الأول : الحق في الاطلاع المسبق(الدوري)

- 108..... أولًا: الوثائق المرسلة الى المساهم
- 111..... ثانيا: الوثائق التي يطلع عليها المساهم في مقر الشركة
- 114..... ثالثًا: طرح الأسئلة الكتابية
- 116..... الفرع الثاني: حق الاطلاع الدائم
- 118..... أولًا : حق الاطلاع على أوراق الحضور
- 118..... ثانيا: حق الاطلاع على محاضر الجمعية
- 118..... الفرع الثالث: زمان الاطلاع و مكانه
- 119..... أولًا: زمان الاطلاع
- 119..... ثانيا:مكان الاطلاع
- 122..... المطلب الثاني: الحماية القانونية لحق المساهم في الإعلام
- 122..... الفرع الأول : الجزاء المدني كآلية لحماية المساهم في الإعلام
- 123..... أولًا :حق المساهم في اللجوء إلى القضاء الاستعجالي
- 123..... ثانيا : قيام المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة
- 124..... ثالثًا: بطلان مداوات الجمعية العامة
- 125..... الفرع الثاني : العقوبات الجزائية كآلية لحماية المساهم في الإعلام
- 125..... أولًا: جريمة عدم تقديم الوثائق للمساهم عند طلبها
- 126..... ثانيا: جريمة عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهم
- 126..... المبحث الثاني : حماية حق المساهم في حضور الجمعيات العامة
- 128..... المطلب الأول : استدعاء المساهم للجمعيات العامة
- 129..... الفرع الأول : إجراءات الاستدعاء لحضور الجمعية العامة
- 129 ..... أولًا: الأشخاص المكلفون بالاستدعاء

- 132..... ثانيا: طرق و أشكال الاستدعاء
- 133..... ثالثا: مضمون الاستدعاء
- 135..... الفرع الثاني: الحماية القانونية لحق المساهم في الاستدعاء
- 135..... أولا: الجزاء المدني كآلية لحماية حق المساهم في الاستدعاء
- 136..... ثانيا: العقوبات الجزائية كآلية لحماية حق المساهم في الاستدعاء
- 136..... المطلب الثاني: المشاركة في الجمعيات العامة
- 137..... الفرع الأول: شروط المشاركة في الجمعية العامة
- 138..... أولا: شرط المصلحة
- 138..... ثانيا: عدد الأسهم الواجب توافرها
- 139..... ثالثا: اشتراط دفع قيمة الأسهم مستحقة الأداء
- 140..... رابعا: إثبات صفة المساهم
- 140..... الفرع الثاني: صاحب الحق في المشاركة في الجمعيات العامة
- 141..... أولا: من حيث ملكية السهم
- 142..... ثانيا: من حيث الحقوق التي يخولها السهم
- 142..... ثالثا: من حيث حيازة السهم
- 142..... رابعا: حضور أشخاص آخرين بحكم الوظيفة
- 143..... الفرع الثالث: طرق المشاركة في الجمعيات العامة
- 144..... أولا: النيابة الاتفاقية
- 147..... ثانيا: تمثيل الشخص المعنوي
- 147..... الفرع الرابع: الحماية القانونية لحق المساهم في المشاركة في الجمعية العامة
- 147..... أولا: دعوى المسؤولية

- 148.....ثانيا: العقوبات الجزائية
- 149.....المبحث الثالث :حماية حق المساهم في التصويت داخل الجمعية العامة
- 149.....المطلب الأول : ضوابط حق المساهم في التصويت
- 150.....الفرع الأول : مبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال
- 151.....أولا: مجال تطبيق مبدأ تناسب الأصوات
- 152.....ثانيا: الحماية القانونية لمبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال
- 152.....الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ
- 153.....أولا: تحديد عدد الأصوات
- 153.....ثانيا: زيادة عدد الأصوات
- 154.....الفرع الثالث: طريقة التصويت
- 156.....المطلب الثاني : وقف حق التصويت و التنازل عنه
- 157.....الفرع الأول :حالات وقف حق التصويت
- 157.....أولا: وقف حق التصويت في حالة تضارب المصالح
- 159.....ثانيا: وفق حق التصويت كجزء يفرض على المساهم
- 159.....الفرع الثاني : التنازل عن حق التصويت
- 160.....أولا: العقوبات الجزائية المقررة في حالة مخالفة حق التصويت
- 161.....ثانيا: مدى مشروعية اتفاقيات التصويت
- 165.....الباب الثاني :آليات ضمان حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة
- 166.....الفصل الأول : الآليات القانونية لضمان حقوق المساهم في شركة المساهمة
- المبحث الأول : مبدأ المساواة بين المساهمين كآلية لضمان حماية المساهم في شركة المساهمة
- 167.....
- المطلب الأول: مفهوم مبدأ المساواة بين المساهمين
- 168.....

- 168.....الفرع الأول : مضمون مبدأ المساواة بين المساهمين و أصوله
- 172.....الفرع الثاني :المظاهر التشريعية و الفقهية لمبدأ المساواة بين المساهمين
- 172.....أولا : عدم جواز حرمان أحد المساهمين من أحد حقوقه
- 176.....ثانيا : تحديد مسؤولية المساهم
- 177.....ثالثا : عدم جواز زيادة التزامات المساهم
- 182.....المطلب الثاني : نسبية مبدأ المساواة بين المساهمين
- 182.....الفرع الأول :نسبية المساواة بين الأسهم داخل شركة المساهمة
- 183.....أولا : الأسهم العادية
- 184.....ثانيا : الأسهم الممتازة
- 186.....الفرع الثاني : عدم المساواة الواقعية بين المساهمين
- 187.....المبحث الثاني : حماية المساهم من تعسف الأغلبية داخل شركة المساهمة
- 188.....المطلب الأول : سلطة الأغلبية داخل شركة المساهمة
- 189.....الفرع الأول : مفهوم الأغلبية
- 190.....أولا : الأغلبية التقنية
- 195.....ثانيا :الأغلبية السياسية
- 198.....الفرع الثاني :أساس قانون الأغلبية في شركة المساهمة
- 200.....أولا : التفسيرات المتجاوزة
- 203.....ثانيا : التفسيرات الواقعية
- 206.....الفرع الثالث:الاستثناءات الواردة على قانون الأغلبية داخل شركة المساهمة
- 206.....أولا : زيادة رأس مال الشركة بضم الأرباح أو الاحتياطي
- 206.....ثانيا: الرفع من التزامات المساهمين

206.....	ثالثا : القرارات المحظورة قانونا
206.....	المطلب الثاني : تعسف الأغلبية-
207.....	الفرع الأول : مفهوم تعسف الأغلبية في شركة المساهمة
208.....	أولا : تعريف المفهوم وظهوره
210.....	الفرع الثاني : عناصر تعسف الاغلبية في شركة المساهمة
212.....	أولا : خرق المساواة بين المساهمين كعنصر من عناصر تعسف الأغلبية
218.....	ثانيا : مخالفة المصلحة العامة للشركة
225...	ثالثا : العلاقة بين خلاق المساواة بين المساهمين و المساس بمصلحة الشركة
227.....	الفرع الثالث : تطبيقات تعسف الأغلبية في شركة المساهمة
229.....	أولا : المداورات العادية
230.....	ثانيا : المداورات غير العادية
230.....	الفرع الرابع : جزاء تعسف الأغلبية في شركة المساهمة
233.....	أولا : إبطال القرارات المشوبة بالتعسف
235.....	ثانيا : التعويض عن الأضرار المترتبة على القرار التعسفي
236.....	المبحث الثالث : حماية المساهم من تعسف الأقلية في شركة المساهمة
236.....	المطلب الأول : مفهوم تعسف الأقلية و مدلولاته
237.....	الفرع الأول : مفهوم الأقلية في شركة المساهمة
238.....	أولا : تعريف الأقلية في شركة المساهمة
239.....	ثانيا : تحديد وضع مساهم الأقلية
240.....	الفرع الثاني : مفهوم تعسف الأقلية
241.....	أولا : تعريف تعسف الأقلية



242.....	ثانيا : شروط تقرير التعسف وأساسه
242.....	الفرع الثالث : أنواع تعسف الأقلية في شركة المساهمة
242.....	أولا : التعسف الإيجابي
244.....	ثانيا : التعسف السلبي
247.....	الفرع الرابع : تطبيقات تعسف الأقلية
248.....	أولا : حالات تقرير التعسف
249.....	ثانيا : حالات غياب التعسف
249.....	المطلب الثاني : معالجة آثار تعسف الاقلية في شركة المساهمة
250.....	الفرع الأول: الجزاء المقرر على تعسف الأقلية في شركة المساهمة
251.....	أولا : خصوصية الجزاء
252.....	ثانيا : التعويض كجزاء غير فعال لتعسف الأقلية
253.....	ثالثا : تعيين وكيل قضائي للتصويت محل الأقلية
253.....	الفرع الثاني : الوقاية من تعسف الأقلية في شركة المساهمة
253.....	أولا : التقيد بمصلحة الشركة
253.....	ثانيا : تقوية و تدعيم إعلام المساهمين
254.....	ثالثا : التشجيع على حضور الجمعيات العامة و تسهيل اتخاذ القرارات فيها
254.....	<b>الفصل الثاني: الآليات القضائية لضمان حماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة</b>
255.....	المبحث الأول: مدى جواز تدخل القاضي في حياة الشركة
256.....	المطلب الأول: أساس تدخل القاضي في حياة الشركة
256.....	الفرع الأول: النظرية التقليدية
258.....	الفرع الثاني: النظرية المعاصرة

- 259.....الفرع الثالث: المقاربة بين النظريتين
- 261.....المطلب الثاني: صور وتطبيقات التدخل القضائي في حياة الشركة
- المبحث الثاني: حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة.....265
- 266.....المطلب الأول: حق المساهم في استخدام دعوى الشركة
- 267.....الفرع الأول: مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة
- أولاً: الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة.....168
- ثانياً: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ في إدارة الشركة.....270
- الفرع الثاني: حق المساهم في إقامة الدعوى باسمه الخاص.....272
- أولاً: الأساس القانوني لحق المساهم في إقامة دعوى الشركة.....272
- ثانياً: شروط ممارسة دعوى الشركة باسم المساهم .....274
- ثالثاً: مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة.....275
- رابعاً: انقضاء دعوى الشركة.....276
- المطلب الثاني: حق المساهم بالرجوع بدعوى فردية.....276
- الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية.....277
- الفرع الثاني: شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية.....278
- أولاً: توافر أركان المسؤولية.....279
- ثانياً: لا يشترط الحصول على إذن سابق من الجمعية العامة.....279
- ثالثاً: ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم.....280
- المبحث الثالث: التعيينات القضائية كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة.....280
- المطلب الأول: التعيينات القضائية المستندة على نص تشريعي.....280
- الفرع الأول: تعيين خبير في شؤون التسيير.....281

282.....	أولاً: شروط تعيين خبير
283.....	ثانياً: دور الخبير
287.....	الفرع الثاني: تعيين وكيل قضائي
289.....	الفرع الثالث: تعيين محافظ حسابات من طرف القضاء
292.....	المطلب الثاني: تعيينات قضائية دون نص تشريعي
292.....	الفرع الأول: تعيين مسير مؤقت
293.....	أولاً: حالات التعيين
298.....	ثانياً: صلاحيات المسير المؤقت
301.....	الفرع الثاني: تعيينات قضائية أخرى أنشأها القضاء
301 .....	أولاً: المحقق المصلح: Enquêteur conciliateur
302.....	ثانياً: مراقب التسيير
303.....	ثالثاً: الوكيل القضائي الخاص في حالة تعسف الأقلية
304.....	الخاتمة
311.....	قائمة المراجع
328.....	الفهرس

## ملخص:

إن حماية المساهم في شركة المساهمة تستوجب بالضرورة حماية حقوقه الأساسية المكتسبة بامتلاكه للسهم في شركة المساهمة. وقد تكون هذه الحقوق حقوقا مالية كالحق في الأرباح، وحقوقا إدارية كحق الإطلاع على مستندات ووثائق الشركة، وكذا حق الحضور في الجمعيات العامة والتصويت فيها.

غير أن الصراعات السائدة في هذه الشركة بسبب تضارب المصالح الفئوية فيها، خاصة بمقتضى قانون الأغلبية الذي يحكمها، مما يؤدي أحيانا إلى هضم تلك الحقوق وضياعها. مما يستدعي بالضرورة تضافر جهود كل من المشرع، والقاضي بغية توطيد هذه الحقوق بآليات قانونية وأخرى قضائية خالية من الغموض، وذلك لتوفير حماية شاملة وكاملة للمساهم من أي تعسف سواء كان من الأغلبية المساهمة أو الأقلية وحتى من تعسف المسيرين وسوء إدارتهم للشركة.

**الكلمات المفتاحية:** شركة، مساهم، حماية، حقوق، تعسف، أقلية، أغلبية، مصلحة، قانون، قضاء.

## Résumé :

La protection de l'actionnaire dans une société par actions exige nécessairement la protection de ses droits fondamentaux acquis par sa possession d'une part dans la société. Ces droits peuvent être pécuniaires, tels que le droit au bénéfice, et administratifs, tels que le droit de regard et d'accès aux différents documents administratifs de la société, ainsi que le droit de vote et de participation aux assemblées générales.

Toutefois, les conflits qui règnent dans cette société du fait des intérêts contradictoires catégoriels, se dessinent particulièrement par la loi de la majorité qui gouverne et gère cette société, conduisant ainsi parfois à la perte desdits droits. Ceci requiert nécessairement le déploiement des efforts à la fois par le législateur et le magistrat afin de consolider ces droits par des mécanismes dépourvus de toute ambiguïté. Ces efforts vont assurer à l'actionnaire une parfaite et entière protection de tout abus qu'il soit l'œuvre de la majorité ou de la minorité et même des abus des gestionnaires et de leur mauvaise gestion de la société.

**Mots-clés:** Société, actionnaire, protection, droits, abus, minorité, majorité, intérêt, loi, justice.

## Abstract:

The protection of the shareholder in a corporation necessarily requires the protection of his fundamental rights acquired by possession of a share in the company. These rights may be monetary, such as the right to the benefit and administrative, such as the right look and access to various administrative documents of the company, as well as the right to vote and participation in general meetings.

However, conflicts prevailing in the society of due to conflicting vested interests, particularly draw by the Act of the majority that governs and manages the company, sometimes leading to the loss of those rights. This necessarily requires the deployment of efforts both by the legislature and the magistrate in order to consolidate these rights by mechanisms devoid of ambiguity. These efforts will ensure a perfect and full protection for any abuse that it is the work of the majority or the m on the shareholder...

**Keywords:** Company, shareholder protection, rights, abuse, minority, majority, interest, law, justice.

