

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

كلية الحقوق

حق التصويت في الجمعيات العامة في شركات المساهمة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

تحت إشرافه

أ. د. بوعزة ديدن

من إعداد الطالبة

بلقايد كمييلة

لجنة المناقشة

أ.د. بموسات عبد الوهاب أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس

رئيسا

أ.د. بوعزة ديدن أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان مشرفا و

مقررا

د. بمرزوق عبد القادر أستاذ محاضر جامعة تلمسان

مناقشا

السنة الجامعية

2009/ 2008

كلمة شكر

أتوجه بأسمى عبارات الشكر و التقدير و الاحترام إلى أستاذي

السيد بوعزة ديدن

الذي شجعني على البحث في هذا الموضوع الشيق، و الذي لم يبخل

علي بالنصح و الإرشاد.

أشكر الأستاذ بموسات و الأستاذ بمرزوق على قبولهم مناقشة

هذا العمل المتواضع.

أشكر كل أساتذتي اللذين علموني الحقوق في كليتي سيدي بلعباس

و تلمسان.

كما أتقدم بالشكر إلى عائلتي الكريمة على التشجيع الذي قدموه لي.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ

شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ»

سورة الشورى، الآية 38

يأمر المنهج الصحيح، أن نبتدى أي بحث بتحديد موضوعه، إلا أنني سوف أستهل هذه الدراسة بالاستشهاد بقول فقيه اعتبر بكل بساطة، أن حق التصويت " ذو أهمية كبرى" ¹

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

إن الدور الذي يلعبه حق التصويت و الأهمية التي يكتسبها متعلق إلى حد كبير بالطبيعة القانونية لشركة المساهمة²، و هذه المسألة تشكل جدالا فقهيا لم يحل بعد.

إن من يؤيد أن شركة المساهمة مؤسسة، يعتبرون أنها تجمع منظم يخضع لمبدأ السلطة، و يرضى فكرة أساسية هي مصلحة الشركة³. و نظرا لتدخل المشرع كثيرا في الأحكام المنظمة لشركة المساهمة فيمكن اعتبارها مؤسسة.

فالأستاذ « Y. Guyon » مثلا يقول بأن شركة المساهمة مؤسسة:

« la solution ne fait guerre de doute. La société à une nature plus institutionnelle que contractuelle »⁴

فبالنسبة لأصحاب هذا الرأي، مهما كانت الإرادة الفردية تلعب دورا مهما في

تكوين الشركة، فإن دورها يصبح فرعيا خلال حياة الشركة⁵.

¹ - ph. Merle, droit commercial, sociétés commerciales 11^{ème} ed., dalloz. 2003, p 364 n°306

² -B.Francois,L'Appel public à l'épargne, critère de distinction des sociétés de capitaux, thèse, univ. Paris II , 2003, p. 15

³ -M.C. Monsallier , l'Aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme ,thèse, 1998 , p.298, n°718.

⁴ - Y. Guyon, Traité des contrats, les sociétés, aménagement statutaires et conventions entre les associés, 5^{ème} ed., L.G.D.J, 2002 p.21, n°8

⁵ - Y.Chaput, Droit des sociétés, PUF , 1993, p. 25

إضافة إلى ذلك، لخلق الفارق بين شركة المساهمة و العقد، قيل أن هذا الأخير يخضع للقانون الساري المفعول أثناء إبرامه، أما الشركة فتسري عليها القوانين المعمول بها بعد تأسيسها.¹ يعترف القانون الجزائري بإرادة الشركاء في تأسيس شركة المساهمة. لكن إرادة المساهمين تتقلص كثيرا خلال حياة الشركة و ذلك لأن المشرع الجزائري نظمها بقوانين أمر.

عادة ما نلجأ لمعيار الزمن للتفرقة بين مرحلة تأسيس الشركة التي يتغلب عليها الطابع التعاقدية و مرحلة تسيير الشركة التي تضافو عليها صبغة المؤسسة. رغم أن نظرية الشركة المؤسسة تغلبت على النظرية التي تعتبر أن الشركة عقد ، فلا يمكن تناسي أن القضاء في بعض الحالات أظهر الجانب التعاقدية للشركات و ذلك بإعادة النظر في المكانة المهمة لقانون الأغلبية. مثلا قرار محكمة النقض الفرنسية المبطّل لقرار الجمعية العامة للمساهمين يتضمن رفع التزامات المساهمين² ثم في وقت ما، اعتبر أنه يجب وضع حد للجدال حول الطبيعة القانونية للشركة لأنه أصبح أمرا قليل الأهمية « longtemps, la doctrine s'est demandée si la société anonyme revêt une nature contractuelle ou institutionnelle. Cette question qui préoccupait les auteurs d'avantage que les opérateurs, présente désormais peu d'intérêt »³

رغم ذلك يجب الملاحظة أن هناك علاقة بين الطبيعة القانونية لشركة المساهمة و حقوق المساهمين و على رأسها لب هذا البحث، حق التصويت مداه وطبيعته.

إذ نلاحظ علاقة تعدي بين اعتبار الشركة مؤسسة و انحطاط حق التصويت كحق شخصي للمساهم. فهي علاقة نسبية، إذ ينعكس هذا التقلص لمجال التصويت إيجابا على مبدأ الأغلبية الذي لا يمكن وضعه جانبا إثر دراستنا لحق التصويت المساهم

¹ - Y. Guyon , Op. Cit., p.22, n°8

² -Cass.Com., 24 juin 1997, Gamm C/GAMBET, Bull. Joly 1997, §314, p.871, note B. Saintourens

³ - D. Schmidt , les conflits d'intérêts dans la société anonyme ,Bull., joly, 1999, p.8, n°2 cité par R. Kaddouch, Le droit de vote de l'associé , thèse, d'Aix Marseille, 2001, p.8

l'étude du droit de vote de l'actionnaire ne peut ainsi être »
menée abstraction faite de la loi de la majorité qui gouverne
le déroulement des assemblées»¹

فإن كان مبدأ الأغلبية، يبدو و كأنه يحمي المساهم تحت لواء الديمقراطية، إلا أنه في الواقع يؤدي إلى حبسه داخل إطار القرار الجماعي، و لو كان مضرا بمصالحه الشخصية.

فإذا اعتبرنا أن الشركة عقد، فيصبح لحق التصويت مكانة عالية و بالتالي يضمن للمساهمين حقوقهم الأخرى، وذلك بحمايتهم من الأخطار التي يعرضهم إليها مبدأ الأغلبية، لأنه باعتبار الشركة عقد، يصفوا على حق التصويت الصبغة الشخصية و بالتالي يساهم هذا الحق في حماية المصالح الشخصية لصاحبه.

« Par droits propres des actionnaires, on entend celles des prérogatives qui ne peuvent être supprimées par le jeu de la loi de majorité »

أما نظرية الشركة مؤسسة، تدفعنا للقول بأن حق التصويت هو حق موضوعي، لأنه وظيفة تسعى لتحقيق المصلحة العامة. فما هي الطبيعة القانونية لحق تصويت الممنوح للمساهم؟ هل هو حق شخصي؟ أم حق وظيفي؟ أم حق التصويت مزيج ما بين الحق الشخصي و الحق الوظيفي؟

إن الطبيعة المختلطة لحق التصويت تعكس الفكرة الآتية: " حق التصويت هو في آن واحد وسيلة الدفاع عن أموال المساهم و طريقة تسيير الشركة²، فهذه النظرية تشكل حلا وسطا، يؤكد على ازدواجية حق التصويت على بعديه الفردي و الجماعي.

إلا أن هذه النظرة الموافقة لبعدي حق التصويت انتقدت لأنها تعقد مسألة وصف طبيعة حق التصويت³، فالأهم هو وضع حق التصويت تحت إحدى النظريتين.

¹ - P.Ledoux , Le droit de vote des actionnaires , thèse L.G.D.J ,2002, p.4, n° 5

² - P.Coppens , l'abus de majorité dans les sociétés anonymes, thèse, PARIS , 1945, P.83, n° 56, cité par P.Ledoux, th. préc ., p.12, note 70 "le droit de vote apparait tout à la fois comme un moyen de défense du patrimoine de l'actionnaire et comme un procédé de gestion de la société"

³ -P.Ledoux, th. Préc., p.12, n°16

و يجب الملاحظة أنه من صعب الإجابة بصفة نهائية و قطعية. فلا يمكن إنكار أن الطبيعة القانونية لحق التصويت متوقفة على معيار المصلحة الخاصة أو مصلحة الشركة:

- فإذا أخذ المساهم في تصويته اتجاه مصلحة الشركة مهما كان مفهومها ما دام لا يتماشى مع مصلحته الخاصة فهو هنا يمارس وظيفة.

- أما إذا كان المعيار هو الغاية المنتظرة من حق التصويت، وهذا يعني بأن المساهم يصوت أولاً في اتجاه مصلحته الخاصة، ثم يأخذ مصلحة الشركة بعين الاعتبار، هنا نقول أن حق التصويت هو حق شخصي.

و حسب الأستاذ P.Ledoux المعيار الثاني هو الأرجح، لأنه و إن كان المساهم يصوت لمصلحته الخاصة و لمصلحة الشركة معا إلا أن هذا لا يجعل من حقه، سلطة :

« le fait qu'en poursuivant son intérêt le titulaire du droit de vote serve également l'intérêt général, ne fait certainement pas de son droit un pouvoir »¹

و من التحليل اللاحق سوف نرى كيف أن التساؤل حول الطبيعة القانونية لحق التصويت يجد حلاً مختلفاً حسب الحالة التي يوجد عليها.

على إثر هذه الدراسة نلاحظ أن مبدأي الأغلبية و مصلحة الشركة فرضاً نفسيهما على حق التصويت، إذ أن أي قرار تتخذه الجمعية العامة قد يكون محل مراقبة قضائية على أساس تجاوز أقلية أو تجاوز أغلبية، والقاضي يستند على مفهوم المصلحة ليقدر هذا التجاوز.

من هنا اعتبر حق التصويت سلطة تمنح للمساهم عن طريق القانون أو القوانين الأساسية، لتخدم مصلحة أسمى من المصلحة الشخصية لكل مساهم². و إذا اعتبرنا أن حق التصويت حق وظيفي فهو بهذا لا يقوم بالمال، و من تم لا يجوز

¹ - ID., p.12, n°17

² - D.Schmidt, « les droits de la minorité dans la société anonyme », thèse Strasbourg, 1969, Bibl. de dr.com., t. XXI, S.1970, P.39, n°51, cité par P.Ledoux, th. préc., p.147, note 131.

التعامل فيه أو إحالته. أما إذا قلنا أنه حق شخصي فبإمكاننا التساؤل عن كيفية تداوله¹، زيادة على ذلك في بعض حالات يبدو الحرمان من حق التصويت، و كأنه عقوبة تسلط على المساهم في حالة مخالفته لمصلحة الشركة و مثال ذلك حالة حرمان المسير السيئ النية من حقه في التصويت في حالة إفلاس شركة المساهمة².

ومن المهم تحديد الطبيعة القانونية لحق تصويت، فعلى إثرها يمكننا الإجابة على عدة أسئلة منها : ماهي حالات الحرمان من حق التصويت؟

إلا أن الجدل الفقهي حول طبيعة حق التصويت لا زال قائماً: فالبعض يعتبر أنه الحق الوظيفي، إلا أن هذا المفهوم غير معروف في التشريع الفرنسي³، لأن المساهم يمارس حقه لمصلحته الخاصة⁴.

إذ يجب القول أن الأخذ بحق التصويت كحق وظيفي يصطدم مع مبدأ، لا تقل أهميته و هو مبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال. بالفعل إذا اعتبرنا أن حق التصويت حق وظيفي فما الذي يبرر أن الذين ساهموا بقيم كبيرة هم الذين يؤثرون على اتجاه القرار؟ وكما يقول الفقه:

« le plus riches ne sont pas forcément les plus sages, rien ne permet de présumer qu'ils auront une conscience plus claire de ce que l'intérêt social commande »⁵

¹ -- P. Ledoux , th. Préc., p.365, n°441 et n°442

² -R.Kaddouch , Le droit de vote de l'associé ,th. Aix en Provence, 2001, p.468

³ -Y. Guyon, « assemblées d'actionnaires » , Rev. Sociétés Dalloz, septembre 2002, p.27 , n°197

⁴ - Ibid , P.28, N° 204

⁵ -P. Ledoux , th. Préc. , p.51, n°57

فلهذا السبب جعل التصويت في مجلس الإدارة بالرأس، لأن ممارسة حق التصويت في هذه الحالة هي حقا ممارسة وظيفة، و أن المصلحة التي يحميها أعضاء المجلس هي المصلحة العليا للشركة.

غير أن الوضع مختلف في الجمعيات العامة، حيث يجري التصويت على أساس مبدأ تناسب الأصوات و ذلك في القانونين الفرنسي¹ و الجزائري².

كما أن حق التصويت له قيمة مالية، و من ثم لا يمكن اعتباره حق وظيفي لأن فكرة التقويم المالي لهذا الحق مرتبطة بالمفهوم الذاتي³. لذا يمكن القول أن نظرية حق التصويت "حق وظيفي" معرضة للانحطاط و لتبرير أن حق التصويت حق ذاتي، نستند على مبدأ تناسب الأصوات، وعلى أن أغلبية حالات الحرمان من حق التصويت المنصوص عليها قانونا تمس بصفته سلطة في يد المساهم. فيحرم هذا الأخير من حق "أناني" بينما يبقى يتمتع بحقوقه الأخرى.

على أي حال، إذا اعتبرنا أن حق التصويت سلطة، يلزم ممارسته جبرا و إلا يفقد هذه الصلاحية بسبب عدم استعماله، إلا أنه في الحقيقة، المساهم لا يفقد حقه في التصويت إذا لم يشارك في الجمعيات العامة أو حتى إذا شارك و رفض التصويت، و ذلك لأنه هناك مبدأ آخر من بين المبادئ التي تحكم حق التصويت ألا و هو "حرية التصويت"⁴.

فمن مواجهة قواعد إسناد حق التصويت و قواعد ممارسته، قد نجد الإجابة عن الطبيعة القانونية لحق التصويت. يبدو أنه يتوجب إيجاد حل وسط، حيث يستطيع

¹ -Art .L. 225 -122 du CCF

² - المادة 603 من قانون التجاري الجزائري

³ -P.Ledoux , th. Préc., p.364 ,n°440

⁴ - P. Ledoux , th. préc ., p.97, n°84 et suite.

المساهم ممارسة حقه في التصويت في اتجاه يخدم مصالحه الخاصة ما دامت تراعي مصالح الشركة.

ليست إشكالية الطبيعة القانونية لحق التصويت بنظرية فقهية وحسب، بل هي أهم من ذلك، إذ أنها ترتبط بأمر عدة، كتحديد نطاق حق التصويت، و إطار العقوبات التي يتعرض لها المساهم المخل بالتزاماته و إمكانية ترجيح المصالح الشخصية.

في كل الحالات لا يمكننا سوى ملاحظة حدة تدخل المشرع في تنظيم شركة المساهمة، سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي.

فإن كان القانون الفرنسي في تطور مستمر¹، فإن قانون الشركات في الجزائر يتميز بالجمود منذ صدور المرسوم التشريعي المؤرخ في 25 أبريل 1993، والسبب في ذلك أن القضاء الجزائري فقير من حيث قضايا الشركات التجارية و لا سيما فيما يخص حق التصويت. لهذا استعملت أساسا المنهج المقارن ، واستندت على قرارات وأحكام أجنبية.

لا أتجرأ على القول بأن دراستي هذه لحق التصويت في الجمعيات العامة لشركة المساهمة تتضمن كل ما يحيط بهذا الموضوع.

تبينت التقسيم الثنائي لإيماني أولاً بنجاعته و ثانياً بمزاياه الأكاديمية، فجزأت دراستي إلى فصلين أساسيين:

يظهر في الأول الجانب الإلزامي للقانون في تنظيمه لحماية حق التصويت (الفصل الأول).

ثم تتطلب هذه الدراسة التطرق للتنظيم الاتفاقي لحق التصويت (الفصل الثاني) .

¹ -loi sur les nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001, ordonnance du 24 juin 2004 relative aux actions de Préférence.

الفصل الأول: الحماية القانونية لحق التصويت

الجمعية العامة للمساهمين باعتبارها السلطة العليا في الشركة تختص في كل الأعمال المتعلقة بإدارة الشركة و الإشراف على مجلس الإدارة و المصادقة على أعماله¹، وتقرير توزيع الأرباح وتعيين مراقبي الحسابات²، وذلك في شكل ديمقراطي حيث تعود السلطة العليا للمساهمين³ ، فبواسطة الجمعية العامة يتمكن من التعبير عن إرادة الشركة ، فقرار تعديل القانون الأساسي للشركة يعود للجمعية العامة الغير عادية⁴، كما تسهر هذه الأخيرة على مصلحة الشركة أما الجمعية العامة العادية فتتمتع بسلطة إتحاد القرار في شأن قبول حسابات الشركة و سلطة تعيين المسيرين⁵ .

بالنسبة لعلاقة الشركة مع الغير يقل دور وسلطة المساهمين، وتعود هذه المهمة إلى مجلس الإدارة فإذا عبر هذا الأخير عن أرائته فتكون بمثابة إرادة المساهمين، لأن النظام الذي يخضع إليه المسير مشابه لنظام الوكالة⁶.

للمساهمين دور مهم في اتخاذ قرارات الجمعية العامة، فبالتالي لهم دور مهم في تكوين إرادة الشركة⁷ ، لذا فالطبيعة القانونية في مداولة الجمعية العامة مزدوجة فهي من جهة عملية المداولة المنجزة من قبل المساهمين و من جهة أخرى هي نتيجة هذه المداولة أي القرار المتوصل إليه⁸.

ممارسة حق التصويت تتم داخل جمعيات العامة لذا قبل الخوض في هذا الموضوع يجب اولا تحديد الطبيعة القانونية لمداولات (قرارات) الجمعية العامة.

¹ عزيز العكلي، شرح القانون التجاري، في الشركات التجارية، الجزء الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 1998 ص 321، رقم 204.

² -D.Legeais, droit des affaires, 14ème éd. Armand Colin, 2001, p.211, n°435

³ Ph.Merle, Op.cit., p.539 n°456

⁴ - المادة 674 من القانون التجاري الجزائري: « تختص الجمعية العامة الغير عادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي... »

⁵ المادة 675 من نفس القانون: « تتخذ الجمعية العامة العادية كل القرارات الغير المذكورة في المادة 674 السابقة... »

⁶ R.Kaddouch, th. préc., p.323

⁷ C. Jauffret-Spinosi, Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes, réalité ou fictions ? Etude comparative, mélanges R.Rodière, p128

⁸ R.Kaddouch, th. préc., p.324

يظهر الطابع المزدوج لمداولة الجمعية العامة واضحا، أولا باعتبار أن شركة المداولة تجمع أشخاص نستلزم أن قرار الجمعية العامة هو حتما قرار جماعي يلم بكل الإيرادات الفردية، و ثانيا باعتبار شركة المساهمة شخص معنوي متميز عن أعضائه (أي عن المساهمين) بالتالي قرار الجمعية العامة هو الطريقة النظامية للتعبير عن إرادة الشركة.

بما أن قرار مداولة الجمعية العامة هو قرار جماعي للمساهمين فيجب توفر قبول كل مساهم لصحة المداولة وهذا ما يمنحها وصفها الجماعي¹ و هذه الخاصية تظهر في صور مختلفة من القانون الوضعي.

مداولة الجمعية العامة ليست "عقد" يعبر عن القبول الشخصي لكل مساهم²، وذلك للأسباب التالية ، أولا العقد حسب أنصار المدرسة التقليدية هو تعارض مصالح الطرفين³ أما مداولة الجمعية العامة فأطرافها أي المساهمين ، مصالحهم غير متعارضة بل بالعكس هي غالبا ما تتجه نحو هدف واحد ألا وهو تحقيق مصلحة الشركة ، إذن فكرة العقد في النظرية التقليدية للعقد و لا تلائم تكييف مداولة الجمعية العامة للمساهمين .

أما برأي المدرسة الحديثة⁴ فالعقد ليس حتما تعارض مصالح الأطراف بل قد يكون وسيلة للتعاون ، فالعقد أكثر من علاقة مصلحة ، هو تحالف بين شخصين أو أكثر⁵. أخذا بهذه الفكرة يشعر المتعاقدين بما يسمى "نية التعاقد" مطابقة " لنية الإشتراك" بمعنى أن كل طرف ينفذ التزاماته بطريقة تمنح للطرف الآخر الفوائد المنتظرة، إلا أن هذا التحليل يصلح لتعريف عقد الشركة و ليس لتبيان بأن الطبيعة القانونية لمداولة الجمعية العامة هي "عقد"⁶ .

¹ -J.Hémar, F.Térré, P.Mabilat, Sociétés commerciales,t.1, Dalloz 1972, p.786,n°925

² R.Kaddouch, th. préc., p.324

³ -M.Planiol et G.Ripert, Traité pratique de droit civil français, t.3, Les biens, 2eme ed., par M.Picard, LGDJ , 1952, P.428

⁴ -R.Demogue, Traité des obligations en général, II , t.6, Effets des obligations, Libraires Arthur Rousseau, 1931, n°3

⁵ -J.Carbonier , Droit civil, t.4, Les obligations, 20° éd., PUF, 1996, n°21

⁶ -R.Kaddouch, Op.Cit., p.326

من ناحية أخرى، معيار تكييف عمل قانوني ما بأنه عقد هو اتحاد إيجاب يصدره و قبول من شخص آخر¹، فإذا التزمنا بهذا المعيار أي تبادل إيجاب و القبول فوصف مداولة الجمعية العامة بأنها عقد غير صحيح ، لأن إيجاب و القبول الجمعية العامة غير ممكن إلا إذا رأينا بطريقة حكمية أن المشروع المقترح للتصويت عليه في الجمعية العامة هو إيجاب وعملية التصويت هي القبول².

و وجود العقد يستلزم مبدئياً وجود مفاوضات بين الأطراف و إن كانت محدودة ، ولكن هذا غير متوفر في مداولة الجمعية العامة، فالإرادة المنفردة للمساهمين المعبر عنها بالتصويت ليست مفاوضات أولية ، بل مشروع المداولة يحضر من طرف مسيري الشركة³ ويقترح للمصادقة عليه في الجمعية العامة على المساهمين، الذين يقوموا بالإختيار بين قبوله أو رفضه و لكن ليس بإمكانهم تعديله.

إذن فمداولة الجمعية العامة بعيدة عن العقد ، فكيف يمكن وصفها في هذه الحالة؟ هل هي عمل قانوني جماعي ؟ العمل الجماعي يتميز بأنه تعاضد إرادات ، كل طرف يعبر عن إرادته بواسطة انخراط⁴ هكذا يمكن اعتبار التصويت في الجمعيات العامة إعلان عن الإرادة الفردية، بتعبير آخر التصويت هو التعبير عن إرادة المساهمين طبقاً لمبدأ حرية الإرادة، فالتصويت من غير الممكن أن يكون إجباري⁵ ودليل ذلك أنه في الواقع العملي قليلاً ما يحضر المساهمين في الجمعيات العامة .

ولكي يكون العمل الجماعي صحيحاً يجب أن يتمكن كل مساهم من ممارسة حقه أساسي في التصويت، فالطبيعة الجماعية لمداولة الجمعية العامة تتعارض مع منع أي مساهم من التعبير عن إرادته. فقرار الجمعية العامة لا يتم إلا إذا تمكن جميع المساهمين من إظهار انخراطهم⁶ ولو رفضوا الحضور للجمعية أو رفضوا

التصويت، فأهم أن كل المساهمين وصلتهم دعوة لحضور الجمعية العامة

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة سنة 1998، ص.28

² - R.Kaddouch, th. préc., p.327 et p.328

³ - المادة 678 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري

⁴ -G.Roujou de Bombée, Essai sur l'acte juridique collectif, bibl. dr.priv., t.27, LGDJ , 1926, p.192

⁵ -R.Kaddouch, Op.Cit., p.329

⁶ - C. Jauffret-Spinosi, art. préc., p.129

للمساهمين¹ .

إذا سلمنا بأن لكل مساهم الحق في طلب إبطال مداولة الجمعية العامة إذا تحملت عيب عدم استدعاء أحد المساهمين² فإننا حتما نقبل فكرة أن مداولة الجمعية العامة للمساهمين هي عمل جماعي، يحتاج إلى مشاركة كل المساهمين لكي تكون صحيحة.

وتكون هذه المشاركة بواسطة ممارسة حقهم في التصويت، لكن كيف يمنح المساهمين هذا الحق؟ وماهي شروط وقواعد إسناده؟ (المبحث الأول) وماهي حدود ممارسة هذا الحق؟ (المبحث الثاني)

المبحث الأول: قواعد إسناد حق التصويت

حق التصويت هو منح صوت تداولي للمساهم في الجمعيات العامة للمساهمين، لكن كيف يسند هذا الحق للمساهمين؟ وما هو المعيار الذي يقاس به حق التصويت؟ و هل يتمتع جميع المساهمين بنفس عدد الأصوات؟

¹-المادة 677 من القانون التجاري الجزائري

²- المادتين 678 و 683 من نفس القانون

الإجابة الأولية عن هذه الأسئلة هي أن معيار إسناد حق التصويت هو "مبدأ تناسب الأصوات".

وحسب الفقيه الفرنسي Patrick Ledoux ، فإن مبدأ تناسب الأصوات هو المبدأ الأساسي لإسناد حق التصويت في الجمعيات العامة للمساهمين¹، ما هو المقصود بهذا المبدأ؟ و كيف يحقق هذا التناسب "العدل" داخل الشركة بين المساهمين الكبار و المساهمين الصغار؟

نخصص المطلب الأول لهذا المبدأ، نظرا لأهميته دراسة معمقة في المطلب الأول ثم نبحت عن الاستثناءات الواردة عليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال

من البداية لم يظهر مبدأ تناسب الأصوات كقاعدة لا مفر منها في النظام القانوني لشركة المساهمة، بل هو ثمرة عدم نجاعة القاعدة الأصلية و هي التصويت بالرأس، ففشل هذا النظام جعل مبدأ تناسب الأصوات يستقر، و هذا قبل بداية القرن العشرين في الولايات المتحدة الأمريكية و إنجلترا². كما أن هذه القاعدة لاتنفرد بها شركة المساهمة، بل هي مبدأ عام لجميع أنواع الشركات و ذلك في القانونين الجزائري و الفرنسي، مع الملاحظة أن المادة 429 من القانون المدني تنص على أن «كلما وجب أن يؤخذ قرار بالأغلبية يتعين الأخذ بالأغلبية العددية على حسب الأفراد ما لم ينص على ما يخالف ذلك» هذا يعني أن المشرع الجزائري لم يترك نهائيا "التصويت بالرأس" و إنما هو يبقى الأصل العام يطبق إذا لم يقيد بنصوص خاصة، كما هو الشأن بالنسبة لشركة التضامن³.

¹ - P. Ledoux, th. Préc., 2002, P.32 n° 18, " le principe de proportionnalité est bien le principe cardinal de l'attribution du droit de vote dans les assemblées d'actionnaires".

² - EYAL CHVIKA« les clauses limitant la libre disposition des actions » thèse, université Panthéon-Assas paris II ,P. 598, N°202

³ - المادة 566 من القانون التجاري الجزائري

أما القانون المدني الفرنسي في باب الأحكام العامة للشركات، فقد تكلم على ثلاثة أنواع من التناسب في المواد 1843-2-فقرة 1 و 1844-1-فقرة 1 و المادة 1844-9¹.

أولاً، التناسب بين حقوق الشريك في رأس مال الشركة و الحصص التي قدمها إثر تأسيس الشركة أو أثناء حياتها.

ثانياً، التناسب بين الحق في الحصول على الأرباح و المساهمة في الخسائر و بين الحصة المقدمة في رأس مال الشركة.

ثالثاً، تناسب توزيع الأصل الصافي مع نسبة المساهمة في الأرباح.

ينص كذلك القانون المدني الجزائري على مبدأ التناسب، مثلاً في المادة 425 القانون المدني الجزائري، جاء فيها ما يلي: « إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح و الخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال »

هذا بالنسبة للشركات عامة، أما بالنسبة لشركة المساهمة فهناك قواعد تنظم حق التصويت في جمعياتها العامة، فما هي؟

عند الإجابة عن هذا التساؤل يظهر لأول وهلة و بصفة واضحة العلاقة التناسبية بين جميع حقوق اللصيقة بالشريك و الحصة المقدمة في الشركة، و هي علاقة مفروضة بنصوص قانونية. أما إذا أردنا التعمق، فيجب دراسة مجال تطبيق مبدأ تناسب حق التصويت مع رأس المال (الفرع الثاني) ، و التطرق لمفهوم هذا المبدأ (الفرع الأول).

¹ -Art.L. 1843-2/1 du code civil français « les droits de chaque associé dans le capital social sont proportionnels à ses apports lors de la constitution de la société ou en cours de l'existence de celle-ci »

Art .L. 1844 -1/1 CCF « la part de chaque associé aux bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part du capital social »

Art.L. 1844 -9/1 CCF « après paiement des dettes et remboursement du capital social, le partage de l'actif est effectué entre les associés dans les mêmes proportions que leur participation aux bénéfices, sauf clause ou convention contraire. »

الفرع الأول: مفهوم المبدأ

الأصل العام، أن لكل سهم صوت، فالتناسب هو تناسب حق تصويت المساهم مع حصته في رأس مال الشركة، أي مع عدد أسهمه الممثلة لحصته في رأس المال. ولا يقصد بالتناسب المساواة التامة بين المساهمين¹.

إن مبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال، هو أن يمارس المساهم حقه في التصويت داخل الجمعيات العامة. أي بالمساهمة في إدارة الشركة و التأثير على القرارات المتخذة حسب قيمة وعدد الأسهم التي يملكها.

فكلما حاز المساهم على عدد أكبر من الأصوات، كلما كان تأثيره على القرارات المتخذة في الجمعيات العامة أكبر. بينما المساهم الذي له عدد قليل من الأصوات فلا يكون له وزن ثقيل في الجمعيات العامة²، ويفسر الفقه هذه القاعدة على أن شركة المساهمة هي شركة أموال، فرأسمالها أهم من الأشخاص المساهمين فيها، لذا ليس لكل المساهمين نفس الحقوق، بل تقاس حقوقهم خاصة حق التصويت بمقدار مساهمتهم في تكوين رأس المال³. فالمساهم الذي استثمر مبالغ ضخمة في الشركة يحصل على فوائد كبيرة في حالة نجاح المشروع، و يتعرض لخسارة أكبر في حالة خسارة الشركة، وذلك بالمقارنة مع المساهم الذي شارك بنسبة قليلة في تكوين رأس المال. على هذا الأساس يجب أن يكون له الحق تصويت أهم⁴.

إن مبدأ تناسب الأصوات يحقق المساواة و العدل داخل الشركة. و لكن هي مساواة بين الأسهم و ليس مساواة بين المساهمين. فليس هناك مساواة بين مساهم يملك الأغلبية و مساهم صغير، بل و أكثر من ذلك هي مساواة بين أسهم من نفس الفئة⁵.

¹- أنظر الفقرة ص17

²-محمد عمار تيباز، الحقوق الأساسية للمساهم رسالة دكتوراه القاهرة ، ص 678

³-الحقوق التي يجب أن تتناسب مع المساهمة في رأس المال الشركة هي حق التصويت و حق المشاركة في الأرباح و الخسائر، أما الحق في الحضور في الجمعيات العامة، و حق الإعلام فبمجرد الدخول في الشركة يعترف به المساهم.

⁴- أنظر الفقرة ص27

⁵- أنظر الفقرة ص29

هناك جانب آخر من الفقه ينتقد مبدأ تناسب الأصوات على أساس أنه مبدأ لا يحقق الديمقراطية و إنما هو مبدأ يخلق « البلوتوقراطية¹ » أي سيطرة الأغنياء، أصحاب رؤوس الأموال على الشركة، وبالتالي تغييب صفة الديمقراطية عن شركة المساهمة و هي ” الحرية”. إلا أنه يعاب على هذا الرأي، أن الديمقراطية في شركة المساهمة موجودة و لكن ليس بالنظر إلى المساهم، بل بالنظر إلى الحصص المساهم بها في رأس المال²، أي بالنظر إلى عدد الأسهم المكتسبة.

أكد المشرع الجزائري على مبدأ تناسب أصوات في القانون المدني³، و في القانون التجاري، في المادتين 603 و 684 بالترتيب: « لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل الحصص التي اكتسب بها »، « يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسبا مع حصة رأس المال التي ينوب عنها ». وهذا ما سنوضحه في الفقرة التالية.

الفرع الثاني: مجال تطبيق مبدأ تناسب الأصوات

قرر لأول مرة هذا المبدأ في القانون الفرنسي بموجب فقرة 1 من المادة 1 قانون 13 نوفمبر 1933⁴، و أكد قانون 24 جويلية 1966 المتعلق بالشركات التجارية على مبدأ التناسب وذلك بنص المادة 174:

« le droit de vote attaché aux actions de capital ou de jouissance est proportionnel à la quotité de capital qu'elles représentent et chaque action donne droit à une voix au moins... »

ويجدر الإشارة إلى أن هذا النص ملزم و ليس اختياري.

¹ - la ploutocratie de grec Ploutos : richesse, et Kratos : pouvoir , le gouvernement ou le pouvoir appartient aux classes riches.

²-محمد عمار تيباز، المرجع السابق ، ص 679

³- مادة 425 من القانون المدني

⁴ - art 1 al 1 de la loi du 13/11/1993 , dans les assemblées des actionnaires, le droit de vote attaché aux actions est obligatoirement proportionnel à la quotité du capital souscrite qu'elles représentent respectivement.

و تؤكد المادة 225-122 من القانون التجاري الفرنسي، هي الأخرى على المبدأ، أما في القانون الجزائري نص المادة 603 من القانون التجاري يطرح جوهر النقاش بقوله « .. لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل الحصص التي اكتتب بها... ».

إضافة إلى أن المادة 684 من القانون المذكور تؤكد على هذا المبدأ بنصها « ... يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسبا مع حصة رأس المال التي تنوب عنها، و لكل سهم صوت واحد على الأقل »

من هذين النصين نستطيع إستخراج المحورين الأساسيين لمبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال. كل سهم يعطي الحق في صوت واحد على الأقل (أولا) ، حق تصويت يناسب قيمة الأسهم المملوكة في رأس المال (ثانيا).

أولا - كل سهم يعطي الحق لصوت واحد على الأقل:

على المساهم واجبات و الالتزامات اتجاه الشركة. فالمساهم لا يتحمل الخسائر إلا في حدود مشاركته في رأس المال. لهذا، على المساهم التزام وحيد، هو التسديد أو الوفاء بقيمة السهم كاملة¹. و في المقابل، يتمتع المساهم بحقوق، كحق اقتسام الأرباح و حق تداول أسهمه و حق الحضور في الجمعيات العامة العادية و الغير العادية و خاصة حق التصويت على مداولاتها في الإتجاه الذي يراه مناسبا.

فحق التصويت هو العنصر المميز للسهم، وذلك لاعتبارين:

- بداية، إن شركة المساهمة لا تتكون إلا باكتتاب رأسمالها بالكامل. و رأس المال يتكون من جميع الحصص المقدمة من طرف المساهمين. إذن بمشاركة المساهم في تكوين رأس المال، يكون قد شارك في خلق الشركة. من أجل هذه المساهمة يمنح القانون للمساهم حقا لا يحرم منه إلا في حالات محددة بشدة²، و هو حق أساسي لا يتمتع به الدائن أو الغير الذي طرح أمواله في الشركة ، لكن لم يساهم

¹ - J.Mestre et M- E. Pancrazi, Droit commercial , LGDJ, 25 ed ,2001 , p.317 , n°383

²- أنظر للعنصر ص54

في تكوين رأس مالها و ذلك بإعطائه حق مديونية عام على أموالها¹، في شكل سند يمثل رسوم الديون التي على ذمتها².

- يجب القول، أن حق التصويت يقابل الخطر الذي يتعرض له المساهم على إثر تقديمه لحصته، ألا و هي الخسارة التي قد تصيب الشركة. لهذا يفتح المجال أمام المساهم في مراقبة تسيير الشركة و إدارتها، و ذلك بتأثيره على مردودية الشركة ، باتخاذ الاتجاه الذي يراه مناسباً في تصويته. و كأن المساهم يملك حق رد الفعل في مواجهة الخطر المحتمل، فإعطاء لكل سهم صوت واحد على الأقل، يرقى حق التصويت إلى مرتبة العنصر الأساسي للسهم³، إلى درجة اعتبار حق التصويت عنصر من العناصر المكونة لمفهوم أسهم⁴. بمعنى آخر فإن حق التصويت لصيق بالسهم، أي يمنح مباشرة للمساهم بغض النظر عن حالة و نوع السهم. أي إن كان مسدود بالكامل أو مسدود جزئياً، أو ما إذا كان سهم رأس مال أو سهم تمتع، أو سهم نقدي أو سهم عيني.

المساهم إذن الذي حرر (سدد) نصف القيمة الاسمية لأسهمه، أو الذي قدم حصة عينية، له نفس الأصوات في الجمعية العامة كالذي حرر أسهمه بالكامل.

لكن إن كان لكل مساهم الحق في الحضور و التصويت، و لا تستطيع القوانين الأساسية مخالفة هذه القواعد، فيجب أن نتساءل عن حدود منح هذا الحق للمساهمين؟

ثانيا - تناسب حق التصويت مع مقدار الأسهم المملوكة في رأس المال:

إن الحجرة الأساس لشركة المساهمة هي رأس مالها، و القواعد القانونية الصارمة التي تخضع لها تؤكد ذلك. كما أن حق التصويت معترف به لكل مساهم، كحق أساسي، لكن نتساءل عن معيار قياس « قوة التصويت » لمساهم ما، هل

¹- مادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري الجزائري

²- مادة 715 مكرر 33 من نفس القانون

³- Cass.com. fr, 9 fevrier1999 château d'Yquem C/Mme Chizelle et autre, Rev, soc,1999, p.81, « tout associé à le droit de participer et de voter et les statuts ne peuvent déroger à ces dispositions »

⁴- مادة 684 من المرسوم السابق: «...لكل سهم صوت واحد على الأقل، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك و كأن لم يكن »

« plus un associé a d'actions plus il a ¹ هو مدى التزامه المالي قبل الشركة،
de droits »

هذه الجملة الخبرية التأكيدية، تفيد أن حقوق المساهم تقاس بعدد أسهمه في رأس المال، و هذا صحيح ، لأنه ما الفائدة من تحمل المخاطر المالية للشركة ، إذا لم يملك المساهم "سلاح ناجع" يمكنه من اتخاذ القرار، وذلك باختيار الاتجاه الذي يراه مناسباً في تسيير أعمال الشركة؟

إن الفكرة الأساسية لهذا المبدأ هي أن حق التصويت يحسب على أساس المساهمة في رأس المال، و نقصد برأس المال هنا الحصص المقدمة لتكوين الشركة أو إثر زيادة رأس مال الشركة. فهل مبدأ التناسب هو مجرد "علاقة سببية" بين عدد الأسهم وعدد الأصوات الموافقة لها ؟ ليس من السهل الإجابة مباشرة على هذا السؤال، خاصة و أن المشرع لم ينص صراحة على قاعدة أخرى لا تقل أهمية عن الأولى، ألا و هي تساوي القيمة الإسمية للأسهم، فهذا يجعلنا نطرح التساؤل الآتي، هل الأسهم أجزاء متساوية من رأس المال؟ هل تساوي القيمة الإسمية للأسهم من النظام العام ؟ الأمر واضح في القانون الفرنسي ، لأنه للشركات إمكانية طرح - بموجب قانونها الأساسي- فئتين من الأسهم بقيم إسمية مختلفة في نفس الوقت ، لكن بشرط أن تكون الحقوق للصيقة بالسهم متناسبة مع قيمته الإسمية².

نظراً لسكوت المشرع الجزائري، هل يمكننا القول أن تساوي القيم الإسمية للأسهم ليس من النظام العام؟ مع العلم أن المادة 715 مكرر 50 من القانون التجاري تنص على أن القيمة الإسمية للأسهم تحدد بموجب القانون الأساسي للشركة ولم يوضح هذه مسألة ، أما المادة 715 مكرر 44 من نفس القانون فتتص على إمكانية إصدار نوعين من الأسهم و ذلك في الجمعية العامة التأسيسية حيث تتمتع الفئة الأولى بحق تصويت أكبر من الأسهم التي يحوزها و الفئة الثانية تتمتع بالأولوية في حق الاكتتاب في الأسهم وسندات الاستحقاق.

فهل نستطيع الاستخلاص من هاتين المادتين، أنه يمكن إصدار أسهم بقيم إسمية مختلفة ؟ مع احترام تساوي القيمة الإسمية داخل كل فئة فقط ؟ يبقى السؤال مطروحا خاصة و أنه ليس هناك قرارات قضائية تفسيرية في هذا المجال.

¹ -G.Ripert , R Roblot, Droit commercial, t.1,V.2,18^{ème} édition,2002,p. 324, n°1535

² -P.Ledoux, th. Préc.,p.35 ,n°21, G.Ripert et R.Roblot ,Op ,cit ,p.325 ,n° 1536

مع أن الفقه يعتبر إصدار أسهم متساوية القيمة هو الأصل العام. و الحكمة من ذلك هو تيسير عملية اقتسام الأرباح و تنظيم أسعار الأسهم في البورصة ، و كذلك تسهيل عملية تقدير نصاب الحضور ونصاب الأغلبية عند اجتماع الجمعيات العامة، إلا أن تساوي القيمة الاسمية للأسهم ليس من النظام العام¹.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على المبدأ

مفاد مبدأ تناسب الأصوات هو أن يمنح المساهم إمكانية التأثير على قرارات الشركة يتناسب مع أهمية المساهمة في رأس المال، و لكن إلى أي حد يحقق هذا المبدأ التوازن بين المساهمين الكبار و الصغار؟

ألا يؤدي مبدأ النسبية إلى استبعاد رأي صغار المساهمين؟ لهذا السبب قد نعتبر الاستثناءات التي ترد على المبدأ ليست حتما ضارة بالشركة وبسيرها، و إنما قد تكون مفيدة للتخفيف من حدته و ذلك بخلق نوع من العدل بين صنفين من المساهمين. صنف يهتم بمصير الشركة و صنف يهتم بالأرباح الوفيرة ، كما قد يهدف المشرع بوضع قيود على مبدأ النسبية إلى حماية مصالح الشركات الوطنية و رؤوس الأموال الداخلية من الهيمنة الأجنبية.

لذا نبحث عن الاستثناءات الواردة على مبدأ تناسب الأصوات سواء كان بزيادة عدد الأصوات (الفرع الأول) أو بإنقاصها و تحديدها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الاستثناءات بزيادة عدد الأصوات

من المسلم به أن كل سهم يعطي الحق في صوت واحد على الأقل، إلا أنه لأسباب متعددة تلجأ الشركات إلى إصدار أسهم تسمى أحيانا بالأسهم ذات الأولوية في التصويت و أحيانا بالأسهم ذات الصوت الممتاز²، و هي في الحقيقة أسهم تمنح لحاملها عدة أصوات.

G.Ripert et R.robilot, Op ,cit, p.325, n°1536

¹ - محمد عمار تيبيار، المرجع السابق ص 279، وفي نفس السياق

² -- محمد عمار تيبيار، المرجع السابق ص 684.

و نص المشرع الجزائري صراحة على إمكانية طرح أسهم ذات أصوات متعددة حتى يكاد يظهر هذا الإستثناء و كأنه القاعدة العامة ، بدليل أنه جاد من المادة 684 من القانون التجاري على أنه لكل سهم صوت واحد على الأقل و كل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن، هذا يعني أنه في القانون الجزائري لا يزال مبدأ تناسب الأصوات يعاني من عدة عوارض. أما شركات المساهمة الفرنسية فأصبحت لا تصدر إلا نوع (خاص) من الأسهم الممتازة. وهذا ما سنراه من خلال السهم ذات الأصوات المتعددة (أولاً) و الأسهم ذات صوتين (ثانياً).

أولاً - الأسهم ذات الأصوات المتعددة:

الأسهم ذات أصوات متعددة هي أسهم تمنح لأصحابها أصوات مضاعفة أو متعددة، أي تمنحهم صوتين، ثلاثة أصوات، أربعة أو أكثر.

في القانون السويسري و المصري، فإن لشركات المساهمة إمكانية طرح هذا النوع من الأسهم¹. و القانون أيضا ينص إلى هذه الأسهم، في المادة 684 من القانون التجاري الجزائري التي صيغت كالتالي: «.... ولكل سهم صوت واحد على الأقل.»

أما في فرنسا فلم تعمر هذه الأسهم طويلاً. و بالفعل فقد ألغيت 30 سنة بعد نشأتها. وكان قانون 16 نوفمبر 1903 هو المنشئ للأسهم ذات أصوات متعددة و ذلك على إثر خلق أسهم الامتياز. وقد استغل مؤسسو الشركات و المسكرون هذه الفرصة ليطغوا على الشركات، بضمائهم أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة مقابل مساهمة ضئيلة في رأس المال. لقيت هذه الممارسات نقداً شديداً، خاصة و أنه في بعض الشركات كان يصل عدد أصوات السهم الواحد إلى أكثر من مئة صوت. فسامها البعض بالتفرقة بين الحكم و المسؤولية، أو « بفاشية المساهمين²»، لذا منع قانون 26 أبريل 1930 إصدار هذا النوع من الأسهم.

وقد ألغى قانون 13 نوفمبر 1933 كل الأسهم التي كانت لا زالت سارية المفعول، و رفع مبدأ تناسب الأصوات إلى مرتبة النظام العام³. ثم جاء قانون 24 جويلية 1966 ليؤكد على هذا المبدأ مع إبقاء استثنائين على القاعدة، أوله في

¹- إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثامن، منشورات الحلبي، 2004، ص177.

² -R.Ripert , G.Roblot, Op .cit , p.333 , n° 1550

³ - Ibid.

الشركات ذات الاقتصاد المختلف، و ذلك لحفظ السيطرة على الشركة لنخبة من التقنيين و رجال الأعمال لتحقيق الفائدة لكل المساهمين و لصالح الأمة ككل¹.
وثانيه في الشركات الفرنسية الموجودة خارج فرنسا و ذلك لحماية الشركة من هيمنة الرأسماليين و رجال الأعمال الأجانب.

ثانيا - الأسهم ذات صوتين:

أكد قانون 13 نوفمبر 1933 على مبدأ تناسب الأصوات، يعني جعل قاعدة لكل سهم صوت هي الأصل العام و لكن ترك للقوانين الأساسية إمكانية طرح أسهم ذات صوتين في حالتين:

أولاً: للأسهم الاسمية التي تسدد قيمتها دفعة واحدة عند طرحها.

ثانياً: للأسهم المسددة القيمة منذ سنتين على الأقل، بإسم نفس المساهم.

فقد ألغى قانون 24 جويلية 1966 الحالة الأولى و ترك الحالة الثانية فقط و ذلك أنه يجب على المساهم كي يرقى حقه في التصويت إلى الضعف، أن يؤدي فترة تربص تدوم سنتين².

المقصود من هذه الأسهم هو حماية الشركة على المدى البعيد من انقلاب غير ودي. أما على المدى القريب، فلا تشكل هذه الأسهم سوى منحة للاعتراف بوفاء المساهمين. و لكن لا يمكن أن يتجاوز هذا الامتياز صوتين و إلا نعود للوضعية الأولية، للأسهم ذات أصوات متعددة، ذلك لأن فكرة عدد متزايد من الأصوات ومنتاسب مع درجة وفاء المساهم، و قد طرحت أثناء تحضير قانون 24 جويلية 1966، و قد رفض البرلمان الاقتراح المقدم من طرف الحكومة كي لا تقع من جديد في فخ تجاوزات الأسهم ذات أصوات متعددة.

تعد الأسهم المزدوجة الصوت استثناء عن مبدأ تناسب الأصوات. واللجوء إليها بمقتضى توفر ثلاثة شروط هي: أن تكون الأسهم إسمية، وأن تكون مسددة كامل قيمتها العددية و الشرط الأخير يتعلق بحامل هذا السهم و هو ملكية لهذا الأخير.

¹ - E.Escarra , J.Rault , Op.cit., p.142, n° 1104

² -Y.Guyon,Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés,t.1, 9 éme. éd. Economica Delta,P.308

الشرط الأول: يجب أن تكون الأسهم اسمية. إلا أنه منذ أن عدم اشتراط تجديد القيم المنقولة من السندات، فإن الأسهم تسجل لدى الشركة المكتتبة أو لدى وكيل تعيينه الشركة كبنك أو مسير *Gestionnaire de porte feuilles*.

أما بالنسبة لشركات المسعرة في البورصة، فإذا تحولت الأسهم من إسمية إلى حاملها فتفقد حقها في التصويت المزدوج.¹

الشرط الثاني: فكرة التصويت المزدوج كمنحة تستلزم أن تكون الأسهم مسددة قيمتها بالكامل، بمعنى آخر يقوم المساهم بمجهود مالي معتبر، و يسدد في أي وقت ولا يشترط أن يسدد قيمته طيلة سنتين قبل الاستدعاء.

الشرط الثالث: أن تكون هذه الأسهم مملوكة لنفس المساهم منذ سنتين على الأقل قبل انعقاد الجمعية العامة التي ستمنح حق التصويت المزدوج، و هذا الشرط يظهر جانبا من الاعتبار الشخصي للمساهم (*l'instituts personae*) الذي يلعب هنا دور (جازما) في منحه هذا الحق المزدوج في شركة المساهمة. ووحدة قياس تعلق المساهم بالشركة هي مدة التربص التي يجب ألا تقل على سنتين، أما في حالة انتقال حيازة هذه الأسهم عن طريق الإرث، أو الهبة بين الأحياء بين الأزواج أو أحد الورثة أو انحلال الذمة المشتركة بين الزوجين²، فهذا التغيير في الملكية لا يقطع مدة التربص، أي إذا اجتمعت جميع الشروط في الحائز الجديد للسهم، يمنح التصويت المزدوج و كأنه تمديد لشخصية المساهم الأصلي.

هذه المكانة المهمة الممنوحة للمساهم في نظام التصويت المزدوج تبرهن على أن امتياز التصويت لم يعد متعلقا بالسهم، و إنما هو مرتبط مع نخبة من المساهمين.³

فما هي فائدة أو دور سنيتي الوفاء ؟

هذه المدة تبرهن بلا جدل عن الهدف الأول لإنشاء الأسهم ذات صوتين، لأنها تعرقل الصفقات المستعجلة للمضاربين أو المجموعات المالية، الذين يستحوذون على

¹ - Y.Guyon, Op.cit., P.308

² - Art.L. 225-142 du CCF « toute action convertie au porteur ou transférée en propriété perd le droit de vote double attribué en application de l'article L. 225-123 . Néanmoins, le transfert par suite de succession, de liquidation de communauté de bien entre époux, ou de donation entre vifs au profit d'un conjoint ou d'un parent au degré successible, ne fais pas perdre acquis et n'interrompt pas les délais prévu audit article. »

³ - P.LEDOUX , th. Préc. , p. 294 , n° 348 « le privilège de vote n'est en effet plus attaché à certaines actions, mais à certains actionnaires.... »

بعض الأسهم ومن ثم يطالبون مباشرة بحق التصويت المزدوج، يمكنهم من السيطرة على الشركة بتكلفة قليلة.

يبدو وأنه قبل أن يكون هذا التربص طريقة للحماية من مساهمة غير ودية، هي مدة، يبرهن فيها المساهم عن قوة تعقله بحياة الشركة، لأن هناك علاقة مباشرة بين مثابرة المساهم و الحق في اكتساب صوتين الذي ينجز عنه.

و هل هذه المدة هي محددة غير قابلة للتغيير؟ تعديل للشروط الأخرى؟

حسب المادة 123-225، من القانون التجاري الفرنسي يمثل شرط المدة الحد الأدنى، و بالتالي نستطيع القوانين الأساسية أن تشترط أكثر من سنتين من التسجيل الإسمي لمنح الصوتين.

و تمدد بعض الشركات هذه المهلة، إلا أن لجنة عمليات البورصة (LA COB) حددت أعلى مدة للتربص ب 04 سنوات، للشركات المسعرة أسهمها في البورصة.¹

تشترط بعض الشركات التي تكون أسهمها مسعرة في البورصة، مدة تربص أطول، إلا أن جهة LA COB حددت أقصى مدة تربص ب 04 سنوات و كذلك سلطة الأسواق المالية في فرنسا (A.M.F) l' autorité des marchés financiers، إلا يعتبر أنه لا يجب أن لا تتجاوز هذه المدة 04 سنوات.²

وقد يطرح السؤال التالي أنه هل منح الصوتان لسهم يتم متى توفرت الشروط، في النظام العام؟ يكون الجواب بالنفي إذ أن المادة 123-225 استعملت عبارة (يمكن منح) ، « peut être attribué » إذن المساهم هو الذي يطالب به حين تتوفر فيه جميع الشروط. إضافة إلى القوانين الأساسية و الجمعيات العامة الغير عادية تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد نطاق الشروط المفروضة.

زيادة على هذا الشرط، هناك قيد آخر نص عليه القانون الفرنسي، و هو أن يكون المساهم فرنسيا أو مواطن لدولة ضمن النظام الاقتصادي الأوروبي.³

¹ -règlement de la COB n°87-01,20 fevrier 1987, art 18

² - cité par P.Ledoux .th. préc., p. 296 note 47

³ - Art.L. 225-123 al.3 du CCF « le droit de vote prévu Peut être réserve aux actionnaires de nationalité française et à ceux ressortissant d'un état membre de la communauté européenne ou d'un état partie à l'accord sur l'Espace économique européen. »

إلا أنه هناك استثناء عن شرط مدة التربص حيث يمنح التصويت المزدوج في حالات إصدار أسهم لرفع رأس المال بضم الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار، حيث تمنح هذه الأسهم مجاناً للمساهمين لأنهم اكتسبوا هذا الحق بموجب الأسهم التي كانت في حوزتهم.¹

نخلص القول بأن القوانين الأساسية و الجمعيات العامة الغير عادية في فرنسا باستطاعتها "التلاعب" مع أحكام المادة 123-125 القانون التجاري. فزيادة على المثال المذكور بخصوص التربص، فالقوانين الأساسية تستطيع تحديد استعمال الأسهم المزدوجة في نوع من الجمعيات العامة من دون الأخرى، كما تستطيع إضافة شروط أكثر صرامة من تلك التي جاءت بنص القانون.²

إن امتياز حق التصويت المزدوج ليس دائماً، و إنما يتميز بعدم الاستقرار ، فهناك حالتين يزول فيها هذا الحق، يزول أولاً في حالة التنازل عن الأسهم بمقابل، و لكن يبقى عند إحالة الأسهم كضمان مثلاً لو كان السهم محل رهن حيازي بعد استفاؤه جميع الشروط³. ثانياً، يزول هذا الحق في حالة تحول الأسهم الاسمية إلى أسهم لحاملها لان فترة التربص يجب ألا تنقطع، فإذا سجل الحامل الجديد أسهمه فيبدأ حساب السنين من يوم أصبحت الأسهم اسمية، فبالفعل شرط وجوب أن يكون السهم اسمي، و شرط التربص شرطين مرتبطين بشدة.

فإلى أي حد تمس الأسهم ذات صوتين بمبدأ تناسب الأصوات؟

من حيث التناسب بين حق التصويت و الحصة المملوكة في رأس المال، يشكل حق التصويت المزدوج استثناء، رغم ذلك تبقى أبرز نتيجة للمبدأ الذي يحكم حق التصويت في شركة المساهمة محفوظة حتى بوجود أسهم ذات صوتين، المساواة بين المساهمين تبقى قائمة لأن هذه المكافئة تمنح لكل مساهم يستوفي الشروط القانونية المطلوبة بدون تمييز. بمعنى حين تقرر الجمعية العامة الغير عادية زيادة رأس المال

¹- Art.L. 225-123 al.2 du CCF « ... en cas d'augmentation du capital par incorporation de réserves, bénéfiques ou primes d'émission, le droit de vote double peut être conféré, dès leur émission, aux actions nominatives attribuées gratuitement a un actionnaire à raison d'action ancienne pour lesquelles il bénéficie de ce droit . "

² - Y.GUYON, « assemblées d'actionnaires », Rev, Société, Dalloz, Septembre 2002,p.26, n°188.

³ - G.Ripert et R.Roblot , Op, cit,p.335 ,n° 1552

فلن تقتصر هذا الامتياز على الأسهم الأصلية التي لم تستفد منه من قبل، بل تستفيد منه جميع الأسهم المستوفية للشروط.

لاحترام المساواة بين المساهمين يجب على القوانين الأساسية للشركات أن لا تحرم بعض الأسهم العادية من الاستفادة من التصويت المزدوج، و يجب إعطاء نفس الحقوق للمساهمين الذين يتمتعون بنفس المواصفات.

للختم نقول أن حق التصويت المزدوج يخفف من قساوة مبدأ التناسب و ذلك بخلق مرونة في نظام التصويت، لأنه يرسخ مبدأ الإعتبار المالي (Intuitus Pecuniae) مع إقراره بمبدأ الإعتبار الشخصي للمساهم (Intuitus Personae) فيخفف من نتائجه¹.

الفرع الثاني: الاستثناءات بإنقاص عدد الأصوات

تشمل هذه الاستثناءات، أولاً أسهم الأولوية في اقتسام الأرباح بدون حق تصويت في القانون الفرنسي و ثانياً الحد من عدد الأصوات في القانونين الفرنسي و الجزائري.

قبل الخوض في العنصر الأول، يجب القول أن المشرع الجزائري لم ينص على إمكانية وجود أسهم بدون حق تصويت، و حتى المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري، فهي تتكلم عن فئة أسهم تتمتع بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها و فئة تتمتع بالأولوية في الإكتتاب للأسهم و سندات الإستحقاق الجديدة و لكن سكت فيما يخص الفئة الثانية².

أما شهادات الإستثمار بدون حق تصويت فلا يمكن اعتبارها أسهما و ذلك لأعتبارين أولاً من حيث مكانها في نصوص التشريع التجاري الجزائري لم تأتي في نفس القسم الفرعي المتضمن الأسهم، بل ذكرت في القسم الفرعي الذي يليه³، تحت سنوات شهادات الإستثمار وشهادات الحق في التصويت.

1- E.ESCARRA , J Rault Op, cit, P .145 ,N°1105

²- أنظر عنصر ص29

³- القسم الحادي عشر (القيم المنقولة المصدرة من شركات المساهمة للفصل الثالث شركات المساهمة) من الكتاب الخامس (الشركات) من القانون التجاري.

ثانيا، لا يتمتع أصحاب شهادات الاستثمار بنفس حقوق المساهمين العاديين
بدليل أن لهم جمعية خاصة بهم و ذلك ما نصت عليه المادة 715 مكرر 66 من
القانون التجاري الجزائري في فقرتها الرابعة.

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري جعل من قاعدة لكل سهم صوت واحد على
الأقل قاعدة أمر، إلا أنه و بطريقة غير مباشرة خالفها، و ذلك ما سيأتي بيانه ، بعد
أن نتعرض للأسهم بدون حق تصويت .

أولا- الأسهم ذات الأولوية في اقتسام الأرباح بدون حق تصويت في القانون الفرنسي:

هذه الفئة من الأسهم تمس مباشرة بمبدأ "التناسب"، لأنها تخلق فئة من
المساهمين محرومين من حق يكاد أن يكون حقا دستوريا.

يجدر التلميح قبل البدء في هذه الفقرة أن القانون الفرنسي منع طرح هذه
الأسهم بموجب أمر 24 جوان 2004¹.

الأسهم بدون حق تصويت من ابتكار القانون الانجلوسكسوني، فأنشئت لأول مرة
في مقاطعة نيويورك سنة 1855 تحت اسم "No voting Shares"².

القانون التجاري الفرنسي لسنة 1966 يؤكد على مبدأ التناسب، لذا
مسألة الأسهم بدون حق تصويت كانت تبدو و كأنها ملوثة لمبدأ مقدس، فتدخل
المشرع لتسوية الوضع بواسطة قانون 13 جويلية 1978، الذي يتضمن توجيه
الادخار نحو تمويل المؤسسات³.

إلا أن هذا القانون جاء قاسيا لا يتماشى مع أوضاع الشركات الفرنسية آنذاك
فلم يلقى نجاحا كبيرا لذا أتبعه المشرع بقانون 03 جانفي 1983 المتعلق بتنمية
الاستثمارات و حماية الادخار⁴.

لكن ما الذي يبرر السماح بالمساس إلى هذا الحد بمبدأ أساسي في مادة حق
التصويت؟

¹ -ordonnance du 24 juin 2004

² - A.Tézenas du Montcel , Les " Tracking Stocks " , Université Paris , th . Septembre 2000 , p.40

³ -loi du 13 juillet 1978 , relative à l'orientation de l'épargne vers le financement des entreprises.

⁴ -loi du 03 janvier 1983, relative au développement des investissement et à la protection de l'épargne

على ماذا، كان يشتمل النظام القانوني للأسهم الممتازة بدون حق تصويت؟

من جهة: تبينت حاجة الشركات العائلية لرفع رؤوس أموالها لعدة أسباب، لكن من دون تغيير الأعضاء المسيرين الذين هم في أغلب الحالات من نفس العائلة. من جهة أخرى: الأسهم الممتازة بدون حق تصويت هي نتيجة رغبة فئة من المساهمين المدخرين، المهتمين أكثر بالفوائد الوفيرة عن المساهمة في مداوات الجمعيات العامة.

لذا فضل المشرع تجاوز خصوصيات قانون الشركات ليواجه صعوبات تمويل الشركات. هكذا أذن لشركات المساهمة طرح هذه الأسهم تحت ثلاثة شروط:

1- مجموع هذه الأسهم لا يمكن أن يمثل أكثر من ربع رأس المال الشركة بعد إصدارها¹.

2- وجوب النص عن إمكانية طرح هذه الأسهم في القانون الأساسي لشركة المساهمة².

3- يتحتم على الشركات الراغبة في إصدار الأسهم الممتازة بدون حق تصويت، تحقيق أرباح قابلة للتوزيع خلال السنتين مالييتين الأخيرتين³.

بإنشاء أسهم ذات الأولوية باقتسام الأرباح بدون حق تصويت هو من اختصاص الجمعية العامة الغير عادية و كانت تتم هذه العملية إما برفع رأس مال الشركة و إما بتحويل الأسهم العادية المطروحة من قبل.

و المساهم الحامل لهذا النوع من الأسهم لا يقبل سقوط حقه في التصويت في الجمعيات العامة بدون مقابل! فما هو الشكل الذي كانت تتخذه " الأرباح الأولية" الموعود بها؟

كانت تأخذ شكل الأرباح تقتضى قبل المساهمين العاديين، إضافة إلى أنها كانت لا تقل عن 7.5 % من قيمة رأس المال المحررة و الممثلة للأسهم ذات الأولوية بدون حق التصويت، و لا تقل عن الأرباح الأولى المقدمة للمساهمين

¹ - Art. L.228-12 ,al.2 du CCF

² - Art. L.225-126 ,al. 1 du CCF

³ - Art.L. 225-126 al. 2 du CCF

العاديين.¹ كما يلاحظ، أنها كانت تؤخذ من الفوائد القابلة للتوزيع عن كل سنة مالية قبل أي طرح، و أنها هي قابلة للجمع، ويعني بذلك حالة دفع جزئي فقط لعدم كفاية الفوائد القابلة للتوزيع، يؤجل الدفع للسنة المالية المقبلة.² بل أكثر من ذلك، في حالة تصفية الشركة، تسدد قيمة هذه الأسهم و الأرباح التي لم تدفع بعد للمساهمين الممتازين قبل الأسهم الأخرى، إلا أنه ليس لها صفة في فائق التصفية.

ماعدًا حق تصويت، يتمتع المساهم الحامل للأسهم الأولوية بدون حق تصويت بكافة الحقوق الأخرى. ألا وهي حق الإعلام، حق الإطلاع على وثائق الشركة، حق رفع دعوى مسؤولية ضد مسيري الشركة، إلى غيرها من الحقوق....

و نلاحظ أن المشرع الفرنسي منع على فئة المسيرين تملك هذا النوع من الأسهم، و هم رئيس مجلس الإدارة، أعضاء مجلس الإدارة العام، أعضاء مجلس المديرين و مجلس المراقبة و كذا أزواجهم و أبنائهم القصر.³

و تبرز هذه القيود بحكم أنه ليس من العدل أن تستفيد تلك الفئة من الامتيازات التي تمنحها الأسهم بدون حق تصويت ومن السلطة التي يتمتعون بها بموجب وظائفهم في آن واحد.

إذا نظرنا إلى هذا الاستثناء من جانب مبدأ تناسب الأصوات، فهو حقيقة يشكل مساس بقاعدة لكل سهم صوت واحد على الأقل. لكن ما هو النظام الخاص بالأسهم بدون حق تصويت من حيث التصويت نفسه؟

إن حذف حق التصويتين، لا يؤدي إلى حالة حرمان جامدة و دائمة لممارسته خلال الجمعيات العامة. ففي الحقيقة هذا الحرمان متوقف على شروط. فحق التصويت يسترجع بقوة القانون إن لم تدفع الأرباح الأولوية بالكامل خلال 03 سنوات مالية (03 ممارسات⁴)، و ذلك خلال الجمعية العامة العادية التي تثبت فيها استحالة دفع الأرباح الأولوية.

بمعنى آخر، يدخل المشرع الفرنسي وقيد أسهم الأولوية بدون حق تصويت. بالحصول على فائدة مالية، فإن لم تمنح لهم هذه الفائدة أصبحت هذه الأسهم

¹ - Art.L. 228-13 al.2 du CCF

² - Art.L. 228-13, al. 1 du CCF

³ - Art. 269-6 , L. 66

⁴ -Art.L. 228-14 al. 1 du CCF

عادية، لأن المساهم الذي "ضارب بحقه في التصويت"¹، يصبح من حقه استرجاعه، لأن سبب الحرمان من هذا الحق يزول بعدم إستفتاءه للأرباح الموعد بها.

ثانيا- الحد من عدد الأصوات:

إن كانت الأسهم ذات صوتين و الأسهم المتعددة الأصوات، تمثل استثناء يمس بمبدأ تناسب الأصوات في القانونين الفرنسي و الجزائري، و ذلك بزيادة عدد الأصوات، فهناك استثناء أخر نص عليه القانونين في هذا الشأن تنص المادتين 603 و 685 من القانون التجاري الجزائري و المادة 186 من القانون التجاري الفرنسي على جواز تحديد عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم، و لكن بشرط أن يفرض هذا التحديد بدون تمييز بين فئات الأسهم.

1- في القانون الجزائري:

أعطى المشرع الجزائري طبقا للمادة 685 كامل الحرية للشركة في تحديد عدد الأصوات التي يملكها كال مساهم بموجب قانونها الأساسي، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل هي مقيدة بثلاثة شروط.

الشرط الأول : أن يكون هذا التحديد بدون تمييز بين فئات الأسهم و هذا ما نصت عليه المادة 685 المذكورة أعلاه، و حذي المشرع الوطني في ذلك حذو المشرع الفرنسي، إلا أن هذا الأخير أقصى أسهم الأولوية من الاكتتاب للأسهم وسندات الاستحقاق. و هذا هو الصواب فكان يقصد المشرع الفرنسي بفئات الأسهم: أسهم رأس المال و أسهم التمتع، و الأسهم النقدية و الأسهم العينية... و كان على المشرع الجزائري أن يستثني الأسهم ذات الأولوية في اكتتاب الأسهم و سندات الاستحقاق و ان يبين ماهي الفئات التي يقصدها؟ خاصة و أنه استعمل عبارة "فئة" في المادة 715 مكرر 44 القانون التجاري حين تكلم عن فئتين من الأسهم. فئة تتمتع بحق تصويت يفوق عدد الأسهم المكتتب بها و فئة الأسهم الأولوية في اكتتاب لأسهم أو سندات الاستحقاق. فكان على المشرع الجزائري استثناء الفئة الثانية! فما الفائدة من التفرقة بين هتين الفئتين، خاصة و أن مسار التفرقة هو حق التصويت؟ و كيف نقول أن الفئة الأولى تملك عدد أصوات أكبر من الأسهم التي اکتتب بها لو أعطي للفئة الثانية نفس عدد الأصوات؟

¹ -« l'actionnaire qui avait monnayé son droit de vote » P.Ledoux, th. Préc., P.49,n° 38

الشرط الثاني: لكل سهم صوت واحد على الأقل، و هذه القاعدة أمره لا يجوز مخالفتها، كما ورد في نص المادة 684 من القانون التجاري "... لكل سهم صوت واحد على الأقل، و يعتبر كل شرط مخالف لذلك و كأن لم يكن" بمعنى آخر، لا يجوز الحد من عدد الأصوات إلى أن يصل إلى حد إزالتها، بخلاف القانون التجاري الفرنسي الصادر قبل 2004 الذي كان يعطي الحق في إصدار أسهم أولوية بدون حق تصويت¹، لم ينص المشرع في المادة 715 مكرر 44 صراحة على إمكانية طرح أسهم بدون حق التصويت . كما لم ينص صراحة على حضرها، بالفعل، فرق المشرع الجزائري بين أسهم تتمتع بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزها، و أسهم تتمتع بامتياز الأولوية في اكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة بدون أن يوضح ما إن كانت هذه الفئة الثانية تتمتع بحق تصويت. على هذا الأساس نعود للقاعدة العامة الأمرة التي جاء بها في المادة 684 القانون التجاري الجزائري أي لكل سهم صوت واحد على الأقل.

الشرط الثالث: هذا الشرط قصد به المشرع الجزائري تحديد العدد الأقصى للأصوات التي قد يملكها مساهم ما، و ذلك بنص المادة 603 من القانون التجاري الجزائري «لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها، دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم.»

نفهم من هذا النص القانوني أن المساهم الذي يملك على السبيل المثال 50% من العدد الإجمالي للأسهم لا يصوت إلا في حدود 5% من العدد الإجمالي للأسهم، فما هو قصد المشرع من هذا التحديد؟

في غياب النصوص التحضيرية للقانون التجاري، و كذا القرارات القضائية في هذا المجال يبقى الباب مفتوح أمام الفقه لتفسير ونقد هذه المادة.

و يبدو أن المشرع أراد بالحد من عدد الأصوات التي قد يملكها مساهم ما ب 5% من عدد الأسهم الإجمالي، أولاً: أن يضمن شكل من العدل بين المساهمين خاصة و أن القانون لم يمنع الأسهم ذات الأصوات المتعددة، خلافا لنظيره الفرنسي. فالمادتين 684 و 715 مكرر 44 من القانون التجاري الجزائري نصتا صراحة على التصويت المتعدد (le vote plural). فالمشرع بهذا التحديد أراد أولاً، حماية المساهمين الصغار الذين يملكون عددا قليلا من الأسهم و بالتالي عدد أصوات ضئيل، و ذلك بتمكينهم من التعبير عن إرادتهم في تسيير الشركة و

¹- أنظر عنصر ص 26

فرض وجهة نظرهم. لأن حقهم في التصويت لا يقل أهمية عن حق التصويت الذي يملكه مساهم الأغلبية، و هذا بفضل تحديد نسبة التصويت ب 5% من العدد الإجمالي للأسهم.

ثانياً، حماية فئة المساهمين الذين يتمتعون بالأولوية في اكتتاب الأسهم، فلو لم يحدد المشرع الجزائري عدد الأصوات التي قد يملكها مساهم ما ب 5% من العدد الإجمالي للأسهم، لما تمكن أصحاب هذه الفئة من الحصول على أسهم جديدة عن طريق الاكتتاب. لأن نية وفائدة المساهمين المتمتعين بالأغلبية في التصويت ستنتج حتما لاقتسام الأرباح.

ثالثاً، كي لا يتحايل البعض باكتتاب بعدد قليل من الأسهم ، يمنح عدد كبير من الأصوات، و ذلك باكتتاب أسهم تتمتع بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها تمكنهم من السيطرة على الشركة، و ذلك بمساهمة ضئيلة في رأس المال. بمعنى آخر، يكون لهذه الفئة من المساهمين دور كبير في اتخاذ القرارات بالرغم من مشاركتهم الضعيفة في تكوين رأس مال الشركة¹. و قد سبق أن وضحت أن الحجرة الأساس لشركة الساهمة هي رأسمالها ووجوب تناسب حق التصويت مع الالتزام المالي قبل الشركة².

هذه الأسباب الثلاثة هي التي جعلت المشرع الجزائري يحدد عدد الأصوات التي قد يملكها كل مساهم ب 5% على الأكثر من العدد الإجمالي للأسهم. إلا أنه بهذه الطريقة أضفى "مساواة غير عادلة" إن صح التعبير. و لتوضيح الأمر أكثر، نأخذ مثال ونطبق عليه أحكام المادة 603 من القانون التجاري على شركة المساهمة. ينقسم رأسمالها إلى 100 سهم، كل سهم يعطي الحق في صوت واحد، حسب القاعدة العامة، فإن كان الحد الأقصى لعدد الأصوات 5% من العدد الإجمالي للأسهم، فالمساهم الذي يملك 10 أسهم من مئة و المساهم الذي يملك 50 سهم من مئة، في الحقيقة كلاهما يصوتان بالتساوي بموجب 5% من عدد الأسهم الإجمالي فقط ، برغم من أن مساهمة الثاني 5 أضعاف أهم من مساهمة الأول. و بالتالي مشاركته في تكوين الرأس المال 5 مرات أكبر، إذن فالخطر الذي يتعرض له المساهم الثاني أكبر. فالعدل هو أن يكون له حق تصويت أكثر أهمية يتناسب مع مشاركته أو مساهمته في الشركة، و لربما أن المشرع

¹- بهذه الطريقة كان يتمكن مؤسسو الشركة من السيطرة عليها أو التحصل على رؤوس الأموال في نفس الوقت مثلا شركة سويس في مصر و بهذه المناسبة أقول أن المشرع الجزائري أحسن بمنعه إصدار حصص المؤسسين

²- أنظر للفقرة ص 14

الجزائري أغفل عبارة "..... دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5 % من العدد الإجمالي للأسهم التي اكتتب بها" عوضا من "العدد الإجمالي للأسهم" أو "5...% من العدد الإجمالي لأسهمه"،

" sans que ce nombre puisse excéder 5% du nombre total de ses actions" عوضا من " du nombre total des actions " أو بكل بساطة حضر طرح الأسهم ذات الأصوات المتعددة مثل ما فعل المشرع الفرنسي بموجب قانون 26 أبريل 1930 ثم قانون 13 نوفمبر 1933¹

2- في القانون الفرنسي:

المبدأ العام في القانون الفرنسي، هو أنه لكل سهم صوت واحد، تطبيقا لمبدأ تناسب الأصوات، إلا أنه يمكن وضع حد أقصى لعدد الأصوات التي قد يملكها مساهم ما. و لهذا الغرض هناك طريقتان لتحديد عدد الأصوات.

عادة في القوانين الأساسية للشركات التي فيها عدد كبير من المساهمين، يدرج شرط يحدد الحد الأدنى للأسهم التي يجب أن يملكها المساهم حتى يتمكن من التصويت في الجمعيات العامة لهذه الشركات. و الهدف من هذا الشرط هو تسهيل عملية الحصول على نصاب الحضور و بالتالي أخذ القرار بالأغلبية.

تتمثل الطريقة الثانية في تحديد عدد الأصوات التي يملكها مساهم، بحيث يصبح عدد الأصوات التي يتمتع بها أقل من العدد الذي يمنحه إياه مبدأ تناسب الأصوات.

غير أنه يأتي هذا التحديد في القانون الفرنسي بموجب شرط في القانون الأساسي للشركة أما في الجزائر فقد نص عليه القانون.²

و يهدف القانون الفرنسي من هذا الشرط إلى الحماية على سبيل المثال، المساهمين الصغار، الشركة وذلك من مساهمة معارضة لمسيرها. في المادة 29 من قانونها الأساسي، تبنت شركة Alcatel أن الحد الأقصى لعدد الأصوات التي

¹ -G.Rippert, R. Roblot , OP. Cit. , P.333 , n° 1550

² - أنظر عنصر السابق ، ص 29

قد يتصرف فيها مساهم ما باسمه و لحساب غيره هو 8% إن كانت الأصوات عادية و 16% إن كانت الأصوات مزدوجة.¹

على ضوء هذه الأحكام، هل يمكن القول أن الحد من عدد الأصوات يشكل مساس بمبدأ المساواة بين المساهمين؟ أو، هو يضر فقط بالمساهمين الذين يملكون عدد أصوات أهم من العدد الذي يمكنهم التصرف فيه؟

فإن تحديد عدد الأصوات، لا يعني حتماً عدم المساواة بين المساهمين، بالرغم من أنه يتعارض مع مبدأ تناسب لأصوات، لأن هذا التحديد موحد بالنسبة لكل الأسهم ذات نفس القيمة الاسمية إذن عليه القول بأن هذه المساواة هي مساواة نسبية.² على هذا الأساس، فإن أي شرط يحمي مبدأ التناسب، داخل فئة معينة بدون أي تحديد للأصوات، و يفرض حداً أقصى على فئة أخرى يعتبر و كأن لم يكن.³

المقصود من تحديد حق التصويت هو خلق توازن داخل الشركة، بإعطاء فعالية لتصويت المساهمين الصغار، و ذلك تماشياً مع أحد الفقه⁴

« le petit porteur réhabilité par le jeu d'un mécanisme correctif de la règle aveugle de la proportionnalité, retrouve un pouvoir efficace d'intervention dans la vie sociale »

إن هذه الاستثناءات على المبدأ الأساسي، تهدف إلى خلق امتيازات مختلفة تبرهن على تماشي المشرع و التطورات التي تتعرض لها الشركات.

فمؤخراً عدل قانون القيم المنقولة في فرنسا بموجب مرسوم رقم 604-2004 المؤرخ في 24 جوان 2004.

¹ -Ph. Merle , Op.cit., p.365,n°308

² - P.Ledoux , th. Préc., p.314, n° 373

³ - E.Escarra, J.Rault, Op. cit., p.157, n°1117,2°

⁴ - P.Ledoux , th. Préc., p.322, n° 384

كما سبق وجاء في هذا التحليل، شركة المساهمة الفرنسية كانت تصدر قيما ذات إمتيازات خاصة كأسهم الأولوية و الأسهم الممتازة بدون حق تصويت و شهادات الاستثمار.

فابتداءا من هذا التعديل أصبح ممنوعا على الشركات إصدار هذا النوع من الأسهم.

إذن في القانون الفرنسي الآن هناك نظام قانوني واحد يحكم القيم المنقولة المتميزة و ذلك في المواد من 11-228 إلى 20-228 من القانون التجاري الفرنسي، في هذا الشأن المادة الأولى تنص على إمكانية طرح أسهم عادية أو بدون حق تصويت مصحوبة بامتيازات خاصة ينظمها القانون الأساسي للشركة.¹

وإنشاء هذه الأسهم الممتازة يكون إما بطرح أسهم جديدة أو بتحويل أسهم عادية إلى أسهم ممتازة. و هذه الامتيازات يمكن تقسيمها إلى نوعين، الامتيازات المالية و الامتيازات الغير مالية.

و بما أن موضوع الدراسة هو حق التصويت فترك جانب الامتيازات المالية لنتطرق للنوع الثاني فقط.

في الحقيقة إن طموح الحكومة الفرنسية هو تمكين الشركات من التحرر من القيود المعقدة و الخاصة التي كانت تحكم نظام الأسهم بدون حق تصويت و شهادات الاستثمار و ذلك بخلق نوع جديد من الأسهم سماها بأسهم " بدون حق تصويت" و ذلك بواسطة أسهم الأفضلية بالفرنسية، "Actions Non Votantes" et "Action de préférence"²

حسب تعديل سنة 2004 هناك حالتين: الأولى هي أن القيم الصادرة مصحوبة بحق التصويت في هذه الحالة المواد من 122-225 إلى 125-228 من القانون التجاري الفرنسي ، التي تنظم حق التصويت المزدوج و كذلك تحدد الحد الأقصى لعدد الأصوات (لأن القانون يستوجب أن لا نفرق بين فئة و أخرى).

¹ -Art.L. 228-11 al.4 du CCF

² -Julien CARSENTIER , l'Aménagement des droits des actionnaires après l'ordonnance du 24 juin 2004 , Université Paris Dauphine, site Internet mémoire online, p.55

أما الحالة الثانية، إذا احتاجت الشركة لأموال تصدر قيم الأفضلية لكن من دون حق تصويت¹، فهذا النوع من القيم لا يمكن أن يمثل أكثر من نصف رأس مال الشركة، و في الشركات المسعرة في البورصة لا تتجاوز الربع.

إذا تجاوزت الشركة هذه القيود تتعرض هذه القيم للبطلان.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل أن أسهم الأفضلية تطرح مع حق التصويت أم تطرح بدونه؟

و هل يمكن أن تطرح أسهم الأفضلية وسيطة بين تلك التي لها حق التصويت و التي لا تملكه؟

لم ينص المرسوم 2004-604 صراحة على هذه المسألة مما دفع البعض إلى الاعتقاد، أنه يمكن وجود أصحاب أسهم أفضلية لهم الحق في التصويت في بعض الجمعيات العامة و تحريم البعض منه في جمعيات أخرى لكن مع تمتعهم بامتيازات مالية.²

¹ -Art.L. 228-11 al. 4 du CCF

² -Julien CARSENTIER , th. Préc., p.56

المبحث الثاني: مراقبة ممارسة حق التصويت

ممارسة حق التصويت ليست حرة تماما، ذلك أنه قد يضر المساهم بمصلحة الشركة أو بالمساهمين الآخرين أو بالمسيرين، و بالتالي يكون مسئولا عن هذا الضرر. منذ سنة 1961 اعتبر القضاء الفرنسي أن فيه تجاوز الأغلبية متى أتخذ قرار مخالف لمصلحة الشركة و كان ذلك هدف تفضيل الأغلبية المساهمة عن الأقلية¹ ولم يتغير هذا المفهوم منذ ذلك الوقت.

أما عن مفهوم تجاوز الأقلية فظهر في القضاء لأول مرة سنة 1957² ، لكن لم يعط له مفهوم دقيق إلا في قرار مجلس النقض الفرنسي المؤرخ في 15 جويلية 1992 لذا جاء في إحدى حيثياته:

« contrairement à l'intérêt général de la société, en ce qu'elle interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci, et dans l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés »³

نلاحظ أن القضاء الفرنسي استعمل مفهوم مصلحة الشركة لتعريف كلا من تجاوز الأغلبية و تجاوز الأقلية. إذن يجب أولا تعريف مصلحة الشركة قبل الخوض في حالات التجاوز في (المطلب الأول).

ثم نتطرق للحرمان من حق التصويت ، في صورتيه القانونية و القضائية في (المطلب الثاني).

¹ Cass. com 18 avril 1961 ; Schuman c. Picquard, JCP 1961 II n°12164, note D. Bastian ; D.1961 P. 661 , cité par R.Kaddouch ; th. Préc., p. 74.

² CA. Besançon 5juin 1957, D.1957 p. 605, note A. DALSA. cité par R.Kaddouch ; th. Préc., p. 74.

³ Cass. com 15juillet 1992 ; JCP éd .E II 1992 n° 347, note Y.Guyon ., cité par R.Kaddouch ; th. Préc., p. 75.

المطلب الأول: توجيه التصويت من أجل تحقيق مصلحة الشركة

تستعمل فكرة "مصلحة الشركة" كمعيار يبين أن حق التصويت قد أخذ في الاتجاه "الجيد".

الهدف من هذه الفكرة القانونية الذي يبقى تعريفها غامضا هو حل النزاعات القضائية و ذلك بترجيح تقدير القاضي حين يراقب ما إذا كان هناك تجاوز للسلطة من قبل مساهمين أم لا، و قد عاقب المشرع بموجب المادة 800 من القانون التجاري في فقرتها الخامسة المسيرين الذين يستعملون أصواتهم عن سوء نية استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة، لذا نبدأ بتعريف مصلحة الشركة (الفرع الأول) ، ثم نبين التجاوزات في ممارسة حق التصويت (الفرع الثاني)

الفرع الأول: محاولة تعريف مصلحة الشركة

من الأرجح استعمال عبارة " محاولة" تعريف مصلحة الشركة و عدم الإكتفاء بعبارة "تعريف" فقط.

يرجع اصطلاح "مصلحة الشركة" في فرنسا إلى سنة 1935، حين صدر مرسوم أوت 1935¹، الذي نص لأول مرة على هذه الفكرة لكن دون أن يعطيها تعريفها.

و لم يقدم لنا قانون 24 جويلية 1966 الفرنسي لم يشرح ما يشتمل عليه هذا المفهوم، لأن المشرع آنذاك لم يكن يرغب في تدخل السلطة القضائية في شؤون الشركات وتمكينها من الحلول محل الأعضاء المؤهلة لتسييرها². و حتى و إن لجأ القضاء إلى الخوض في معنى مصلحة الشركة، فإنه لم يوضحها بل تركها غامضة³

¹ -Décret – loi du 8 août 1935 relatif à l'incrimination de l'abus des biens et du crédit de la société.

² - G.Goffaux - calleband, La définition de l'intérêt social, Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes , R.T.D.com 1999, p.35,n°1

³ - Benoist DELCOURT, l'intérêt social, thèse, université de lille II,2001 ,site net. www .closer.org, p.40.

أما المشرع الجزائري فقد أشار إلى فكرة مصلحة الشركة، لكن مثل نظيره الفرنسي لم يعرفها، بالرغم من استعماله إياها كمعيار لمعاقبة المساهمين و المسيرين في حالة احتيال و غش أو استعمال أموال الشركة فيما يضرها.¹

أما المحاولات الفقهية لتعريف مصلحة الشركة فهي تتأرجح بين المفهوم الاقتصادي لمصلحة الشركة (أولا) و مفهوم المصلحة المشتركة للمساهمين (ثانيا)

أولاً: المفهوم الاقتصادي لمصلحة الشركة

حسب هذه النظرية الفقهية، يجب البحث عن مصلحة الشركة عبر فكرة المؤسسة وتطورها. فالأعمال التي تقوم بها الشركة تصنف إلى نوعين. أعمال معلولة (مريضة) و أعمال سليمة و ذلك أخذا بعين الاعتبار النمو الاقتصادي و تطور و ازدهار الشركة.²

على المساهمين التصويت بنية واضحة مسبقاً، و تبين مدى تعلقهم بازدهار و تواصل حياة الشركة. و كل انحراف عن هذا الهدف يعرض المساهم للنقد و المتابعة القضائية.

وإذا ما وقفنا عند هذا المفهوم نلاحظ أن مصلحة الشركة هي المصلحة العليا. و هي تتضمن شقين، أولاً مصلحة المؤسسة، نقصد بها النمو الاقتصادي للشركة، ثانياً مصلحة الشركة و هي مجموع المصالح المختلفة الموجودة داخل الشركة.³

الشق الأول يستند إلى فكرة مفادها أن الشركة هي طريقة أو وسيلة لتنظيم المؤسسة ثم تصبح مصلحتها أهم و أسمى من مصلحة الشركاء. فمضمون هذه المصلحة ليس إلا التطور الاقتصادي و المالي للشركة و قال عنها الفقه: «procède de la fonction économique de l'entreprise, de création, transformation et distribution de produits, ou encore de prestation de service»⁴

فحسب هذا الرأي، فإن مصلحة الشركة هي المصلحة الأسمى للشخص المعنوي. و هذه النظرية تعطي للمسيرين في شركة المساهمة حرية كبيرة، و في

¹ - المادة 800 فقرة 4 و5 من قانون التجاري الجزائري و المادة 811 الفقرة 3 و4 من نفس القانون.

² - R.KADDOUCH, th. Préc., p. 210

³ -G. GOFFAUX- GALLEBAUD, Op.cit., p.35, n°01

⁴ - P.LEDOUX, th.préc., p.136, n°146

هذه الحالة ليس هناك طلبات كثيرة في إعادة النظر في سياسة الشركة، لأنه استنادا لهذه الطريقة، يعود دور تحديد " مصلحة الشركة " للخلية المسيرة.

أما الشق الثاني فيقوم على فكرة أن مصلحة الشركة هي مجموع كل المصالح الموجودة داخل شركة و التي تشكل مصلحة المؤسسة، ليس باعتبارها المصلحة الأسمى و الأعلى، و لكن بإعطائها المركز الوسط داخل الشركة¹. و يبدو أن وجهة النظر هذه أيضا يشوبها عيوب. فبخصوص حق التصويت الذي يهمننا، كيف يمكن التصويت في اتجاه يلاقي بين مصالح متضاربة؟ كمصالح الأغلبية، و الأقلية، أو مصالح الأجراء و مصالح الدائنين في نفس الوقت؟

تطرح مشكلة أخرى إذا ما سلمنا بأن مصلحة الشركة هي مجموع كل المصالح، فعلمية تقدير المصالح لترجيح مصلحة المؤسسة يجب أن يقوم بها شخص محايد ليست له طموحات شخصية. ومن المستحيل أن يكون هذا الشخص مساهما في هذه الشركة أثناء استعماله لحقه في التصويت، لأنه من جنس البشر و لا يمكنه أن يصوت بما يعارض مصالحه الخاصة.

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

ثانيا: المصلحة المشتركة للمساهمين

تبدو الحجج المقدمة من طرف أصحاب هذا الرأي مقنعة بدليل أنها تجد تأكيدا في نصوص التشريعين الفرنسي و القانون الجزائري و ذلك يظهر في المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي التي تعرف عقد الشركة و تبين الهدف من وجودها

« de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter »

و المادة 1833 من نفس القانون تنص على :

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

¹ -P.LEDOUX, th.préc., p.139, n°151

و توجد في القانون المدني الجزائري نصوص مشابهة لها. فالمشرع استعمل العبارات الآتية في المادة 416 "...بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة"

هذه المواد تمنح بطريقة واضحة و دقيقة للمساهم مكانة أساسية في تعريف "مصلحة الشركة" و خير دليل على ذلك عبارة " المنفعة المشتركة" التي استعملها المشرع الجزائري و التي ليست إلا مرادفا لعبارة المصلحة المشتركة، كما اعتبر المشرع الجزائري في المادة 811 في فقرتها الرابعة كل استعمال لسلطة أو لحق تصرف في الأصوات عن سوء نية استعمالا مخالف لمصالح الشركة، جنحة معاقب عليها بالحبس.

نستنتج من هذه المواد أن مصلحة المساهمين يجب أن تدوب داخل مصلحة الشركة، و إلا اعتبر تصرف المساهمين المستغلين لأغبيبتهم في التصويت على قرارات لا تخدم المصلحة العامة للشركاء، إخلال بالتزامهم القانوني والمتمثل في التصرف بحسن النية.

يقول معارضو هذا الرأي باستحالة تعلق المساهمين بالشركة إلى حد تداخل مصالح الإثنين، لأن هؤلاء ليسوا إلا بشرا و لأن الهدف الذي يصبون إليه من وراء الشركة هو الربح. و في هذا الشأن قال الأستاذ P.LEDOUX: " l'actionnaire, lorsqu'il exerce son droit de vote, ne saurait être tenu de suivre cet hypothétique intérêt, produit d'un creuset dans lequel se fonderaient tous les intérêts représentés au sein de l'entreprise, qui à la suite de cette mystérieuse alchimie, aurait fait disparaître le sien »¹

إضافة إلى أن المبدأ الأساسي لإسناد حق لتصويت هو المخاطرة المالية المتعرض لها²، وفي هذه الحالة من الصعب القبول بأن يوجه هذا الحق نحو مصلحة لا تعود إليه مباشرة. و خاصة إذا علمنا أنه في كل الأحوال، نجد أن مصير حق التصويت محدد من قبل، لأن المساهم يصوت على قرارات لا تعارض مصلحة

¹ P.LEDOUX, th. préc., p.138, n°149

² - أنظر للعنصر ص 14

الشركة و لا حتى مصلحته الخاصة ، لأنها تتلخص داخل إطار الشركة في المصلحة المالية و المرדودية¹

و لكن السؤال الذي يطرح هو من الذي يمكنه أن يحدد مصلحة الشركة؟ يوجد إحتمالان يرجع الأمر إما إلى المجموعة المسيرة وإما إلى الجمعية العامة للمساهمين.

و يقول البعض أن القاضي هو الذي يحدد أين تكمن مصلحة الشركة، لأنه ليس طرفا فيها، و بالتالي هو محايد بالنسبة للجميع. إلا أن هذا الرأي، غير سليم باعتبار أن القاضي لا يتدخل إلا بعد نشوء نزاع و طرحه أمامه. إذن فمن الذي يحدد مصلحة الشركة من قبل؟

من المبادئ الأساسية لشركة المساهمة، أن للمساهمين الحق في تعيين ورد مسيري الشركة. و هم ليسوا إلا وكلاء عنهم، و مهمتهم هي التأكد من أن القرارات المتخذة تتماشى و المصالح المباشرة و المالية للمساهمين في رأس المال. ففي حالة الخلاف، يبدو من الطبيعي أن تعود الكلمة الأخيرة للمساهمين، و للمساهم الحق في تحديد أين تكمن مصلحة الشركة و من ثم التصويت لصالحه².

كما أن القضاء يؤيد هذا المبدأ³ حتى و إن كان المساهم هو الذي يحدد مفهوم مصلحة الشركة فمن الأفضل إيجاد عامل مشترك بين المصالح الخاصة لكل المساهمين.

إن المصلحة الأسمى التي يصبو إليها كل المساهمين هي الاغتناء، و بالتالي فسوف يهدف تصويتهم إلى جني الأرباح، لكن من دون أن يتعرض ذلك للهدف الاجتماعي للشركة. فلا يصح للمساهم أن يستعمل أصواته لهدف أناني بحث.

والظاهر أن قضاء الفرنسي تعمد خلط مفهوم مصلحة الشركة مع مصلحة المساهمين. و إن كان أحيانا يعتبر أن مصلحة الشركة تتجاوز نطاق المساهمين.

¹ -G.GOFFAUX –CALLEBAUD, Op. cit., p.387,n°8

² -P.LEDOUX ,th . préc., p. 157,n°178

³ - C.A.PARIS, 3^{eme} c, section A, 26juin 1990, société fromageries bel et autres c/société anonyme les fromageries Paul RENARD, REV , soc.1990,p613, note M.BOIZARD

و هذا باللجوء إلى مصالح كل المشاركين في حياة الشركة لتكييف قرار ما بأنه مجحف، وعادة ما يظهر في حالات تجاوز الأقلية¹.

فهل يمكن التوفيق بين هذين الإتجاهين لتعريف مصلحة الشركة؟ في الحقيقة هما متعارضان تماما، فالمساهم يسعى لجني أرباح مساهمته في أقرب وقت ممكن إذن هو يحقق مصلحة على المدى القصير، أما مصلحة الشركة فهي الإزدهار و تطور الشركة ونموها، لأن الأهم هو حياة الشركة، إذن فهي مصلحة على المدى الطويل . و في هذه الحالة يمكن التضحية بالمصلحة الفورية بأمل الحصول على ربح مستقبلي ، بحيث أن المصلحة الأهم هي نو القيمة الإقتصادية للشركة بحسب تعبير أحد فقه²:

“le choix entre ces deux acceptations de la notion de (l'intérêt social) procède en définitive d'avantage d'un arbitrage politico-économique que d'un raisonnement purement juridique”

وسلم بعض الفقه إلى القول أي محاولة تصويت في اتجاه مصلحة الشركة ليست إلا ”كذبا“³ . فشبه مفهوم مصلحة الشركة بالحرباء ، لأنها تتغير عبر الزمن وحسب الظروف حتى داخل نفس الشركة، ما بالك داخل شركات مختلفة و مضيفا قوله:

“dès lors, toute tentative de définition risque de se perdre en raisonnement circulaires et de verser dans le verbalisme”⁴

في الأخير ، يمكن القول أن مصلحة الشركة هو ابتكار نو حدود غامضة و هشة، مع أنه لا يمكن الاستغناء عن هذا المفهوم لأنه يلعب دورا أساسيا في مراقبة ممارسة حق التصويت في حالات التجاوز في استعمال حق التصويت داخل الجمعيات العامة.

¹ - أنظر للعنصر ص 50

² P.ledoux , th. Préc., p. 192.

³ Id , p.158, n°180

⁴ Id , p. 171, n°196

الفرع الثاني: التجاوزات في ممارسة حق التصويت

محاولة تعريف مصلحة الشركة تقودنا إلى دراسة الشروط التي يلجأ إليها القاضي لتقدير ما إذا كان هناك تجاوز في استعمال حق التصويت و من ثم الجزاء الذي يلحقه، و ذلك إذا طرح أمامه نزاع بشأن اختلاف وجهات نظر المساهمين حول مصلحة الشركة فسوف نرى في هذا العنصر حالتين للتجاوز في استعمال حق التصويت و هي تجاوز الأغلبية، و تجاوز الأقلية.

أولاً: تجاوز الأغلبية

في قانون الشركات عامة و بالتحديد في شركة المساهمة المبدأ الأساسي في اتخاذ القرارات هي الأغلبية العددية و ليس الإجماع و تجد المسألة سندها المادة 675 من القانون التجاري¹ فيما يخص شركة المساهمة و التي تهمنا.

و لكن من أين يستنبط مبدأ الأغلبية مشروعيتها؟ و الجواب الوحيد الذي يبقى مقبولاً هو مصلحة الشركة² لأن الشركاء تجمعهم مصالح مشتركة، و هم يسعون إلى تحقيق الهدف الاجتماعي الذي هو عادة توفير الربح³، غير أنه يمكن توجيه اعتراض مهمان:

أولاً: كون قرار الأغلبية يحوز على مشروعيتها بواسطة العدد فقط، لذا قد يكون مجحفاً، أي لا يخدم إلا الإدارة الأنانية للأغلبية، فمن وقت أخذ القرار بالأغلبية يعتبر مشروع، بغض النظر عن مضمونه و عن تطابقه مع المصلحة العامة. إلا أن

¹- المادة 675 من القانون التجاري الجزائري / الفقرة الثالثة " و ثبت بأغلبية الأصوات المعبر عنها.....".

² - R.Kaddouch, Op. cit., p. 382

³- أنظر إلى العنصر: " المصلحة المشتركة للمساهمين" ص 39

هذا النقد يمكن استبعاده، لأن مبدأ الأغلبية يبقى قائماً فقط طالما لا يمس بمبدأ المساواة بين المساهمين.¹

ثانياً: تأسيس سيادة حكم الأغلبية على قوة العدد فقط تؤدي إلى إهمال حق التصويت الفردي للمساهم وبالتالي إهمال نية الاشتراك. و بما أن إرادة الأغلبية، فأصوات الأغلبية وحدها تؤثر على مصير الجماعة. إلا أن هذا النقد ليس مبطلاً لأن إرادة الكتلة هي إرادة جماعية، تحتاج لكي تتكون إلى قبول كل الأعضاء و ليس لأغلبيتهم فقط، فالأغلبية لديهم سلطة التعبير عن إرادة الشركة و ليس سلطة تكوينها.² وبتعبير آخر، إن حق تصويت الأغلبية و حق تصويت الأقلية لا يختلفان إلا من حيث الفعالية، لأن الأول فقط يفوز بالقرار. ولأن هذا القرار مشروع بمساهمة الجميع، بما فيهم المعارضين، بالإضافة إلى أن لا الأغلبية و لا الأقلية ليستا بكتلة جامدة، فهي مفاهيم نسبية تقدر حسب الحاضرين في الجمعية من أجل التصويت ولا تقدر بحسب عدد الأصوات الموجودة في الشركة.³ بمعنى آخر، يمكن لمساهم ما أن يكون ضمن كتلة الأقلية بمناسبة اقتراح ما، و يوجد ضمن الأغلبية في مناسبة أخرى. لذا، يمكن القول أن حق تصويت الأقلية له نفس أهمية تصويت الأكثرية.

فباسم مصلحة الشركة، مبدأ الأغلبية يخضع لنظام صارم و مراقبة قاسية من قبل القاضي، لكن ما الذي يبرر ذلك؟

يمكن ذلك إجمالاً كالتالي:

- أولاً: الشركة هي عقد حسب ما جاء في المواد 416 من القانون المدني و ما يليها التي تحدد شكلها و مدتها واسمها ورأسمالها و محلها.... لذا يجب احترام مبدأ

¹ - R.Kaddouch, Op. cit., p. 383

² - P.Ledoux, th. préc., p. 167 n° 181

³ - R.Kaddouch, Op. cit., p. 380

حسن النية في تنفيذ العقود، لذا لو خالف الاقتراع مصلحة الشركة، فيعتبر تعسف في استعمال الحق.

- **ثانياً:** الشركة هي مؤسسة قانونية تتمتع بالشخصية المعنوية ابتداء من قيدها في السجل التجاري و هي ممثلة من قبل هيئات (مجلس إدارة ، مجلس المديرين) و يمكنها التعاقد باسمها و ذمتها مستقلة عن ذمة الشركاء.... إذن حق التصويت مكرس لممارسة وظيفة ألا وهي خدمة مصلحة الشركة. و لحسن سير الشركة، يجب أن تكون سلطة الأغلبية في اتخاذ القرارات فعالة. و لكي تكون مؤثرة عليها تتمتع بدرجة عالية من الاستقرار يعني أنه لا يعاد النظر فيها إلا في حالات محددة.

لذا يبحث القضاء في فرنسا عن توافق معيارين لوصف تجاوز الأغلبية. و في هذا الشأن هناك قرار مبدئي، يبين بطريقة واضحة ماهي شروط تحديد تجاوز الأغلبية: " فيعتبر أن هناك تجاوز كلما اتخذ قرار مخالف للمصلحة العامة للشركة، و بهدف وحيد و تفضيل الأغلبية على حساب الأقلية".¹

أي، المساس بالمصلحة العامة للشركة، وثانياً الإخلال بالمساواة.

الشرط الأول: المساس بمصلحة الشركة

هذا الشرط يخلق نوعاً من التوازن في السلطة التي تتمتع بها الأغلبية في اتخاذ القرار و بالتالي تربط مصير كل المساهمين و الشركة، فالأغلبية تستمد مشروعيتها من أجل هدف واضح هو تحقيق الإرادة العامة، كون تعريف مصلحة الشركة غير ثابت، يؤثر سلباً على دور القاضي في تقدير تجاوز الأغلبية.²

كما سبق توضيح تفضيل القاضي الأخذ بمصلحة الشركاء لأنها أكثر دقة و أقرب لمفهوم لمصلحة الشركة.

الشرط الثاني: الإخلال بالمساواة

¹ - R.Kaddouch, Op. cit., p. 380

² - Cass, ch.civ., section com.,18 avril 1961, établissements Piquard C/Schumann et autres.

" لغرض وحيد هو تفضيل الأغلبية على حساب الأقلية"¹ .

هذا الشرط يستمد من مبدأ أساسي في شركة المساهمة ألا وهو المساواة بين المساهمين.

فالقضاء لم يتقيد بمفهوم المصلحة المشتركة للمساهمين فحسب، بل اشترط أن يكون هناك إخلال بالمساواة بين المساهمين أي التعمد في خلق عدم توازن بين الأغلبية و الأقلية.

نظريا على القضاء التأكيد من وجود الشرطين معا لكي يكون هناك تجاوز الأغلبية²، لكن إذا تبين للقاضي انه هناك إخلال في المساواة في تبني قرار الأغلبية فهذا قد يفتح المجال مباشرة للقول بأن مصلحة الشركة لم تحترم و بالتالي، لم يتوفر الشرط الأول³.

و ذلك لأن القاضي الفرنسي يأخذ بمصلحة المساهمين كمفهوم لمصلحة الشركة، أما في حالة اعتبار مصلحة المؤسسة هي مصلحة الشركة فتوفر شرط الإخلال بالمساواة قد يفسر لصالح مصلحة المؤسسة.

من المفروض أن كل القرارات التي تتخذها هيئة من هيئات الشركة قد تتعرض للمتابعة بتجاوز الأغلبية، و هناك أمثلة عديدة من القضاء الفرنسي في هذا الشأن :

¹ - dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment des membres de la minorité » arrêt établissement Langlois et Peters C/ Roizot, d.1997, p.4, note J.C.Bouquet.

² - Cass, ch.civ., section com.,22 avril 1976, établissements Langlois et Peters c/ Roizot, D 1977,p.4 note J.C. Bousquet

³ -Cass .com., 6juin 1972,D. 1973 ,p.213, note J.C Bousquet.

- التصويت على تحمل ديون شركة تابعة تحت عهدة الشركة الأم لتمكين مسير عضو ينتمي إلى الأغلبية من النجاة من إدانة محتملة وذلك لتغطيته للخسارة التي تسبب فيها¹.

- التصويت على تعيين أفراد من نفس عائلة المساهمين بالأغلبية داخل مجلس الإدارة خلافا لمصلحة الشركة².

- التصويت على تحويل شركة المساهمة إلى شركة توصية بالأسهم مضر بالأقلية، تصويت على رفع رأسمال الشركة³.

في الغالب نجد، الحالات التي تعرض على القضاء لتحديد ما إذا كان هناك تجاوز للأغلبية من عدمه هي حالات التصويت على إعادة تمويل الشركة من الأرباح عوض توزيعها على المساهمين، بالفعل كثيرا ما يظهر تعارض مصالح الأغلبية و الأقلية في هذا المجال، و ذلك لأن الأغلبية تعتبر أن مسألة إعادة إدماج الفوائد لاستثمارها يعود عليها بربح أكبر أما الأقلية فهدفها الحصول على فوائد في أسرع وقت.

لا يعاقب القضاء إلا في حالات الاكتناز الفادحة، أي البحث عن ما إذا كان قرار الأغلبية القاضي بدمج الفوائد يشكل إخلال بالمساواة بين المساهمين، بتفضيل الأغلبية و الإضرار بالأقلية.

للإشارة فإن قرارات القضاء تؤيد سلطة الأغلبية في تسيير الشركة شريطة احترام ضابط عام وهو عدم الإخلال بالمساواة بين المساهمين¹. كما يعتبر البعض أن

¹ Cass .com.fr, 24 avril 1990, consorts Coitreau et autre C/société Remy Martin et compagnie J.C.P E.ed E,1991, II , n° 122, note M.Jeantin

² M.Boizard , l'abus de minorité, Rev.Soc.1988 ,p.365

³ - Cass com.fr,6 juin 1990, société Hunber, Rev, Soc,1990, p606 note Y.Chartier, Arret établissement Langlois Perc, ca paris, 3eme CA, 21 novembre 1974, SARL établissement Langlois et Peter C/Roizot, Rev ,soc, 1975 p466

مفهوم التجاوز بهذه الطريقة أكثر من تعسف في استعمال حق التصويت، فهو تعسف في استعمال قاعدة الأغلبية

« Plutôt que d'abus dans l'exercice d'un droit, c'est un détournement des mécanismes régissant le fonctionnement de la société anonyme qu'il s'agit : un abus de la règle majoritaire »²

موضوع جزاء يجاوز الأغلبية لا يطرح تعارضات، فالممارسة حق لتصويت بتعسف يمس سلامة و مشروعية القرار المتنازع فيه، فالقاضي الفرنسي يحكم ببطلان القرار المصوت عليه³ أما في الجزائر فلأسف ليس هناك سوابق عدلية في هذا المجال بالإضافة إلى البطلان قد يحكم القاضي على المتعسفين بتعويض مالي،⁴ و هذا في حالة ما إذا تضرر المساهمين الأقلين من جراء القرار المبطل مثلا في حالة التأجيل المستمر للأرباح.

وليس هناك هذين الجزائين فقط أي البطلان و التعويض، بل هناك ثالث يتمثل في إحالة أسهم المساهمين الأقلين و ذلك إذا فضلوا عدم تعطيل حياة الشركة.

و إن لم تطبق أيا من هذه الحلول يمكن التفكير في حل الشركة مثلا في حالة إعادة تبني القرار المبطل من طرف الأغلبية خلال جمعية عامة لاحقة لحكم القاضي بأفة قرار تعسفي القانون التجاري الفرنسي لم يقصر إمكانية تطبيق القواعد العامة على حل عقد الشركة فالمادة 5/7-1844 تؤكد أن الشركة تنتهي بالحل القضائي

¹ - P.Ledoux , th. préc., p.169, n° 191

² - Ibid.

³ - Arret « société HUMBER précité, relativement à une S.A.R.L, arret etablissement PIQUARD préc, G.RIPERT et R.Robot, Op. cit., p.370, n° 1588 : « attendu, d'autre part, que l'abus commis dans l'exercice du droit de vote lors d'une assemblée générale affecte par lui-meme la régularité des délibérations de cette assemblée »

⁴ - الحق في التعويض هنا يجد أساسه في القانون المدني فيما يخص التعويض عن التعسف في استعمال الحق.

على إثر طلب أحد الشركاء لغرض منطقي أو لخلاف بين الشركاء يعرقل الحياة داخل الشركة.¹ فالقضاء و الفقه يطبقان هذه القاعدة على الشركة المساهمة.²

في القانون الفرنسي الصفة لرفع دعوى البطلان هذه يقتصر على المساهمين³ أما في القانون الجزائري و نظرا لسكوت المشرع أيا كان يستطيع رفع هذه الدعوى طالما تعرض لضرر.

إن في حالة تجاوز الأغلبية، بطلان القرار التعسفي هي الطريقة لإسترجاع مصلحة الشركة .

في شركات المساهمة عادة ما نفكر أن تجاوز السلطة يقع من طرف المساهمين الكبار أو الأغليبين إلا أن هذه الدراسة تكون ناقصة إذا اقتصرنا على هذا التفكير و تناسينا أنه خلال بعض الجمعيات العامة نشهر تجاوز الأقلية.

ثانيا: تجاوز الأقلية

في هذه الحالة، الأغلبية هي الضحية في التعسف في استعمال حق التصويت هل يمكننا نسخ نفس المبادئ و الشروط التي حللناها في الفقرة السابقة على تجاوز الأقلية؟

¹ - art 1844- 7/5 « par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs,.....ou de mésentente entre associés, paralysant le fonctionnement de la société »

² - Cass , com. ,9 décembre 1980, Selier C/Société Loraine construction et autres

³ -C-A Versailles, 12 eme ch, 19 mai 1994, société Deatture Levivier C/Société contrat sécurité, Bull. Joly 1994, § 291, p.1071, note A.Couret

حسب القضاء الفرنسي " تجاوز الأقلية هو عمل مخالف للمصلحة العامة للشركة لأنه يمنعها من تحقيق عملية مهما لها، من أجل هدف وحيد هو تفضيل مصالحهم الشخصية، إضرار بالمساهمين الآخرين"¹.

إذن هنا أيضا يجب توفر شرطين:

- المساس بالمصلحة العامة للشركة.

- الإخلال بالمساواة بين المساهمين.

إلا أنه هناك بعض الاختلافات الدقيقة فيما يخص تجاوز الأقلية:

أولا مفهوم مصلحة الشركة يختلف عن ما هو مطبق في تجاوز الأغلبية، و في هذا الأخير القاضي يفحص المساس بالمصلحة العامة أما في تجاوز الأقلية فالقاضي يقدر مشروعية القرار المجدد (الموقف، la résolution bloquée) بالنسبة للمصلحة العامة للشركة، لكن هذه الطريقة و كأن القاضي يضع نفسه محل عضو من الأغلبية و يقدر ضرر هذا التجميد، و هو بهذا يخالف مبدأ أساسي في القضاء ألا و هو حياد القاضي، لهذا السبب ينظر القضاء في فرنسا للمصلحة العامة للشركة بنفس الطريقة في تجاوز الأغلبية و تجاوز الأقلية.²

يشترط القاضي لتقدير ما إذا كان قد حصل تجاوز أقلية، أن القرار الذي لم يصوت عليه نتيجة لتجميد الأقلية، كان أساسيا و ليس فقط ملائما أو نافعا، و عدم التصويت عليه وضع الشركة في خطر.³

¹ - « l'abus de minorité est un acte contraire à l'intérêt général de la société en ce qu'il aurait interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci, et dans l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés ». Cass. com. 9mars1993, Flandin C/S.A.R.L alarme service, Rev. Soc.,1993, p.403, note ph. Merle.

² -P.Ledoux, th. Préc., p.182,n° 323

³ - Tb. Com .Paris, 2 ème ch., 31 octobre 2000, Leps et autre c/S.N.C Grand hotel Montyon, J.C.P. ed.E., pan. 2001, p. 398., Tb .COM .Paris , 24 septembre 1991, Dr. sociétés 1992, n°32 cité par P.Ledoux ,th. Préc., p.182, n° 324

يتبين لنا مما سبق أن المصلحة العامة للشركة في حالة تجاوز الأقلية لا يقتصر مفهومها على المصلحة المشتركة للمساهمين. فالقضاء القضاء لا يتدخل إلا إذا أثر عدم اتخاذ هذا القرار أو هذه العملية على الشركة، إلى درجة وضع حياتها في خطر.

و في حالات أخرى، الطعن بتجاوز الأغلبية، قد لا يقف القضاء عند المصلحة المشتركة للشركاء كمفهوم لمصلحة الشركة، بل ينظر إلى المساس بالمساواة في سبيل انقاد الشركة، و هذا خاصة في الشركات المعرضة لصعوبات¹.

لكن متى تظهر حالات تجاوز الأقلية؟

1- قد لا يكتمل نصاب الحضور لانعقاد الجمعية العامة لكن بسبب تعنت عضو أو أكثر من الأقلية على التصويت خلافا للاتجاه المرغوب فيه، فلا يتحقق شرط الأغلبية المطلقة، أي لا يصل عدد الأصوات إلى الثلثين أو الثلاثة أرباع حسب ما إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية أو الغير عادية²، و هذا ما يعبر عنه بالأقلية المانعة " la minorité de bloquage " و هي في شركات المساهمة الفرنسية يمثل 1/3 عدد الأصوات + 1³

2- حالة عدم انعقاد الجمعية العامة بسبب عدم اكتمال نصاب الحضور، لأن مساهم أو عدة مساهمين يرفضون عمدا الاستجابة للدعوة قصد الإضرار بالمساهمين الآخرين لمنع اتخاذ قرار ما.

و عادة ما نرى حالات تجاوز الأقلية خلال عمليات الزيادة في رأس المال الشركة حيث يتعرض المساهم الضعيف إلى تقلص مساهمته داخل الشركة، فيرفض

¹ - Cass.Com. , 26 avril 1994, R.J.D.A.1994, n° 940, « ne constitue pas un abus de majorité, la décision de l'assemblée générale, en présence de pertes importantes et pour éviter un dépôt de bilan, de céder à un tiers un important contrat de distribution à un franc et le vendre un stock de produits afférent à ce contrat » cité par P.Ledoux, th. préc., n° 333.

² - مادة 674 و المادة 675 من القانون التجاري

³ -institut des réviseurs d'entreprises « commission de protection des actionnaires minoritaires » forum 2003, sur le lien internet www.ibr-ire-be

عملية زيادة رأس المال التي ينجر عنها حتما نقص نسبة مشاركته في رأس مال الشركة.¹

لكن ما هو جزاء تجاوز الأقلية؟ إن مشكلة الجزاء في مثل هذه الحالات صعبة، و ذلك لأن الغرض الأساسي هو أن يكون القرار المصوت عليه يحقق المصلحة العامة، من دون أن تتدخل السلطة القضائية مكان المساهمين. فيمكن الحكم على الأقلية المساهمة بدفع تعويض، لكن كيف يمكن لهذا البديل المالي أن يعيد المصلحة العامة؟ لأن القرار الضروري للشركة لم يصوت عليه بعد.

لهذا السبب وإضافة إلى التعويض المالي، يمكن اللجوء إلى حلول تعيد المصلحة العامة. مثلما هو الحال في تجاوز الأغلبية. فزيادة على التعويض، يمكن التفكير في حل آخر هو حل الشركة لسوء التفاهم بين الشركاء.²

يستحسن في بعض الحالات، التعويض المادي للضرر مع الإشارة إلى إمكانية القاضي أخذ قرار يلغي المداولة الخارقة لمصلحة الشركة ويحل محلها.³ لكن لا يكون هذا احكم معرضا للانتقادات – تدخل القاضي في حياة الشركة- فتفضل السلطة القضائية تعيين و كيل (ad.Hoc) يمثل الأقلية و يصوت عنهم داخل الجمعية العامة.

البعض يعتبر ، أن القاضي لا يمكنه أن يحل محل الجهات المختصة، لكن بإمكانه تعيين و كيل يمثل الأقلية الناقصة لتكوين جمعية جديدة، و يصوت باسمهم

¹ - Cass.com ,27 mai 1997, S.A. art mou l c/Couvaud, Bulletin 1998 IV n° 149,p. 120, sur lien internet www.lexinter.net

² -C.A.Orléans , 26 septembre 1989, rev., soc,1990, p. 644, note Y.Guyon.

³ - cité par J.Mestre, note sous arret société Huber préc., grands arrêts des droit des affaires, dalloz, 1995, n°45 , p503 , n°7

في الاتجاه الذي يقدم مصلحة الشركة ومن دون الإضرار بالمصالح الشرعية للأقلية.¹

كما يمكن اللجوء لحل آخر يتمثل في إقصاء المساهم أو الأقلية شريطة ألا تنتضي الشركة بسبب عدم توفر عدد الشركاء المطلوب قانوناً.² من الطبيعي أنه لا يطبق هذا الجزاء على حالة تجاوز الأغلبية، إذ يقترح هذا الحل خاصة حين تعتبر مصلحة الشركة هي مصلحة المؤسسة.

تنص المادة 442 من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه: "يجوز لأي شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك... تكون تصرفاته سبباً مقبولاً لحل الشركة..." فهذه المادة تطبق على شركة المساهمة بما أنها من الأحكام العامة.

بهذا الشكل يعزل المساهم المشاكس من أجل إبقاء الشركة رغم الخلافات بين المساهمين، و هذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي حيث فضل عزل بضعة مساهمين عوض انتهاء الشركة³، إلا أنه يجب التذكير أن هذه الحالة الاستثنائية، و لا تتخذ إلا إذا نص عليها القانون الأساسي لشركة⁴، زيادة على شرط تبيان أسباب الفصل و التي تكون حتماً نفسها بالنسبة لجميع المساهمين⁵.

المطلب الثاني: الحرمان من حق التصويت

¹ - Arrêt Flandin, de la cour de cassation, préc .

² - ch. Fabia « les minorités d'actionnaires sont-elles à la merci des majorités » Art , préc. , p .15

³ - Reins, 24 avril 1989, J.C.P. ed .E., 1990, n° 15677, n°2, note A.Viandier et J.J. Canssain

⁴ - Cass ,Com, 12 mars 1996, société Nallet c/Salon, Rev, Soc, 1996, P.554 ,note D.Bureau, r.t.d.CIV 1996,

P. 897, NOTE J. Mestre.

⁵ - Y.Guyon, « traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventionnels entre associés » Op.cit., p. 177, n°99

نص المشرع صراحة على حالات حرمان المساهم من حقه في التصويت (الفرع 1) لكن نظرا لأهمية هذا الحق، الذي تؤكد عليه الجهات القضائية، فإن حالات الحرمان من حق التصويت تفسر تفسيراً ضيقاً (الفرع 2).

الفرع الأول : الحالات القانونية للحرمان من حق التصويت

هناك حالات الحرمان كجزاء عن تصرف سيء و هناك العقوبات الوقائية في حالة تضارب المصالح.

أولاً: الحرمان من حق التصويت كجزاء

نص المشرع على حالات الحرمان للمساهم من حقه الأساسي في التصويت، في بعض الحالات، فحسب المادة 715 مكرر 49 " تكف الأسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها... عن إعطاء الحق في القبول و التصويت في الجمعيات العامة..."¹، يمنح المشرع أجل تسدد فيها أقساط القيم الاسمية للأسهم، فإذا تجاوز المساهمون هذه الأجل تكف هذه الأسهم عن إعطاء الحق في التصويت في الجمعيات العامة، لأن المساهم إن لم يسدد قيمة الأسهم ، فهو لم يشارك في تكوين رأس مال شركة و بالتالي ليس له الحق في المشاركة في الجمعيات العامة.

و قد يحرم المساهم من حقه في التصويت، في حالة عدم الالتزام بالشفافية (1)، وعدم احترام واجب إعلام الأجراء(2) ، و في حالة أسهم المراقبة الذاتية²(3)

1- عدم الالتزام بالشفافية: لم ينص المشرع الجزائري على هذا الالتزام بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص عليه في المادة 223-14 من القانون التجاري³، حيث جاء في مضمونها بأنه يحرم من التصويت المساهم

¹ - تقابل هذه المادة ، المادة 228-29 من القانون التجاري الفرنسي

² - R.Kaddouch , th. Prèc., p.467

³ - Art. L. 233-14 du code de commerce français » a défaut d'avoir été régulièrement déclarées dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas de l'article L 233-7, les actions excédant la fraction qui « aurait du » être déclaré, lorsqu'elles sont admises aux négociations sur un marché réglementé d'instruments financiers, sont privées du droit de vote pour toute assemblée d'actionnaires qui se tiendrait jusqu'à l'expiration d'un délai de deux ans suivant la date de régularisation de la notification“.

الذي لم يصرح بالأسهم المتجاوزة للعدد الذي كان يجب التصريح بها و ذلك حسب شروط المادة 233 -7¹ من نفسه القانون، ولمدة لا تتجاوز سنتين.

أفضل طريقة لمحاربة مخالفة الالتزام بالشفافية هي حرمان المساهمين الذين يريدون التحكم في الشركة، من صلاحياتهم السياسية.²

أ- الحرمان التلقائي من حق التصويت:

Dans les mêmes conditions, les droits de vote attachés à ces actions et qui n'ont pas été régulièrement déclarés ne peuvent être exercés ou délégués par l'actionnaire défaillant.

L'actionnaire qui n'aurait pas procédé à la déclaration prévue au septième alinéa de l'article L233 -7, est privé des droits de vote attachés aux titres excédant la fraction du dixième ou du onzième mentionnée au même alinéa pour toute assemblée d'actionnaires qui se tiendrait jusqu'à l'expiration d'un délai de deux ans nivant la date de régularisation de la notifications.

Le tribunal de commerce dans le ressort duquel la société a son siège social peut , le ministère public entendu, sur demande du président de la société d'un actionnaire ou de la commission des opérations de bourse, prononcer la suspension totale ou partielle, pour une durée ne pouvant excéder cinq ans, de ses droits de vote à l'encontre de tout actionnaire qui n'aurait pas procédé aux déclarations prévues à l'article L 233-7, ou qui n'aurait pas respecté le contenu de la déclaration prévue au septième alinéa de cet article pendant la période de douze mois suivant sa publication par le conseil des marchés financiers. »

¹ -art L 233-7 linéa 4 du code de commerce français : « la personne tenue à l'information prévue au premier alinéa précise le monde de titres qu'elle possède donnant accès à terme au capital ainsi que les droits de vote qui y sont attachés »

Alinéa 7 : « la personne tenue à l'information prévue au premier alinéa est tenue de déclarer à l'occasion des franchissements de seuil du dixième ou de cinquième du capital ou des droits de vote, les objectifs qu'elle a l'intention de poursuivre au cours des douze mois à venir. Cette déclaration précise si l'acquéreur agit seul ou de concert, s'il envisage d'arrêter ses achats ou de les poursuivre, d'acquérir ou non le contrôle de la société, de demander sa nomination ou celle d'une ou plusieurs personnes comme administrateur, membre du directoire ou du conseil de surveillance. Elle est adressé à la société dont les actions ont été acquises, au conseil des marchés financiers, qui la publie, et à la commission des opérations de bourse dans un délai de quinze jours à compter du franchissement de seuil .En cas de changement d'intention, lequel ne peut être motivé que par des modifications importantes dans l'environnement, la situation ou l'actionnariat des personnes concernées, une nouvelle déclaration doit être établie »

² - M.Armand –Prevost “ Le pouvoir de vote” RJ com.nov 1990, Stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions, p. 148.

2- R.Kaddouch , th . préc., p.408

يحرم القانون تلقائياً من حق التصويت، بموجب المادة 14-233 القيام بتصريح خاطئ، في هذه الحالة نتساءل إن كان التصريح ناقص، مثلاً إذا لم يتبين الملتزم بالشفافية عدد القيم التي تعطي حق التصويت بموجب المادة 4/7-233

« la personne tenue à l'information.... Précise le nombre de titres qu'elle possède donnant accès à terme au capital ainsi que les droits de vote qui y sont attachés »

فهل يحرم من حقه في التصويت؟

الإجابة تكون بالنفي وذلك لسببين، الأول نجده في المادة 14-233 في فقرتها الرابعة لم تنص على توسيع العقوبة على الواجب الإضافي¹.

كما أنه لا يمكن حرمان المساهم من حق التصويت إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً خاصة إذا كان هناك خطأ بسيط يمس بمبدأ شفافية في سوق القيم المنقولة²

- وهل تطبق نتساءل هذه العقوبة على تجاوز عدد الأسهم المملوكة بالزيادة أو بالنقصان؟

يتجه القضاء نحو الأخذ بالتجاوز بالزيادة، ذلك أن المادة 14-233 " تحرم من حق التصويت الأسهم المتجاوزة للأقساط التي يجب التصريح بها"، وقد أخذ القضاء بهذا الحل في قضية تتلخص وقائعها في أن مساهم إشتري 5% ثم 10% ثم 20% زيادة على أسهمه، و لم يصرح بها، و بعد مرور شهر، أخفضت المساهمة التي يجب التصريح بها. فقرر بأن يحتفظ له بحقه في التصويت، وقد قدر القضاة بأن التجاوزين بالزيادة من طرف المساهم و بالنقصان من طرف الشركة يلغيان بعضهما³. بمعنى آخر، الأسهم الغير مصرح بها لا تحرم الأسهم المصرح بها من حقه في التصويت، في هذه الحالة الأسهم الغير المصرح بها فقط تفقد حقوقها في التصويت.

³-Ibid.

³ - Comp. P Le Cannu, note sous a Versailles 9 avril 1992, Bull. Jolly 1992, P .536 cité R.Kaddouch, th. Préc., p.469

إذن ليس للقاضي السلطة التقديرية، بل يكفي بتفحص توفر الشروط القانونية للقول بأن هناك مخالفة و بالتالي النطق بحرمان المساهم المخالف من حقه في التصويت فهو حكم تصريحي، كما أن القاضي لا يحكم من تلقاء نفسه فمن له الحق في رفع دعوى قضائية، لطلب حرمان مساهم من حقه في التصويت؟

لم تحرر المادة 233-14/3 من له الصفة في رفع الدعوى. بينما قرر القضاء بأن لكل المساهمين الصفة في رفع هذه الدعوى إلا أن المادة 225-231 من قانون التجاري الفرنسي نص بأنه لكي يفرض المساهم حق طلب تدخل مندوب الحسابات ليقوم بمراقبة العملية و من ثم طرحها أمام القضاء يجب أن يملك 5 % على أقل من رأس المال في الشركة¹.

تجدر الملاحظة، أن هذه العقوبة موجهة للسهم و ليس لحامله، هنا يترتب عن ذلك أنه، لا يمكن تعيين مساهم آخر أو الزوج كوكيل ، بينما يمكن لمساهم مخادع أن يشتري أسهما باسم شخص آخر، فيصبح هذا الأخير مساهما صوريا. فهذه الطريقة يكون له الأغلبية في التصويت لأنه في حقيقة الأمر تجاوز عدد الأسهم المصرح بها، ثم بعد المصادقة على المداولة في الاتجاه الذي كان يرغبه يقوم المساهم الصوري ببيع أسهمه و بهذه الطريقة يتهرب من عقوبة الحرمان من حق التصويت².

تطبق المادة 233-13 من القانون التجاري الفرنسي عند عدم احترام الالتزام بالشفافية، لكن هل ترى عند عدم احترام الالتزام بالتصريح الاتفاقي المنصوص عليه في المادة 233-7/4 من القانون التجاري³؟

هناك رأيان، يقول الرأي الأول بأن توسيع الحرمان التلقائي لحق التصويت إلى حالات المتفق عليها لا يقبل إلا بتوفر شرطين: أن يكون منصوص عليها صراحة في الاتفاق و أن ترفع الدعوى من طرف أشخاص محددين قانونا⁴.

¹ - R.Kaddouch , th . prèc., p.470

² -Id, p. 472

³ - Art.L. 233-7/4 : « la personne tenue à l'information prévue au premier alinéa précise le nombre de titre qu'elle possède donnant accès a terme au capital ainsi que les droit de vote qui sont attaché.

⁴ -R.Kaddouch, th. Préc., p .476

و مفاد الرأي الثاني أنه تطبق العقوبة بالحرمان التلقائي على كل الحالات، و عليه يمكن لأي كان طلب حرمان المساهمين من حق التصويت. فهذا الاتفاق لا يغير من طبيعة العقوبة و إنما يوسع من حالات تطبيقها¹ و هذا هو الرأي الراجح في القضاء.

ب- الحرمان القضائي من حق التصويت:

يقوم القضاء بقهر التصرفات المخالفة للقانون و ذلك بتطبيق عقوبات أكثر صرامة و هي الحرمان من كل الأصوات المملوكة من طرف المخادع. بمعنى آخر يحرم حتى من الأصوات الناتجة عن الأسهم المصرح بها.

بالرجوع إلى المادة 233-14 من القانون التجاري الفرنسي في فقرتها الثالثة نلاحظ أنها لا تبين حالات المخالفة المعاقب عليها، لذا عدم التصريح بقيم منقولة التي لا تشكل جزءا في رأس المال (لأنها ديون على عاتق الشركة) و لكن قد تتحول إلى أسهم يمكن أن تحرم من أصواتها على أساس أن النية من شراء هذه القيم هو الحصول على أغلبية من دون الخضوع لواجب التصريح.²

1- عدم احترام واجب الالتزام بالشفافية:

يتقرر الحرمان القضائي من حق التصويت في حالة التخلف المهم و الخطير عن واجب الإعلام. كما أن المادة المذكورة أعلاه لا توضح ما إذا كانت توقع العقوبة على التجاوزات سواء كانت بالزيادة أو بالنقصان.

هل يعاقب على المخالفة بالالتزام بالشفافية إن كان أساسه تعاقدية؟

يمكن ذلك حسب المادة 233-14/3 من القانون التجاري الفرنسي لكن في الحقيقة لا يمكن لواجب الإعلام الاتفاقي معاقبته بالحرمان من حق التصويت، لأن العقوبة المنصوص عليها في مادة 233-6/7 تستهدف واجب الإعلام القانوني وليس

¹ - R.Kaddouch, th. Préc., p.476

² - R.Kaddouch, th. Préc., p. 475

التعاقدية، فالحرمان القانوني من صلاحية التصويت يطبق على عدم الالتزام بالشفافية المنصوص عليه قانونا وليس بالاتفاق. كما أن هذا النص لا يتكلم عن الحرمان القضائي خاصة و أن المساهم لا يحرم من حقه في التصويت إلا إذا كانت هناك نية الضرر بسوق القيم المنقولة. و هذا الضرر لا يلحق إلا بالشركة المصدرة للأسهم.¹

تهدف هذه المادة إلى عقوبة المساهم المخادع، وبالتالي هي تعاقب صاحب السهم و ليس السهم. والنتائج المتولدة عن معاقبة المساهم تتمثل في ما يلي:

- عندما يقوم المساهم المعاقب، بإحالة كل أسهمه يمكن للمحال إليه التصويت، إذن لا تلحقه العقوبة. أما في حالة بيع جزء من الأسهم فقط، تبقى العقوبة قائمة، لأنها لصيقة بالمساهم.

للإشارة فإن تطبيق هذه العقوبات قد يطرح بعض الإشكاليات:

حسب المادة 233-14/3 القانون التجاري الفرنسي قد ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية من طرف لجنة عمليات البورصة (COB) أو من طرف رئيس الشركة المصدرة أو أحد المساهمين.

لكن هل يمكن لرئيس الشركة و للمساهم أن يتقدموا أمام القضاء لرفع دعوى، إن وقع فعل الملام عليه (عدم تصريح بالشفافية) قبل أن يصبح المساهم شريكا؟ الجواب هو نعم، فالصفة (لرفع الدعوى) تكتسب من وقت اكتتاب القيم أو بمجرد شغل منصب رئيس.

وهل جاء نص القانون على الأشخاص الذين بإمكانهم رفع دعوى على سبيل المثال أم على سبيل الحصر؟ مثلا: هل يمكن للإجراء عن طريق النقابة حرمان مساهم من حقه في التصويت برفع دعوى قضائية؟

لقد أعطى القضاء الأجراء هذا الحق بموجب المادة 432-1 من قانون العمل الفرنسي التي تؤكد على حق الأجير في الإعلام بالتغيرات التي تطرأ على الشركة (شراء الأسهم)².

¹ - R.Kaddouch, th. Préc., p.475

² - trib.com.nimes 6mars 1992, la source Perrier, rappr., D. Martin et J.P. Valuet, les offres publiques et acquisition, cité par R.Kaddouch, th. Préc., p.477 et p.478

و ينتقد هذا الحل على أساس أن حق التصويت المساهمين، هو خارج عن صلاحيات الأجراء في الشركة¹.

وللحكم بحرمان المساهمين من حقهم في التصويت، يبحث القاضي عن غش مفاده المساس بواجب التصريح أو نية الضرر من طرف المساهم. فهاذين المعيارين ما هما تطبيق لنظرية الغش المستوحاة من نظرية الالتزام، و التي تنص على توافر ثلاث شروط:

- نجاعة الوسيلة المستعملة لمخالفة القاعدة.

- وجود قاعدة أمر قانونية أو تعاقدية.

- نية المخادع في التحايل على هذه القاعدة.

2 - عدم احترام واجب إعلام الأجراء:

قانون 15 ماي 2001 المتعلق بضبط الاقتصاد²، نص على حالة أخرى للحرمان من حق التصويت، بتعديل قانون العمل و إعطاء نقابات العمال صلاحيات أكبر، فرئيس الشركة يستدعي فورا نقابة العمال لإعلامها بالعرض العلني للشراء « OPA » و لهذه الأخيرة الحق في تقدير ما إذا كان هذا العرض العلني للشراء يتماشى مع مصلحة الأجراء أو يعارضه.

و يجب على النقابة أن ترد على هذا العرض في أجل 15 يوما. ويعد هذا القانون أكثر صرامة مع المساهمين الذين لا يحضرون جمعيات الأجراء، إذ يحرمهم من حق التصويت عن أسهمهم السابقة و الأسهم التي يشترونها بموجب العرض العلني للشراء. وأكثر من ذلك فإن، هذا الحرمان ينصب حتى على التصويت في شركات أخرى.

انتقد هذا الحل، لأنه من شأنه أن يخلق تعارض بين قانون الشركات و قانون العمل، فالأول ينظم العلاقات القانونية بين المتعاقدين (شركاء- و شركة) و الثاني يحمي العمال (أي مضمون الشركة).

¹ - R.Kaddouch, th. Préc., p. 478

² -la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

و يمكن القول أنه قانون وقائي، يحمي العمال، بحرمان المساهمين من حقهم في التصويت إن لم يحضروا اجتماعات نقابات العمال، لكن هذا القانون لم يؤثر كثيرا على هذه الشركات لأنه لم يدرج في القانون التجاري¹.

3- أسهم المراقبة الذاتية:

تتمثل هذه الطريقة في امتلاك الشركة حق مراقبة نفسها بنفسها، سواء مباشرة أو بواسطة شركة هي تراقبها مباشرة أو بصفة غير مباشرة².

كان المساهمون بهذه الطريقة يسيطرون على شركات أخرى بواسطة الأسهم الذاتية إلا أنه بعد صدور قانون 85-705 المؤرخ في 12 جويلية 1985، أنقص من مفعول هذه العملية و ذلك بتحديد نسبة الأصوات المتعلقة بالأسهم المراقبة الذاتية إلى 10% من مجموع الأصوات الحاضرة أثناء انعقاد الجمعية العامة³.

وقد جاء قانون 2 أوت 1989 ليحرم أسهم المراقبة الذاتية كلية من حقها في منح الأصوات لأصحابها، إذن لا تدخل هذه الأسهم في حساب النصاب.

ما هو الجزاء المرتبط بأسهم المراقبة الذاتية؟

هناك حالتان، تكمن الأولى في المادة 233-29 من القانون التجاري الفرنسي⁴ ومفادها إذا صوت المساهمون في الجمعيات العامة بموجب الأصوات التي تمنحها لهم أسهم المراقبة الذاتية. لتعرض المداولة المصادق عليها للبطالان.

رغم المنع التام لأسهم المراقبة الذاتية في فرنسا، إلا أنها لم تختفي تماما في المعاملات المالية. فالحرمان من حق التصويت التي ينجر عنها، يتحايل عليه المساهمون بواسطة مراقبة ذاتية، و ذلك باللجوء إلى شخص أجنبي عن الشركة أو بإنشاء جمعية⁵، كما أن الفوائد الأخرى التي تولدها أسهم المراقبة الذاتية تبقى قائمة سواء كانت مالية أو معنوية.

¹ - R.Kaddouch , th. Préc., p. 475

² - A .COURET, l'autocontrôle, R.J COM.nov 1990, Stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions p. 55

³ - R.Kaddouch, th. Préc., p.486

⁴ -art L.233-29 du code de commerce : « une société par actions ne peut posséder d'actions d'une autre société, si celle.ci détient une fraction de son capital supérieur à 10% »

⁵ -A. Couret « l'autocontrôle », cité ,préc., p.56

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

ثم نص في المادة 731 من القانون التجاري التي تليها نص على الحالات التي تعتبر شركة "ما" مراقبة لشركة أخرى، يستنتج من ذلك أن المشرع الجزائري أستثنى شركة المساهمة عن إمكانية مراقبة الشركات الأخرى. و يكون بهذا قد سلك نفس النهج الذي أتى إليه المشرع الفرنسي.

ثانيا : الحرمان من حق التصويت في حالة تضارب مصالح:

نكون أمام تضارب المصالح عندما يستلزم على المساهم أو المسير أن يختار بين مصالحه الشخصية و مصلحة الشركة في هذه الحالة

مقدمي الحصص العينية أو لمستفيدين من ميزات خاصة من المشاركة في المداولة التي تبت في قبول هذه الحصة العينية أو منح ميزات لبعض المساهمين.

- كما أن المادة 225-101 من القانون التجاري الفرنسي تحرم من حق التصويت المساهم الذي يبيع للشركة ملكا قيمته تفوق (10/1) عشر رأس المال الشركة خلال سنتين الأوليتين من تأسيسها.

- كما أن المادة 225-138 تحرم من حق التصويت، كل مساهم يتنازل عن حقه في الأولوية في الإكتتاب.

- الخلط الذي يقع عند شراء شركة تشتري لأسهمها الخاصة، لأنها تصبح في نفس الوقت دائنة و مدينة، يجعل التصويت بموجب الأسهم الذاتية ممنوع.

- لكن الحالة الأكثر ترددا، لتضارب المصالح: الاتفاق بين الشركة و أعضائها، لأن هذه الاتفاقية قد تضر بالمصلحة المشتركة.

أ – حالة الأسهم الذاتية:

لم يمنع المشرع الفرنسي من اكتتاب شركة المساهمة لأسهما إلا فيما يخص شركة المسؤولية المحدودة² أما المشرع الجزائري فمنع شركة المساهمة من اكتتاب

¹ - المادة 730 من قانون التجاري

² - loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 (art 225-206 et S , du code de commerce)

أسهما الخاصة في المادة 714 من القانون التجاري التي تكون أسهما مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة لأوراق المالية و ذلك بشروط سوف نحللها.

و يفسر منع الشركة من الإكتتاب لأسهما الخاصة، على أنه بشراء الشركة لأسهما الخاصة تصبح مدينة لنفسها خلافا لقاعدة عدم التعاقد مع النفس¹. كما أن هذه العملية تؤدي إلى نقص الائتمان و ذلك بالمساس برأس المال الشركة لأنه يعتبر ضامن لدائتي الشركة، خاصة في شركات الأموال، و هنا يعد هذا الجزء المكتتب من طرف الشركة صوريا².

ويرد على القاعدة العامة استثناءان:

الأول يمكن الشركة اكتتاب لأسهما الخاصة في حالة تخفيض رأسمالها إذا كان غير مبرر بخسائر و ذلك بعد تقرير الجمعية العامة، فيقوم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطاله (المادة 714 من القانون التجاري)، لكن بشرط أن تصرح الشركة للسلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بالعمليات و الصفقات قبل أن تقوم بها، أي عندما تنوي الإكتتاب لأسهما الخاصة. ثم يجب عليها أن تعلم لجنة البورصة بالعمليات التي قامت بها بعد حيازتها عليها³.

و أخيرا تقوم بإبطال هذه الأسهم، لأن الهدف من هذه العملية هو تخفيض رأسمالها.

-أما الاستثناء الثاني فهو يتعلق بالشركات المسعرة في البورصة، فحسب المادة 715 مكرر يمكن للشركات التي تكون أسهما مسعرة، أي مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية، بأن تشتري أسهما الخاصة في البورصة و ذلك بهدف تنظيم سعر الأسهم.

واشترط القانون لقبول هذه العملية، أن ترخص الجمعية العامة العادية صراحة للشركة للقيام بها. كما اشترط أن تحدد الجمعية العامة السعر الأقصى لشراء الأسهم و السعر الأدنى لبيعها. كما اشترط القانون أن تعدد نفس الجمعية

¹ -في القانون المدني، اجتماع صفة الدائن و المدين في نفس الشخص هي حالة من حالات إنعدام الدين.

² - R.Kaddouch . th. Péc. , p. 496

³ - المادة 715 مكرر 1 من القانون التجاري

العدد ، الأقصى للأسهم التي يمكن حيازتها¹ . كما أن المدة الأقصى لهذه الرخصة هي سنة واحدة² .

يؤدي اكتتاب الشركة لأسهمها إلى حيازة ذاتية لرأس المال، في حالة شراء الشركة لأسهمها من أجل تخفيض رأس مال بدون أن يكون مبررا بخسائر. لا تدوم فترة حيازة الشركة لأسهمها طويلا، لأن الأسهم الذاتية تبطل من أجل تخفيض رأس المال. لكن هذا الإبطال لا يتم فورا، بل تترك للمساهمين فرصة شرائها. إذن في الفترة بين اكتتابها و إبطالها هناك أسهم ذاتية³ لا يهتم هدف الشركة من اكتتاب أسهمها، لكن ما يهمنا هو حق التصويت المتعلق بهذه الأسهم، خاصة و أن المشرع الجزائري لم ينص عليه.

أما المشرع الفرنسي فممنع التصويت بموجب الأسهم الذاتية طبقا للمادة « la société ne peut valablement voter avec des 111-225 actions par elle souscrites, acquise ou prises en gage, il n'est pas tenu compte de ses actions dans le calcul du quorum »

و هذا الحل هو المناسب، لأن عكس ذلك يجعل السلطة في الشركة في يد المسيرين و الممثلين الشرعيين للشركة و على هذا الأساس يملكون حق التصويت باسمها، و هذا يخالف الديمقراطية داخل التجمع⁴.

يبدو أن المشرع الجزائري منع التصويت بموجب الأسهم الذاتية و الحاليتين التي ذكرناه أعلاه ليستا إلا استثناء عن الأصل.

ب- حالة الحرمان من التصويت في مجال الاتفاقيات بين الشركة و مسيريهـا:

كثيرا ما نرى تعارض مصالح إثر تكوين اتفاقيات بين الشركة و مساهميهـا، فما هي هذه الاتفاقيات المبرمة بين الشركة و مسيريهـا؟

¹- المادة 715 مكرر / الفقرة 2 من القانون التجاري

²- المادة 715 مكرر الفقرة 3 من القانون التجاري

³ - R.Kaddouch , th. Préc., p. 498

⁴ -Ibid.

لقد اوجد المشرع حلا لمنع الأعضاء المسيرين من الاستفادة الشخصية بحكم مناصبهم¹، و هو ما تضمنته المادة 628 من القانون التجاري الجزائري حول شركة المساهمة .

و يميز المشرع بين ثلاثة أنواع من العقود:

- الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها، في إطار نشاطها.

- الاتفاقيات الممنوعة، لأنها تشكل خطر على ذمة الشركة، فهي تنهم دائما بالغش، إذ جاء في نص المادة 3/628 من القانون التجاري على أنه "...يحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على... قروضا لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم تجاه الغير..."

- كل الاتفاقيات الأخرى تخضع لرقابة و ترخيص، كما أنها تخضع للرقابة قبل إبرامها و بعد إبرامها. فقبل إبرامها على القائم بالإدارة أن يعلم مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة و أن يطلب موافقة صريحة لإبرام الاتفاقية من الجمعية العامة بعد أن يقدم لها مندوب الحسابات تقرير للتصويت عليه.

ففي هذه الحالة يفقد ممثل الشركة حقه في إبرام اتفاقيات و ذلك لضمان احترام مصلحة الشركة².

بعد إعلام الأطراف بكل ما يتعلق بالاتفاقية. تفصل الجمعية العامة في تقرير مندوب الحسابات. لكن لا يجوز للقائم أو القائمين بالإدارة المعنيين أن يشتركوا في التصويت و لا تأخذ بعين الاعتبار أسهمهم في حساب النصاب و الأغلبية³

و كل الاتفاقيات المبرمة بدون استئذان الجمعية العامة معرضة للبطلان. مع ذلك يمكن تغطية البطلان، بشروط، بالتصويت في الجمعية العامة، و التي تتداول

¹ -R.Kaddouch ,th. Préc., p.500

² - R.KADDOUCH, th. Préc., p.503

³ - المادة 5/628 من القانون التجاري

بناءً على تقرير خاص من مندوبي الحسابات، الذين يعرضون فيه الظروف التي أدت إلى عدم إتباع إجراءات الإذن¹.

إمكانية تغطية الاتفاقية الباطلة بتصويت جديد، ينتج مشاكل خطيرة، لذا لا تصوت الجمعية العامة بقبول تصحيح الاتفاقية الباطلة إلا بعد إعلامها بعواقبها الخطيرة، كما أن هذا القبول لا يمكن أن يكون ضمناً أي تنفيذ الاتفاقية لا يعني أنها صححت بل يجب أن يكون القبول صريحاً.

بعد الحصول على ترخيص المجلس² تعقد الاتفاقية، ثم تدخل في مرحلة ثانية من المراقبة، تبدأ من وقت إبرام العقد وحتى بعد تنفيذه، يعلم رئيس مجلس الإدارة مندوب الحسابات بالاتفاقية التي أبرمت.

وللمساهمين الحق في رفض هذه الاتفاقية إذا تبين أن هناك تدليس، والعواقب الضارة الناتجة هي تحت مسؤولية القائم بإدارة الشركة³، لأنها تبقى تولد أثارها تجاه الغير ما لم تلغى بسبب التدليس⁴، كما تخضع هذه الاتفاقيات للمراقبة القضائية، فيمكن رفع دعوى ببطلان خلال ثلاث سنوات منذ إبرام الاتفاقية أو منذ ظهورها⁵ فالمشرع حرم المستفيد من الاتفاقية من المشاركة في عملية التصويت على قبولها أو تصحيحها.

وهناك أربع حالات للحرمان من حق التصويت بمناسبة الاتفاقيات بين الشركة والمسيرين:

- يحرم المسير المستفيد من الاتفاقية من التصويت في مجلس الإدارة و مجلس المراقبة إثر وضع تقرير حول الاتفاقية⁶، و باعتبار أن المسير عادة ما يكون مساهماً في الشركة، فإن هذه الحالة تعتبر من حالات حرمان المساهم من حقه الأساسي في المشاركة و التصويت في قرارات الشركة.

¹- المادة 630 الفقرة الثالثة من القانون التجاري

²- المادة 628 الفقرة الأخيرة من نفس القانون

³- نلاحظ اختلاف بين نص المادة 4/628 العربي و الفرنسي، و النص الفرنسي هو الصواب/

⁴- المادة 1/629 من القانون التجاري

⁵- المادة 630 / 2 من القانون التجاري

⁶- المادة 5/628 من قانون تجاري

- يحرم المتعاقد المنتفع من حقه في التصويت في الجمعيات العامة عندما تعقد لتصحيح الاتفاقيات الباطلة بسبب عدم استيفائها لإجراء طلب الإذن المسبق.
- لا يشارك المسير المنتفع في الجمعية العامة إثر المصادقة على الاتفاقية، لتفادي ترجيح مصالحه على حساب مصلحة الشركة حسب المادة 628.
- إذا كان المسير المنتفع لا يمكنه المشاركة في التصويت، فهل يستطيع وكيله أن يقوم بهذه العملية إنابة عنه؟
- الأصل أن ، المنتفع لا يشارك في التصويت لا بنفسه و لا بواسطة نائبه، لكي لا يرجح مصالحه إلا انه يمكن التفرقة بين الوكلاء.
- في حالة أن الوكيل من الغير، هذا الوكيل لا يستطيع أن ينوب عن المسير في المشاركة في التصويت، لأن التصويت سوف يصدر باسم المسير.
- في حالة أن الوكالة ممنوحة لمساهم آخر، يكون هذا المساهم وكيلًا فلا يصوت إلا بموجب أسهمه.
- إذا كانت الوكالة قد منحت لشخص معنوي يسيطر عليه، يكون ممثل هذه الأخيرة مكلف بالتصويت إنابة عن المسير، فيعتبر هذا التحايل على القانون غشاً.¹
- بالإضافة إلى ذلك، إذا كان المسير يملك أسهما في الشروع، فإن ممثل هذه الأسهم لا يشارك في التصويت، لأنه بهذه الطريقة يساهم المسير في التصويت بواسطة شخص آخر.²
- هل يقتصر هذا الحرمان على التصويت فقط أم المشاركة في المداولة أيضا؟ يستطيع المسير التأثير أثناء المداولة و ترجيح القرار لصالحه، لذا يجب حرمانه حتى من المشاركة في الجمعيات التي تتداول بشأن هذه الاتفاقية عملا بنص المادة 1844 من القانون المدني الفرنسي³ ، التي لا تفرق بين حق الحضور في الجمعيات العامة و حق التصويت.

¹ - R.Kaddouch , th. Préc. , p.509

² - Olivier Dupont, Les Aménagements conventionnels dans le cadre de la révocation des dirigeants sociaux, thèse,

³ - R.Kaddouch , th. Préc., p.510

ما هو مصير الاتفاقيات المبرمة بين الشركات التي لها نفس المسير؟ فإن كان جميع أعضاء مجلس الإدارة يستفيدون من الاتفاقية. فهل يحرم كلهم من حق التصويت رغم أن هذا الحرمان يصطدم مع إجراء الترخيص الإلزامي؟ فحسب المادة 4/628 يجب عرض المسألة على الجمعية العامة.

أما إذا شارك المسيرين في المداولة رغم المنع الذي نص عليه القانون، فتعرض هذه المداولة إلى البطلان حسب المادة 2/630 من القانون التجاري.

و أخيراً نلاحظ أن الحالات القانونية للحرمان من حق التصويت كثيرة، لأنها طريقة لضبط التصرفات المخالفة للقانون و لمصلحة الشركة. مع هذا يبقى الحرمان من حق التصويت استثناء عن مبدأ أهمية حق التصويت، لذا فإن حالات فقد هذا الحق محدودة.

الفرع الثاني: التفسير الضيق لحالات الحرمان من حق التصويت

إن التمتع بحق التصويت هو الأصل لذا حالات الحرمان منه تبقى استثنائية. وحق التصويت كميزة أساسية للشريك (المساهم) أهم من الالتزام بالإخلاص المرتبط بنية الاشتراك. لذا جزاء المخالفات الماسة بمصلحة الشركة لا تؤدي إلى منع المساهم من حقه في التصويت.

فحسن نية المساهم إثر التصويت أولى عن المصلحة الشخصية، لكن الالتزام بحسن النية الذي يقع على عاتق المساهم يهدف إلى إصلاح قانون الأعمال بدون مخالفة مبدأ أساسي في قانون الشركات، و هو أهمية حق التصويت¹.

فالتمتع بحق التصويت هو الأصل، و حالات الحرمان منه استثناء. لذا فهي تفسر تفسيراً ضيقاً، فالقضاء لا يمد حالات حرمان من حق التصويت على الأشخاص اللذين لم ينص عليهم القانون صراحة.

أولاً- في حالة تجمع الشركات:

¹ - M.ARMAND-PREVOST. ; "le pouvoir de vote" ; RJ com.nov.1990, "Stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions" p. 147 et suite.

نص القانون على أن القائم بالإدارة لا يمكنه أن يكون عضواً في أكثر من 5 مجالس إدارة مختلفة¹. في هذه الحالة يصوت في الاتفاقيات التي تهمه، لكن إذا كان مساهماً في أكثر من شركة هل يمنع من حقه في التصويت في الجمعية العامة التي تنظر في إبرام هذه الاتفاقية؟

من المفروض أنه يشارك في التصويت لأن المادة 672 من قانون تجاري الجزائري لا تقصد سوى أعضاء مجلس الإدارة و مجلس المراقبة.

لكن ما الأمر إذا كانت الشركة الأم تملك أغلبية حق التصويت؟

هل يشارك المساهمون الأعضاء في الشركات التابعة في التصويت على مداولة بخصوص تعارض مصالح؟

يبدو أن القضاء² يسمح بالتصويت للشركة التابعة التي ترغب في تقديم حصة عينية للشركة أخرى كما أنه يؤيد حق تصويت المساهم في الشركة التابعة لتمكينها من المساهمة في حياة التجمع.

إلا أن توقف الفقه ينتقد هذا الحل مؤيداً هذا الرأي: بأن الشركة التابعة تصوت لصالح الشركة الأم و ليس لصالحها³، وكما جاء في المادة 4/731 من القانون التجاري فإن الشركة تمارس رقابتها على أخرى عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءاً يتعدى 40% من حقوق التصويت " الشركة الأم تراقب الشركة التابعة، وحتماً هي توجه تصويتها لأنها تملك حق الرقابة عليها⁴، فيبقى على ذلك و باعتبار أن هذه الحالة تخص المراقبة الذاتية لأنه لا يجوز توسيع حالات الحرمان من حق التصويت.

أما في حالة تجمع شركات، فيطرح التساؤل عما إذا كان الشريك المساهم في عدة شركات من التجمع، والمحروم من حقه في التصويت في جمعية إحدى الشركات التابعة، يحرم أيضاً من حقه في التصويت في الشركة الأم؟ في هذه الحالة يجب إبقاء

2- المادة 612 من القانون التجاري .

² -TRIB, com. Paris 16 nov 1970, jcp 1971 II n° 16826, note N.BERNARD R.T.D O.com 1971 , p.719, cité par R. Kaddouch , th. Préc. , p.530

³ - R.Kaddouch , th. Préc. , p.531

⁴ - R.Kaddouch , th. Préc. , p.531

حقه في التصويت نظرا للاستقلالية القضائية للشركات التابعة¹، فالمساهم الذي يحرم من حقه السياسي في شركة تابعة لا يحرم من حقه في الشركات الأخرى. بالإضافة إلى أن أهمية حق التصويت و أولويته تجعل حالات الحرمان منه تفسر تفسيراً ضيقاً.

ثانياً- حالة الشركة في تسوية قضائية:

هل يمكن حرمان المساهم من حقه في التصويت في شركة في حالة تسوية قضائية؟ يمكن الإجابة بالنفي، ذلك أن الصفة الأساسية لحق التصويت لا تتوقف بمجرد رفع دعوى التسوية القضائية ضد الشركة. أما القائم بإدارة هذه الشركة فإنه يحرم من حقه في التصويت².

أخيراً، نلاحظ أنه رغم الانتقادات الموجهة لحق التصويت، لازال الصفة الأساسية للصيقة بالمساهم. لأن المساهم بمشاركته في تكوين رأس المال يكتسب حق المساهمة في حياة الشركة و ذلك بواسطة حق التصويت، لذا رغم وجود حالات يمنع فيها المساهم من التصويت، فيجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً.

الفصل الثاني: التنظيم الاتفاقي لحق تصويت

التعارض القائم بين الطبيعة التعاقدية لحق التصويت و إمكانية جعل حق التصويت محل العقد واضح، لأن حق الاقتراع وسيلة في يد المساهم يضمن بها دينه (مساهمته) داخل الشركة، فيجب أن يكون الوحيد الذي لديه الحق في التصويت و أن يمارسه بكل حرية و أن يصوت في الاتجاه الذي يراه مناسباً ، فبالتالي كل الإتفاقيات التي تمس بهذه الصلاحية يجب أن تعتبر غير مشروعة ، إلا أن الواقع العملي لا يمكنه التخلي عن إتفاقيات التصويت.

¹ - Ibid

² -ID. , p.533.

فهل حق التصويت هو حق تعاقدى أم هو محل العقد؟

الإجابة الأولى تمكن المساهم من التمتع مطلقا بحقه في التصويت و تضمن له ديونه لدى الشركة¹، إلا أن الواقع، ليس بهذه السهولة، لأن اتفاقيات التصويت قد تكون مشروعة، و بالتالي يكون حق التصويت محل العقد.

فهناك جدال فقهي حول المسألة: يفضل البعض احترام الطبيعة الفردية لهذا الحق و التي تمكن من إبرام العقود المتعلقة بحق الاقتراع، و التي تسمى اتفاقيات التصويت.

أما الرأي الأرجح من الفقه، فلا يقبل إلا جزئيا هذه النظرية، و لا يسمح إلا بالاتفاقيات المتعلقة بممارسة حق التصويت.

الدراسات الفقهية لحق التصويت تظهر نوعين هامين من الاتفاقيات و بالتالي، نميز بين الاتفاقيات حول التمتع بحق التصويت (المبحث 1) و الاتفاقيات حول ممارسة حق التصويت (مبحث2)

المبحث الأول: الاتفاقيات حول التمتع بحق التصويت

نعني بالتمتع بالحق، إمكانية صاحبه التصرف فيه، لهذا التساؤل عن التمتع بحق التصويت يعني التساؤل عن ممارسته، و التي تخص المساهم وحده.

فإلى أي حد يستطيع الاتفاق بين الأطراف أن يمس بهذا المبدأ؟

القانون الوضعي يتبنى أحيانا استثناءات تعاقدية تسمى "إحالة حق التصويت" (المطلب الأول).

¹ R.Kaddouch, th. Préc., p.139

لكن بما أن حق التصويت هو وسيلة ضمان دين المساهم لدى الشركة فقواعد التمتع به متعلقة أيضا بممارسته، فما هي درجة الحرية التي يمكن منحها للمساهمين في الاتفاق حول حقهم في التصويت؟ وهل يمكن فصل حق التصويت عن الحقوق المالية الأخرى للمساهم؟ إن القانون يمنع هذه التجزئة إلا في حالة استثنائية ألا وهي شهادات حق التصويت وشهادات الاستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إحالة حق التصويت:

نعرف الإحالة بأنها عملية قانونية تتمثل في نقل حق أو التزام أو وظيفة. إذن إحالة حق التصويت قد تعتبر وسيلة إسناد هذا الحق لشخص آخر غير المساهم، المالك الأصلي لهذا الحق.

إن كان القانون يتخوف من طرق إحالة حق التصويت الناتجة عن قانون الشركات (الفرع 2) فهو أقل صرامة اتجاه تقنيات الإحالة الناتجة عن القانون العام (الفرع 1).

الفرع الأول: تقنيات الإحالة الناتجة عن القانون العام :

يستند القانون التجاري عامة و بالخصوص قانون الشركات، على قسمين هامين من القانون العام ألا وهما: قانون الملكية و قانون الالتزامات¹ فليس من المدهش أن يستعمل المساهمون طرق الملكية و بعض العقود الأخرى لإحالة حق التصويت .

أولا – تقنيات الإحالة الناتجة عن نقل الملكية:

¹ -R.Kaddouch, th. Préc., P.139

هناك طريقتين، حق الانتفاع و الشيع .

1- حق الانتفاع:

يعرفه القانون المدني الفرنسي في المادة 578 بأنه حق التمتع بشيء يملكه شخص آخر تماما مثل المالك الأصلي¹. بعبارة أخرى تجزئة حق الملكية إلى شقين حق الانتفاع وملكية الرقبة.

لكن المشكلة التي تطرح هي : هل يمكن إنشاء حق انتفاع على ديون؟ لأن الأسهم و القيم المنقولة عامة تعتبر ديون على عاتق الشركة . و الإجابة هي نعم، لأن حق الانتفاع لا يستلزم حتما التملك و إنما وجود حق بكل بساطة . ففي هذه الحالة نأخذ بالمفهوم الواسع للحق و ليس حق الملكية فقط².

فهذا الاختلاف، لا يمكننا من تطبيق قواعد القانون المدني على حق انتفاع بالنسبة للشركات بكل سهولة، كما أن المشرع لم يسمح به إلا مؤقتا.

قد يكون بموجب القانون العام حق الانتفاع قانوني أو اتفاقي. و في مجال إحالة حق التصويت نتكلم على حق الانتفاع الاتفاقي.

و هناك عدة حالات الانتفاع الاتفاقي:

هبة القيم المنقولة من طرف مؤسس الشركة إلى ورثته مع احتفاظه بحق الانتفاع. هذه هي الطريقة الأسهل لنقل ملكية شركة عائلية.

- و بنفس الطريقة يمكن إنشاء حق انتفاع لصالح إجراء الشركة، و يحتفظ مالك الرقبة بحق التصويت داخل الجمعيات العامة.

- كما يمكن أن تكون في شكل إحالة حق انتفاع قيمة منقولة له أو عدة قيم. و هذه الإحالة مقبولة لدى القضاء، رغم عدم شرعية إحالة حق التصويت³.

و الإحالة عن طريق الانتفاع مضمونة بواسطة القانون و الاتفاق.

أ-الحلول القانونية

¹-Art. L. 578 du code civil Français ".est le droit de Jouir...Des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-même mais à la charge d'en conserver la substance"

² A.Despinoy, l'Application des techniques civilistes aux valeurs mobilières, université Lille II, thèse, septembre 2001, p.66

³ Trib.com seine 12 juillet 1951, s. 1952, 2, p.125, note R. Houin, Cité par R. Kaddouch, th. Préc, p.142.

لم يكن هناك تشريع في فرنسا قبل سنة 1966 ينضم مسألة من يملك حق التصويت، هل هو المنتفع أو مالك الرقبة؟ فكان القضاء يصادق على القوانين الأساسية و الاتفاقيات التي تنظم هذه المسألة. و تعطي حق تصويت لإحدى الطرفين.

في حال عدم وجود اتفاقية فيكون هناك خلاف فقهي و قضائي، فالبعض قد جاد الحل، يفرق بين حالتين: الجمعيات العامة العادية والغير عادية، ففي الأولى يحق للمنتفع التصويت و أما في الثانية فيعود حق التصويت لمالك الرقبة. أما الرأي الثاني فيعتمد إلى التفرقة على أساس مدني بحث، حيث يميز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف¹. فالمنتفع لا يقوم إلا بأعمال التسيير و الإدارة أما الأعمال التي قد تغير من طبيعة الحق فتعتبر أعمال تصرف و يعود حق التصويت بشأنها إلى مالك الرقبة².

وقد حل هذا النزاع قانون 24 جويلية 1966 وذلك بنصه على أن حق التصويت المرتبط بالسهم يعود لمالك الرقبة في الجمعيات العامة الغير عادية و للمنتفع في الجمعيات العادية، و هذا الحل قد تبناه كذلك المشرع الجزائري³. ورغم سهولة تطبيق هذه القاعدة، إلا أنه تعرضت للنقد. فيأخذ عليها أنها مصطنعة و أنها تنكر تفوق المنتفع⁴، وذلك لأنها تشكل صعوبتين:

أولاً: المنتفع قد يغير من قيمة السهم، مثلاً في حالة رفع رأس المال بإدماج الاحتياطي. حيث تعود هذه المسألة إلى اختصاص الجمعية العامة العادية، فيصوت المنتفع فإن هذا الارتفاع ما يؤثر على حقوق مالك الرقبة.

ثانياً: قد يؤثر مالك الرقبة على المنتفع في الجمعية العامة الغير عادية ، وذلك في حالة تصويته على تعديل القانون الأساسي من أجل رفع قابلية التمويل الذاتي⁵.

فالتوزيع المقرر من طرف المشرع هو توزيع حكمي، حيث أن الجمعية العامة العادية تعقد حول المسائل الأقل تأثيراً على حياة الشركة المتعلقة بالتسيير

¹ R.Kaddouch, th. Préc., p.143

² Art.L. 225-110 du code de commerce Français.

³ مادة 679 من القانون التجاري

⁴ En ce sens, D. Schindt et R. Koering- Joulin, L'article 163, alinéa1 de la loi n°66-537 du 24 Juillet 1966 sur les sociétés commerciales, Mélanges Daniel Bastian, T.2, 1974, p.135, cité par R.Kaddouch, th. Préc., p.144

⁵ M-C.Monsallier, th. Préc., n°405

اليومي فيسمح فيها المنتفع بالتصويت، أما المسائل الصعبة و المؤثرة كأعمال التصرف فهي من اختصاص الجمعية العامة الغير عادية و بالتالي من اختصاص صاحب الرقبة.

و يرد على الطرح هو أنه تناسى الشخصية المعنوية للشركة، فالمساهم لما يصوت يشارك في تكوين إرادة الشركة، إذن عليه أن يقدر أهمية القرار الذي يتخذه بنظره لمصلحة الشركة. بعبارة أخرى، بالنسبة للمساهم فإن عملية التصويت تشكل دائما عمل إدارة. لهذا يمكن القول أن التفرقة المنصوص عليها في القانون التجاري مجرد صدفه، هي إذن حكمية¹. فيبقى كلا من المنتفع و مالك الرقبة في نطاقه الخاص، أي أن الشركة لن تعرف إلا صاحب حق تصويت واحد.

هكذا يحضر المنتفع إلى الجمعيات العامة العادية لوحده، و يستفيد من حق الإعلام، و يتقدم للحضور للجمعية العامة العادية لوحده، و بالتالي يتخذ القرار بالتصويت عليه و يواجه مالك الرقبة، بدون رضاه هذا الأخير²، لم يعد من النظام العام، وبالتالي بإمكان القانون الأساسي للشركة أن يقرر من له حق التصويت في الجمعيات العادية و الغير العادية هي هل مالك الرقبة أم المنتفع، ولا يعمل بهذه المادة إلا في حالة سكوت الأطراف³. أما في التشريح الجزائري فإن هذه القاعدة هي أمره.

ب-الحلول الاتفاقية

إن أحكام المادتين 1-10-225 و 3/1844 من القانون المدني الفرنسي، ليست الآخرة أمره، وعليه يمكن للقانون الأساسي للشركة أو حتى الاتفاقيات اللاحقة أن تخالفها . لكن السؤال الذي يطرح هو إلى أي حد يمكن مخالفتها؟ فهل يمكن إعطاء حق التصويت لأحد الأطراف فقط؟ أم يجب تنظيم حق انتخاب مزدوج؟

¹ R- Kaddouch, th. Préc., p.146

² Ibid.

1-M. GERMAIN, le droit commun des sociétés après la loi n°88-15 du 5 janvier 1988 relative au développement et à la transmission des entreprises, JCP 1988 I n° 3341, spéc. N°24-25, Cité par R. Kaddouch, th .Préc. , p.147

⁴ -Art. L.1844/1 du code civil Français : "tout associé à le droit de participer aux décisions collectives"

فسر القضاء الفقرة 3 من المادة 1844 على ضوء الفقرة 1 1، و توصل إلى القول بأنه لا يمكن الاتفاقية تجزئة حق التصويت وحرمان مالك الرقبة من سلطته²، بل عينت أطرافه بصفته كمساهم في الشركة و بالتالي احترام حقه في الحضور إلى الجمعيات العامة. فهل في هذه الحالة يجب التفرة بين حق التصويت و حق المساهمة في القرارات الاجتماعية؟ حسب مؤيدي فكرة التفرة، يجب منح الحق الأول للمنتفع بشرط أن لا يمس بحق الثاني، أما مالك، الرقبة فيحضر كل الجمعيات بدون المشاركة في التصويت.

ترفض بالفعل جهات القضاء العليا منح حق التصويت للمنتفع في جميع الجمعيات، و إن كان هذا الأخير يظهر اهتماما أكبر بأحوال الشركة من مالك الرقبة³، وقد خالف مجلس باريس هذا الرأي، و قرر أن الشرط الذي يمنح المنتفع حق التصويت في جميع الجمعيات العامة لشركة المساهمة لا يشكل عمل غير شرعي يبرر تدخل القاضي الاستعجالي⁴.

فعلى هذا الأساس نخلص إلى عدم إمكانية منح حق التصويت كاملا لمالك الرقبة في الجمعيات العامة. يجب ترك حق للمنتفع ، لا يمكن حرمانه منه، و هو المساهمة في قرار توزيع الأرباح⁵

في طلال استقراء نص المادتين 225 - 610 و 1844 تبين أنه لا يمكن للقوانين الأساسية توزيع حق التصويت بإعطاء مالك الرقبة أكثر مما يمنحه القانون المدني من ذلك إخلال بحق الملكية⁶

¹ -Art- L. 1844/3 du code civil Français : " si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu - propriétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier.

Les statuts peuvent déroger aux dispositions des deux alinéas qui précèdent"

² -R. Kaddouch, th. Préc., p.155

³ -Id. , p.157

⁴ -J-P. CHAZAL et Y. REINHARD, Rapp. ANSA n° 526, CJ. 15 sept. 1999, in www.ansa.asso.fr/site/30373.htm

⁵ - R. Kaddouch, Th. Préc., p.158

⁶ -A.Despinoy, th. Prec., p.70

إذن يمكن الاتفاق في شركة المساهمة على أن يكون حق التصويت دائما في يد مالك الرقبة إلا في الجمعيات العامة التي تقرر توزيع الأرباح.

و أخيرا نقول أن إنشاء حق الانتفاع يمكن من إحالة حق التصويت إلى شخص أجنبي عن الشركة و ذلك بتنظيم حق التصويت إما قانونا أو اتفاقا.

كما تمكن من تثبيت السلطة، بإحالة أصوات إضافية للمساهم ما، ليسيّطر أكثر على الشركة¹ لكن هذا يخلق عدم توازن في توزيع حق التصويت و هو أمر غير مستحب. لذا يمكن قانون الشركات و قانون الملكية من تفادي إحالة غير مشروعة لحق التصويت في صورة حق الانتفاع². مشكلة التوفيق بين قانون الشركات و حق الملكية تطرح من جديد، عن تطبيق طريقة الشيوخ.

2- الأسهم في الشيوخ:

يوجه المساهم لوحده أمام الشركة لوحده إذ هو يصوت بصفة فردية من دون تدخل المساهمين الآخرين، فلا أحد يتدخل بينه و بين الشخص المعنوي (الشركة)³، لكن أنه يمكن لجماعة من المساهمين أن تقدم القيم المنقولة لمؤسسة قانونية ففي، " لوسيط" يقوم بممارسة حق التصويت، فتكتسب هذه الجماعة شخصية معنوية فتصبح شركة قابضة⁴. لكن و لظروف عملية قد لا تكتسب هذه الجماعة الشخصية المعنوية فتأخذ شكل أسهم في الشيوخ.

تضهر لأول وهلة الملكية المشتركة للأسهم و كأنها حالة شيوخ، لأن كلا النظامين يتميزان بأنهما طريقة حيازة جماعية للشئ⁵، فكل عضو من هذه الجماعة يحوز على جزء من هذه الملكية. و هذا هو الفرق بين الشيوخ و حق الانتفاع، فهذا الأخير جزء من حق الملكية⁶

قد تكون ملكية السهم في الشيوخ نتيجة لوضع خلقته المصلحة المشتركة و من بين الأسباب لاكتساب الملكية الشائعة، الاشتراك في عملية شراء الأسهم، انتقال ملكية

¹- R. Kaddouch, th. Préc., p.159

² . A.Despinoy, th. Préc., p.72

³- R. Kaddouch, th. Préc.,p.160

⁴ - أنظر للعنصر ص 92

⁵ - J. Carbonnier, droit civil, t. 3, les biens 19^eed. PUF, 2000, n°79

⁶ -أنظر العنصر، حق الانتفاع ص 73

الأسهم نتيجة لإرث كأن يتوفى الشخص عن أكثر من وارث، ويؤدي الشيوخ إلى تقسيم و توزيع الحقوق الناشئة عن السهم، اتجاه الشركة بين عدة شركاء. و لكن بمقتضى مبدأ عدم قابلية السهم للانقسام، فإنه بالنسبة للشركة لا تعترف بمجموع الحقوق للصيقة بالسهم إلا لمالك واحد. و للتوفيق بين هذه التجزئة للملكية ومبدأ عدم قابلية السهم للانقسام فعلى المالكين في الشياح في ملكية السهم اختيار وكيل يصبح بمثابة الحائز الوحيد و المالك المنفرد للسهم أمام الشركة، يكلف بممارسة حق الحضور و التصويت¹.

و إذا لم يكن ممكنا تجاهل حقيقة نظام الملكية الشائعة ، لا مفر من الاعتراف بصفة المساهم للشركاء في ملكية السهم فيمكن أن تجد الشركة نفسها مضطرة بأن ترسل لكل من الشركاء في الشيوخ الدعوة وكذا المعلومات الخاصة بحضور اجتماعات الجمعية العمومية. لكن وجود ممثل عن الشركاء من شأنه أن يبسط هذه العملية و ينظم علاقة الشركة فيما بينهم على نحو أفضل، بالإضافة إلى أن آلية التمثيل في الشركة أصبحت تستخدم باضطراد و على نطاق واسع، فهي تخفف من حدة شرط الحضور الجماعي و تسمح بانصراف بعض الشركاء للانشغال بمصالحهم الأخرى.

و لقد أخذ القانون الفرنسي لسنة 1966 بنظام التمثيل بالنسبة للملكية الشائعة للسهم، المادة 2/123.

و قد شبه بعض الفقه وضع الشركاء في ملكية السهم على الشيوخ، بوضع صغار حاملي الأسهم الذين لا يملكون العدد المطلوب من الأسهم بما يمكنهم من الاشتراك في الجمعيات العمومية². و في كلا الحالتين، فالأمر يتعلق بأشخاص لا يستطيعون ممارسة الحقوق للصيقة بحصصهم. و ذهب رأي آخر من الفقه و هو الرأي السائد إلى القول أنه يمكن أن يكون الممثل شخصا غريبا عن الشركة من غير المساهمين³ بالرغم من أن المشروع الفرنسي أخذ بمبدأ شخصية التصويت بحيث لا يكون إلا من المساهم نفسه أو زوجه أو ممثله على أن يكون مساهما هو الآخر (المادة 161 الفقرة 01) فلقد اعتبر أن نظام الملكية الشائعة نظاما مستقلا.

¹ -M. Storek, les groupements de copropriétaires d'actions, Rev. Soc. 1983, P.293

أنظر أيضا المادة 31 الفقرة 3 من قانون الشركات المصري.

² - محمد عمار تيبيار، الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة، رسالة نيل شهادة الدكتوراة جامعة القاهرة ص 365

³ -R Kaddouch, th. Prec., p.162

إلا انه عادة ما يلجأ المساهمون إلى تقنيات ناتجة من قواعد الالتزام لإحالة حق التصويت.

ثانيا: تقنيات الإحالة الناتجة عن قانون الالتزامات

الوكالة عقد خاص عرفته المادة 571 من القانون المدني الجزائري بأنه عقد يفوض بمقتضاه شخص، شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه. فبموجب الوكالة يمكن إحالة حق التصويت، لكن إدراكا من الفقه المشرع بالتجاوزات والغش الذي قد ينجز عن هذه الطريقة لإحالة حق التصويت ، نظم المسألة بقوانين صارمة.

كما أن هناك الطرق حديثة للحضور في الجمعيات العامة من دون الانتقال الجسدي إلى مكان الاجتماع، ألا و هي الحضور المضمّر (la présence virtuelle) وذلك بواسطة شبكة الأنترنت.¹

زيادة على الطريقة التقليدية المتمثلة في الإنابة الاتفاقية هناك، طرق أخرى تعاقدية بحثة إلا أنها غير مقننة و بالتالي غير مسماة.

1- الطريقة المسماة: الإنابة الاتفاقية

المبدأ العام في الجمعيات العامة هو أن التصويت يتم بإحدى الطريقتين، إما أصالة أي بحضور المساهم نفسه جلسات الجمعية العامة إذا سمحت الظروف بذلك، أو بالحضور بالإنابة ويكون هذا بتكليف شخص يمثله في الجمعيات العامة، و تظهر أهمية التمثيل بصفة خاصة في شركات المساهمة التي يضعف فيها الاعتبار الشخصي.

و يساعد التمثيل على تدارك الكثير من الصعاب، كتفادي انتقال المساهمين بذواتهم إلى الجمعيات العامة و اختصار النفقات المترتبة على ذلك.

و للاستجابة إلى شرط نصاب الحضور اللازم لانعقاد الجمعية العامة² و تجنب امتناع المساهمين عن الحضور . الانشغال بارتباطات أخرى، فإن حثهم على

¹ - F.Leplat, Les assemblées générales d'actionnaires et les nouvelles technologies d'informations, these,

² A.Despinoy, th. Prec., p.77

المشاركة في إدارة الشركة و الرقابة على أعمالها من خلال الممثلين لا يتأتى إلا عن طريق اختيارهم لوكيل ينوب عنهم.

أ. اختيار الوكيل:

تخضع الوكالة كعقد إلى سائر القواعد العامة للعقود، من حيث تراضي الطرفين وتوافر الأهلية و خلو الإرادة من العيوب و استتفاذ المحل شروطه، و وجود سبب مشروع.

و تستهدف الوكالة إتاحة الفرصة أمام المساهم بتمكينه من الحضور رغم ارتباطاته الأخرى، عن طريق وكيل يختاره لذلك. و قد حرصت معظم التشريعات على منح المساهم حق اختيار الوكيل، و بالتالي أصبح من المسلم أنه لا يجوز إجبار المساهم على الحضور شخصيا في جلسات من شأنه أن الجمعية العامة. و لكن استخدام آلية اختيار وكيل على نطاق واسع و بدون قيود يشجع على عدم اهتمام المساهمين بأمور الشركة و تفويض أو اختيار وكلاء غير متخصصين، ينقصهم الإحساس للتطلع إلى مستقبل زاهر للشركة. بالإضافة إلى أنه قد تتولد الوكالة عنها بعض التجاوزات و تستخلص مصلحة الشركة و الشركاء و هذا بتمكين الغرباء من الاطلاع على أسرارها. اشترط المشرع المصري من هذا الشأن أن يكون الوكيل مساهما بالشركة من أجل التقليل من مخاطر الوكالة لأن للمساهم نفس الغاية في الرقابة و متابعة أعمال الشركة، و المحافظة على أسرارها بعيدا عن أنظار المنافسين. و حتى لا تكون الوكالة مبعثا على عدم الجدية أو عدم اكتراث المساهمين بمصير الشركة. أما المشرع الجزائري فلم ينص على شخصية الوكيل فجاء في نص المادة 602 من القانون التجاري ما يلي: " لمكتسبي الأسهم حق الاقتراع بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم... " و " .. و نفس المعنى تضمنته المادة 603، و لوكيل المكتتب عدد الأصوات التي يملكها موكله حسب نفس الشروط و نفس الحد نستنتج إذن أن الوكيل قد يكون مساهما أو أجنبيا عن الشركة و هذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي تبنى مبدأ صفة المساهم في شخص الوكيل، إلا أنه خفف من صرامة هذا المبدأ عندما أجاز للمساهم أن يكلف زوجه لتمثيله في حضور الجمعية العامة للمساهمين². كما يعتبر

¹ - المادة 59 الفقرة 03 من قانون الشركات المصري

التمثيل في القانون الفرنسي مقصورا على صفتي المساهمة و الزواج كقاعدة أمره لا يجوز الخروج عنها و أي شرط ينشأ مخالفا لها يعتبر كأن لم يكن¹.

و تجدر الإشارة إلى أن قانون الشركات المصري قد أغفل تحديد عدد التوكيلات التي يمكن أن تجتمع لدى مساهم واحد، مما قد يؤدي إلى أن تصبح الإنابة وسيلة لتركيز الأصوات في يد عدد محدود من المساهمين. هذه الحالة تمكنهم من الحصول على الأغلبية المطلقة و التي لا تتناسب مع حصصهم في رأس المال. و بالتالي تستطيع أن تتحكم في توجيه المناقشات و تحريف القرارات أثناء مداورات الجمعية العامة بما يحقق مصالحهم الخاصة.

وقد استدرك المشرع المصري هذا القصور . حيث أصدر لائحة تنفيذية لقانون الشركات. و رخص أن يضع بموجب من النظام الأساسي حدا أعلى لعدد الأسهم التي يملكها المساهم بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير، وهذا طبقا للمادة 208 الفقرة 03 من اللائحة.

سبق القول أنه لا بد أن يكون الوكيل مساهما و أن لا يكون عضوا بمجلس إدارة الشركة².

و الحكمة من هذا هو حتى لا يتمكن المجلس من اللجوء إلى وسائل احتيالية أو الغش، من أجل الحصول على عدد كاف من التوكيلات يضمن له الأغلبية اللازمة أثناء مداورات الجمعية العامة للتصديق على أعمال إدارته، أو توجيه نشاط الشركة بما يخدم مصالحه الخاصة دون مراعاة مصالح المساهمين. بمعنى آخر، فإن الجمع بين صفة المساهم الوكيل و عضو مجلس الإدارة يؤدي في النهاية إلى تناقض ظاهر لمبدأ رقابة الجمعية العامة على أعمال و تصرفات مجلي الإدارة، بحيث تصبح آلية الوكالة وسيلة لشراء الأصوات في الجمعية العامة، أو أداة لإضفاء الشرعية على نتائج أعمال إدارة الشركة و بالتالي ينتقل اختصاص الجمعية العامة بالمتابعة والمراقبة على أعمال الشركة إلى مجرد إجراء شكلي لا جدوى منه.

و بالرجوع إلى نص اللائحة التنفيذية المذكورة يتضح أنه يجوز لعضو مجلس الإدارة أن ينيب عنه عضو آخر من المجلس ذاته، و لا عجب في سلامة هذا الحكم

3-Art.L.225-106 al.3 du CCF

² -المادة 59 الفقرة 02 من قانون الشركات المصري.

لانتفاء شبهة تعارض المصالح بين أعضاء مجلس الإدارة المقرر حضوره لصحة اجتماع الجمعية العامة.

أما المشرع الفرنسي، فقد أعلن عن مبدأ تقييد حرية المساهم في اختياره لوكيله حسب المادة 106-225 الفقرة 1 و لكنه اكتفى بتوافر صفة المساهمة في شخص الوكيل أو العلاقة الزوجية، و اعتبر أي شرط مخالف لهذا المبدأ كأن لم يكن، و بذلك يستفاد أن المشرع الفرنسي لم يستبعد اختيار المديرين أو موظفي الشركة كوكلاء للمساهمين في اجتماع الجمعية العامة رغم إمكانية شبهة تنازع المصالح مع الشركة.

و إلى جانب الشروط السابقة الذكر، فيجب أن يكون اختيار الوكيل ثابت بالكتابة. فالوكالة كقاعدة عامة، منا العقود الرضائية التي تتم بالإيجاب و القبول. و الكتابة شرط لانعقاد العقد، و لا يترتب على إغفالها سوى البطلان النسبي. فالكتابة لازمة لوجود وإثبات عقد الوكالة في جمعيات المساهمين، حتى لا يشترك فيها من يستند على وكالة مفترضة، و في غيابها يصعب إثبات صفة الوكيل. كما يتعذر على الجمعية العامة ممارسة رقابة فعالة على قانونية، التوكيلات و الوقوف على شروطها بدقة¹.

تستلزم الوكالة ذكر اسم الوكيل لأنها من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، و يسري هذا المبدأ على وكالة المساهم، و بالتالي يتعين تحديد اسم الوكيل الشخصي، إذ أن مجرد ذكر الوظيفة دون الاسم بالكامل لن يكون كافياً، و يبرر اشتراط اسم الوكيل حتى لا يتمكن الممثل من اختيار شخص آخر يحل محله دون علم الموكل بذلك.

يقول بعض الفقه لبطلان التوكيل على بياض لأنه توكيل يتم بغير علم بموضوع القرار و باسم الوكيل، غير أن غالبية الفقه و يدعمه القضاء يعترف بصحة التوكيل على بياض رغم ما يصاحبه من مخاطر و ذلك لأهميته العملية في توافر نصاب الحضور لانعقاد الجمعية العامة. و كثيراً ما تستعمل هذه الطريقة من طرف البنوك إذ ترسل إلى زبائنها المساهمين، نماذج لعقود وكالة للتوقيع عليها دون ذكر اسم الوكيل². ولكن يشترط الفقه لهذا التوكيل أن يكون مؤقتاً قابلاً للإلغاء في كل وقت و أن يكون محددًا بجمعية واحدة و هو الرأي الراجح³.

¹ محمد عمار تيبّار ، المرجع السابق ص 493

² -R. Kaddouch, th. Préc., p.169

³ -محمد عمار تيبّار- المرجع السابق ص494

ب. مدى الوكالة:

تلعب إدارة المتعاقدين دورا كبيرا في عقد الوكالة و تمارس دورها على قدم المساواة في ترتيب شروطه و آثاره، و لكن لشخصية المتعاقد مع المساهم اعتبار خاص. فالطابع الشخصي لعقد الوكالة، يتطلب من المساهم أن يعين وكيله بالاسم، و إذ تم تعيينه لا يجوز للوكيل أن يكلف شخصا آخر ليحل محله. بخلاف الوضع في الوكيل القانوني أو الوكيل القضائي بالنسبة لحالتي ناقص الأهلية أو الشخصي المعنوي. للممثل القانوني للشخص المعنوي، أن يختار وكيلاً عنه لحضور اجتماعات جمعيات المساهمين إلا أنه لا يجوز لهذا الوكيل أن يسند الوكالة إلى شخص غيره. و يبرر هذا الحضر أيضا بالطابع الشخصي لعقد الوكالة.

و تعتبر وكالة المساهم لدى الجمعية العامة وكالة خاصة باستثناء القانون فإنه يخول له حق الحضور بوكالة عامة. فيستطيع الوصي أن يمثل المساهم عديم الأهلية بنفس سند تعيينه في الجمعيات العامة دون أن تكون هناك الحاجة إلى وكالة خاصة، وكذلك بالنسبة للمدير القانوني للشخص المعنوي، لأن حق الحضور و التصويت من أعمال الإدارة والوكالة كذلك. فسلطات الممثل القانوني أو الممثل القضائي هي أكثر اتساعا، فهي تشمل بالإضافة إلى الحضور و التصويت، القيام بأعمال أخرى و قد تستمر لعدة سنوات، بينما تقتصر صلاحيات الممثل الاتفاقي على مهمة خاصة و هي تنصب على حضور جلسات جمعية واحدة و التصويت عقب كل مداولة لها و إلا اعتبر و كأنه حذف لحق التصويت¹، و لقد خرج المشرع المصري على طبيعة عقد تمثيل المساهم بالنص على أن تشمل الوكالة أكثر من اجتماع دون أن يحدد عدد الاجتماعات، و لكن لهذا الخروج مخاطر فهو يساعد على تغيب المساهمين عن حضور الاجتماعات والانقطاع عن العلم بما يجري داخل الجمعيات لمدة طويلة. فضلا على أن مجالس الإدارة بالشركات و قد تستغل هذه الثغرة للعمل من أجل بسط سيطرتها على إدارات الشركات لفترات أطول و من ثم تفقد الجمعيات العامة جزءا من اختصاصاتها في الرقابة و المتابعة².

أما المشرع الفرنسي فقد التزم بمبدأ مفاده أن الوكالة لا تعطى إلا لجمعية واحدة. و يجوز أن تعطى من أجل الحضور في جمعيتين في آن واحد. أحدهما عادية

¹ -R. Kaddouch, th. Préc., p.171

² - المادة 701 من القانون المدني المصري و المادة 208 الفقرة 02 من اللائحة التنفيذية للقانون الشركات المصري

و الأخرى غير عادية تتعقدان في نفس اليوم أو خلال خمسة عشر يوما . كما أن التوكيل الذي يصدر بشأن جمعية معينة يسري على الجلسات المتعاقبة للاجتماع الذي يدعى لجدول أعمال واحد ، ولكن لا يمكن أن تنصب الوكالة على جمعيتين عاديتين أو على جمعيتين غير عاديتين و لو انعقدتا في نفس اليوم أو خلال 07 أيام و مدة الوكالة تتحدد بالوقت الذي تستغرقه مناقشات بنود جدول الأعمال.

لقد اختلف الفقه حول مدى قابليته الوكالة التي يعطيها المساهم للرجوع فيها بين مؤيد ومعارض. و يرجع السبب في ذلك إلى ظهور نظام نقابة المساهمين فهذه الأخيرة تقوم بتحديد اتجاه أصوات منتسبيها بناءا على رأي الأغلبية من بينهم و ذلك قبل انعقاد الجمعية العامة ، ثم تسند مهمة تمثيل هذه الأصوات لأحد الأشخاص . يكون هذا الشخص عادة المشرف على النقابة. يتفق المساهمون الأعضاء من أجل لتوفير الفعالية لعملية التوكيل الجماعي، على أن تكون هذه الوكالة غير قابلة للرجوع فيها، و ليس من سبيل للرجوع عنها سوى العزل قضائيا لإساءة استخدام الوكالة.¹

و لا يقتصر التمثيل في جمعيات المساهمين على تمثيل المساهم فقط ، ولكن هناك وكلاء آخرين يمكنهم حضور اجتماعات الجمعية العامة كممثل حملة السندات.

و إذا كان المساهم شخصا معنويا فإنه بحكم طبيعة الأشياء، لا يستطيع الحضور شخصيا في مداولات الجمعية العامة ، و لا يمكنه الحضور إلا من خلال ممثليه. فلا يجوز للنظام الأساسي أن ينص على استبعاده باعتباره شريكا في رأس المال. وتفرض الضرورة العملية أن ينيب عنه شخصا طبيعيا لتمثيله في علاقته مع الغير و إدارة شؤونه الخاصة. و لا تستطيع شركة المساهمة أن تحدد طرق اختيار ممثل الشخص المعنوي المساهم لديها و إنما الأمر يتعلق بالشخص المعنوي ذاته. و لا يشترط أن يكون هذا الممثل مساهما بصفة شخصية في الشركة التي يشترك في جمعيتها .

و مثال ذلك إذا كان المساهم شركة تجارية تتمتع بالشخصية المعنوية، فإن سلطة تمثيل الشركة لدى الغير تدخل في اختصاصات هيئاتها كالجمعية العمومية أو مجلس الإدارة، ثم تتولى الهيئة المختصة بذلك إسناد صفة تمثيل الشركة إلى أحد الأشخاص ، الذي بدوره يمثلها في جمعيات الشركة التي هو عضو بها و يطلب منه حضور اجتماعاتها² في حدود ما يتضمن سند التفويض يقضي بغير ذلك بمعنى آخر

¹ - أنظر للعنصر ص 80

² - محمود مختار البربري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، ص 69

أن اشتراط الحضور الشخصي مرهون بالعلاقة التي تربط الشخص المعنوي بالشخص الذي تمثله و لا صلة لها بالشركة التي يساهم فيها الشخص المعنوي. و إذا لم يتضمن بسند التفويض هذا القيد يجوز للوكيل المفوض كأني مساهم آخر اللجوء إلى آلية التمثيل التي يستخدمها المساهمون¹.

و إذا كان المساهم عديم الأهلية، فلا يستطيع حضور اجتماعات الجمعيات العامة بنفسه ، لأن الأمر يتعلق بالتعبير عن الإرادة، لوليه أو للوصي عنه حضور الاجتماعات نيابة عنه . فالحضور من أعمال الإرادة ، التي تحتاج لممارستها من المساهم أن يكون قد بلغ سن الرشد أو أن لا يقل عن 18 سنة و أن يكون له إذن لممارسة التجارة².

يعمل المساهم بحضوره اجتماعات الجمعية، على الدفع بإدارة الشركة من أجل تحقيق أغراضها ، و يجوز للوصي أن يشترك في مداوات الجمعية العمومية غير العادية . و لقد استقر الرأي أنه يجوز للوصي أو للولي حضور اجتماعات الجمعيات العامة، كما يستطيع أن يرسل من يمثله بدلاً منه، و لكن يجب أن تتوفر في الممثل نفس الشروط السارية على اختيار ممثل المساهم³.

و لكي تكون الوكالة صحيحة ، و لا تشكل إحالة غير مشروعة لحق التصويت يجب أن تكون مؤقتة و محلها محددًا . فرغم أنه لووكالة تعتبر أفضل وسيلة لتفادي غياب المساهمين في الجمعيات العامة فإنها ليست الطريقة الأنجح لإحالة حق التصويت⁴.

2- الطرق الغير مسماة:

عن حق التصويت قد يعبر عنها بأنها اتفاقية تقوم على الفصل بين الحقوق المالية و السلطة المتصلة بالقيمة المنقولة، أما قرض الاستهلاك فيؤدي إلى نقل ملكية الحق إلى الدائن⁵ فيصبح هذا الأخير هو المساهم مع كل الحقوق المتعلقة بهذه الصفة⁶

¹ - مصطفى طه، القانون التجاري، الدار الجامعي للطباعة و النشر، بيروت 1982، ص 592

² - المادة 6 من القانون التجاري

³ - محمد عمار تيبيار، المرجع السابق، ص 486

⁴ - R.Kddouch, th. Prec., p.175.

⁵ - المادة 450 من القانون المدني.

⁶ - R.Kaddouch, the préc., p.176 et 177.

إذن ليس هناك إحالة حق تصويت، بل هي عملية تطبيق القواعد العامة على قانون الشركات، إذن قرص الاستهلاك لا يشكل إحالة حق تصويت لكن ماذا عن إيجار القيم المنقولة وعقد الائتمان (Le contrat de fiducie).

أ - إيجار القيم المنقولة:

لم يعرف المشرع الجزائري عقد الإيجار، أما المشرع الفرنسي فعرفه في المادة 1709 من القانون المدني على أنه عقد يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر بشيء ما، لمدة معينة و مقابل أجر محددة¹، بما أن المشرع يسمح بإيجار كل الحقوق سواء كانت منقول أو عقار فليس هناك ما يمنع من تأجير الأسهم و ليس هناك خلاف فقهي في هذه المسألة² إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.

لكن السؤال الذي يطرح هو من يمارس حق التصويت: المؤجر أم المستأجر؟ لأول وهلة يبدو أن الجواب واضح، لأن العقد لا ينقل الملكية، فيحافظ المؤجر بصفة المساهم و بالتالي على الحقوق اللصيقة بهذه الصفة، إلا أن تقنيات قانون الالتزامات تؤدي إلى تعقيد الإجابة³.

من المسلم أن حق التصويت يمنح للمستأجر بالرغم من أن هذا الأخير ليست له صفة المساهم و ذلك على الأقل في الجمعيات العامة⁴. إلا أنه هذه الطريقة تؤدي إلى إحالة حق التصويت بطريقة غير شرعية و ذلك لأن المؤجر يحافظ على صفة المساهم من دون الحفاظ على حق التصويت، و أن هذا الأخير لصيق بصفة المساهم.

في هذه الظروف، نشك في صلاحية هذه الاتفاقية، فباسم الحرية التعاقدية يتفادى الأطراف إحالة حق التصويت للمستأجر و من تم يدرج شرط يمنح هذا الحق للمؤجر لتفادي نشوب نزاع أو التفكير في تمثيل هذا الأخير⁵.

و الإحالة بطريقة عقد الائتمان هي الأخرى غير مقنعة...

¹ - Art- L 1709 du code civile "... par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer".

² - R- Kaddouch, th. Préc., p.177.

³ -D.Vidal, Droit des sociétés, 2ème éd. LGDJ, 1999, p.264, n° 614

⁴ -A.Despinoy, th. Préc., p.81

⁵ -R- Kaddouch, th. Préc., p.179 .

ب- عقد الائتمان: (Le contrat de fiducie)

الائتمان موروث من القانون الروماني ، حيث كان عبارة عن عملية نقل ملكية مؤقتة و هو ينقسم إلى نوعين : نقل ملكية شيء مؤقت كضمان يمنح للدائن و يحتفظ به إذا لم يقض المدين دينه، أو نقل شيء بملكية كاملة لشخص أمين لكن مؤقتا، أما في القانون الوضعي الحالي (الجزائري و الفرنسي) فلم ينص عليها صراحة لكن هناك تطبيقات عديدة مستوحاة منها كالسفتجة مثلا¹.

حسب المادة 2062 من مشروع تعديل القانون المدني الفرنسي في 1992 والتي لم يتبناها فإن الائتمان هو عقد يلتزم بموجبه المؤتمن بإحالة كل أو بعض أملاكه و حقوقه إلى الأمين الذي يلتزم بالتصرف في هدف معين ،لصالح المستفيد أو المؤتمن بنفسه².

وبموجب هذا العقد، يمكن إحالة مال أو حق. إذن لا شيء يمنع من إحالة الأسهم إلى الأمين، هذه الحالة مقبولة إذ أن عملية إحالة حق التصويت هنا، تكون من جراء إحالة الأسهم³.

في المقابل هنالك حالة أخرى تطرح صعوبات هي حالة تشبه الطريقة الأنجلوساكسونية المسماة (Voting trust) إذ أن عقد الائتمان قد يقع على حق بمعناه الواسع، فهل يمكن أن يقع على حق التصويت ؟

هذه الطريقة سائدة في أمريكا لكن في فرنسا الوضع غير ذلك لأن هذا المشروع رغم قبوله لطريقة عقد الائتمان إلا أنه أكد على وجوب مطابقتها للنظام العام⁴ المتعلق في هذه الحالة بقانون الشركات الذي يمنع التنازل عن حق التصويت

¹-R. Kaddouch, th. Préc., p.180

² -Art. 2062 du projet de loi de 1992: " la fiducie est un contact en vertu duquel un constituant transfère tout ou partie de ses biens et droits à un fiduciaire à charge pour celui-ci d'agir dans un but déterminé, au profit du bénéficiaire ou du constituant lui-même " .

³ - M. GERMAIN, "le tranfert du droit de vote " , RJ com.nov 1990 "stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions p.139.

⁴ - D.Vidal, op.cit., p.265

لأنه ميزة لصيقة بشخص المساهم. إذن لا يمكن التنازل عن حق التصويت لوحده بطريقة عقد الائتمان.

للتحايل على هذا المنع، هل يمكن للأطراف تسليم الأسهم بأكملها للأمين، ثم يقوم هذا الأخير بفصل الحقوق المالية و يعطيها للمؤمن؟ لأول وهلة يظهر هذا الحل ممكنا لأنه يتضمن عقد الائتمان الذي يعترف مشروع القانون بصلاحيته إلا أنه في الواقع هذا الاتفاق باطل. لأنها طريقة غير شرعية حاول من خلالها أطراف العقد الفصل بين الحقوق المالية للسهم و الحقوق السياسية أي حق التصويت و هذا الأمر ممنوع الاتفاق عليه وبالتالي هو باطل لعدم شرعية السبب¹.

و بالتالي حتى لو أدرج عقد الائتمان في القانون الفرنسي فليس بالحل المناسب من أجل إحالة حق التصويت².

إن كانت قواعد نقل الملكية تمكن نوعا ما من إحالة حق التصويت، فإن التقنيات الناتجة عن قانون الالتزامات غير ناجحة. لذا أوجدت طرق مستوحاة من قانون الشركات.

الفرع الثاني: تقنيات الإحالة الناتجة عن قانون الشركات

هنا التقنيات غير المشروعة، لأنها تخالف حق المساهم في التصويت، غير أن هناك طريقة مشروعة لأنها تقوم بنقل ملكية السهم بأكمله هي ما تعرف بتقنية الشركة القابضة.

أولا – التقنيات الممنوعة:

التنازل عن حق التصويت ممنوع و تغير كذلك كل الطرق المتشابهة له والمستعملة من طرف الشركات.

1-التنازل عن حق التصويت :

هذه الطريقة لم ينص عليها أي قانون سواء الجزائري أو الفرنسي، فهذا الأخير لم يسمح بها سواء في قانون 1966 أو في القانون الذي سبقه وبالتالي

¹- A.Despinoy, th. Prec., p.101

² - M. German, "le transfert du droit de vote", précité .

بالرغم من ذلك فإن الطبيعة التعاقدية لحق التصويت تجعلنا نطرح السؤال، هل يمكن للمساهم إحالة حق التصويت بدون إحالة السهم؟ فالقائلون بنعم لهذه الأطروحة يبررون وجهة نظرهم بأن حق التصويت حق فردي وعليه فليس هناك ما يمنع المساهم من التعامل فيه كيف ما شاء¹. إلا أن القضاء عارض هذه النظرية إسنادا للمادة 1844 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على وجوب مساهمة الشريك في الجمعيات العامة للشركة². فهذه القاعدة تمنع اتفاقية تميز بين صاحب السهم و صاحب حق التصويت. كذلك المادة 228-5 من القانون التجاري الفرنسي و التي تقابلها المادة 715 مكرر 32 من القانون الوطني تمنع تجزئة القيم المنقولة، لأن حق التصويت يضمن الحقوق المالية للمساهم³.

نخلص إلى التنازل عن التصويت غير مشروع ، لكن من دون توضيح أساس هذا الانعدام⁴. وترتيب ذلك عدم الجواز لذا حاول الفقه تفسير هذه العقوبة على أساس المادة 235-1/2 من القانون التجاري لكنه انتقد لأن هذه المادة تنص على الاتفاقيات التي تبرمها الشركة و ليس الشركاء⁵.

ففي التنازل عن حق التصويت خرق الأحكام العامة، إذ يعتبر من الأشياء التي لا يمكن التعامل فيها⁶.

فهذا الحق يمكن من حماية المصالح الشخصية و يمكن أيضا من توجيه مصلحة الشركة ، فهو بهذا المعنى يعتبر حقا لا يتاجر فيه و بالتالي هو غير قابل للتنازل.

2-التقنيات المشابهة للتنازل عن حق التصويت :

¹ -R. Kaddouch, th. Préc., p.182

² -Ibid.

³ - M. German, "le transfert du droit de vote", précité , p.136

⁴ -R. Kaddouch, th. Préc., p.186

⁵ - J. penneau, de l'irrégularité des conventions de vote dans le droit des sociétés commerciales, JCP éd, CI 1975 n° 11776, spec, n° 64 et S.

⁶ -R. Kaddouch, th. préc., p.187 et 188.

إن اتفاقية العدول عن حق التصويت و شرط التربص لا تشكلان إحالة تصويت بمعناه الضيق لأنه بموجبهما، لا ينتقل حق التصويت لا لمساهم آخر ولا للغير.

أ-العدول عن حق التصويت:

العدول هو عمل قانوني يتنازل بموجبه شخص عن صلاحياته، لكن هل يمكن للمساهم أن يعدل عن حقه في التصويت ؟

كان القضاء في فرنسا قبل صدور قانون 1966. يعتبر العدول عن حق التصويت باطلا بطلانا مطلقا¹ ، باستثناء حالة العدول عن التصويت عن قرار معين حيث كان القضاء يعتبرها صحيحة.

لكن بعد صدور القانون المذكور ينص على حق العدول.

إلا أن بطلان الاتفاقية تنص على عدول عن حق التصويت لا يطرح أي إشكال لأن حق التصويت يعتبر من النظام العام بموجب المادة 1844 /4 من القانون المدني الفرنسي².

و التنازل عن حق من النظام العام ممنوع بموجب المادة 6 من نفس القانون.

كما اعتبر القضاء أنه يمكن العدول عن حق بعد نشوئه حتى و لو كان من النظام العام³.

ب- شرط التربص:

عادة ما ينص على هذا الشرط في القانون الأساسي ، و قليلا ما يتخذ بموجب اتفاقية لاحقة ،فهو يمكن الشركة من تقدير سلوك المساهمين الجدد قبل مصلحة الشركة، و ذلك بفرض فترة اختبار قبل قبولهم في الجمعيات العامة . إذن شرط التربص هو شرط الدخول في الجمعيات العامة و بالتالي التوصل لممارسة حق التصويت.

¹ - C.A paris 22 fév. 1933, DH 1933,2, p.258 ; Journ, société 1934 p.223 cité par R. Kaddouch, P.189.

² - C.A paris 11 nov. 1908, jour. Sociétés 1913, p.56, note C. Houpin, cité par R, Kaddouch, p.189.

³ - Cass. Civ. 3^{ème} 27 Oct. 1975, Bull III n°310, cite par R Kaddouch, th. Préc., p.150 "une partie peut toujours, après à la naissance de son droit, renoncer à l'application d'une loi, fût- elle d'ordre public"

في السابق ، كان شرط التربص جائزا سواء في الفقه أو القضاء و باعتبار أنه يحمي مصلحة الشركة¹. لكن لم يجزه المشرع بموجب مرسوم قانون 30 أكتوبر 1937 ولم ينص عليه قانون 1966 لذلك يطرح السؤال من جديد ما مدى صحة هذا الشرط إلى التقسيم حول المسألة؟

حسب الرأي الأول فإن شرط التربص غير مشروع لمخالفته نص المادة 1844 من القانون المدني الفرنسي أما الرأي الثاني فيقول أنه وأمام سكوت المشرع يجب العودة إلى الحالة التي كانت عليها قبل 1937 لأنها مشابهة لها .

المادة 1844 / 4 تؤكد على أن المساهمة في القرارات الجماعية من النظام العام لذلك فإن أي شرط ينص على مخالفة ذلك سواء كان بموجب القانون الأساسي أو اتفاقية لاحقة يعتبر غير مشروع ، خاصة و أنه جاء في نص المادة المذكورة أن ، كل شريك شرط التربص، هو عدول مقدم الحصة في رأس المال عن حقه في التصويت، أي حقه في المساهمة في اتخاذ القرار ، و بالتالي فهو شرط باطل².

أخيرا نستطيع القول أن إحالة حق التصويت بطريق: التنازل و العدول عن الحق في التصويت أو بشرط التربص كلها وسائل غير مشروعة.

ثانيا - الطريقة المشروعة : (الشركة القابضة)

الشركة القابضة ليست شكل من أشكال الشركات، بل هي تجمع يقوم بقبض و تسيير المساهمات المالية لشركات أخرى.

في الواقع كثيرا ما تكون الشركة القابضة، شركة مدنية أو شركة مساهمة. و لهذه الشركة فوائد كثيرة، منها تمكن من السيطرة على الشركات الأخرى بتكلفة ضئيلة و هي طريقة لتبيين السلطة داخل الشركة³، لإظهار إحالة حق التصويت.

1-مشروعية مؤكدة:

تسمح الحرية التعاقدية بتكوين تجمع يركز السلطة. ففي هذا النوع من العقود يتجمع المساهمون ويصنعون قيمهم كأبي مؤسسة مكونة لأجل هذا الغرض، و

¹-R. Kaddouch, th. Préc., p.191.

² - M-C- Monsallier, th. Préc., p. 368.

³ -R. Kaddouch, th. Préc., p.193.

التي تتصرف في أصوات جميع المساهمين، هل هناك إحالة غير مشروعة لحق التصويت؟

للتنازع من هذه الطريقة على أساس أن المساهمين لا ينقلون حقهم في التصويت فحسب بل يقللون القيمة المنقولة بأكملها، فهي تمكن من تلطيف صرامة قانون الشركات فيما يخص علاقة المساهمين فيما بينهم.

وبفضل التمتع بالشخصية المعنوية، الشركة القابضة لن تصوت باسم المساهمين ولكن باسمها الخاص¹.

ورغم مشروعية إحالة حق التصويت عن طريق الشركة القابضة إلا أن لها حدود و إطار عليها التقيد به.

2- مشروعية مؤطرة:

تستلزم مشروعية الشركة القابضة، أن لا تكون الشركة سورية كحالة تخلف ركن نية الاشتراك إثر تكوين الشركة، وبعد تكوينها تعتبر الشركة القابضة سورية، إذا لم تتمتع بالاستقلال المالي أو الاستقلال في اتخاذ القرار، فهي بهذا واجهة فقط، و لكن في الحقيقة لا وجود لها.

أما الشركة المخادعة (Société frauduleuse) فهي موجودة حقا، إلا أنها أسست لهدف غير شرعي هو غش الغير.

فهناك غش كلما خالف الأطراف قاعدة إلزامية. و قد تكون هذه القاعدة قانونية أو تعاقدية. و في حالة الشركة القابضة. فإن القاعدة التي يمكن مخالفتها عادة هي المادة 1844 من القانون المدني التي تنضم الصفة الأساسية لحق تصويت المساهم، أو المادة 225 – 125 من القانون التجاري إلى تذكر مبدأ على تناسب حق التصويت مع رأس المال².

بالإضافة إلى العنصر الثاني للغش هو تكوين أغلبية متحدة، الأمر الذي تمنعه القواعد المنظمة لحق التصويت.

¹ - R. Kaddouch, th. Préc., p.193

² - R. Kaddouch, th. Préc., p.197.

يقدر القاضي ما إن كانت هناك سوء نية لدى المتعاقدين. ففي مجال الشركات القابضة يقرر القاضي أن هناك غش إذا تبين أن هذه الشركة صورية¹ عندما يبدو أن التجمع غير موجود حقا، تتبين إرادة الغش. لذا فالأصل هو حسن نية و الصورية هي الاستثناء، و كون أن الشركة القابضة لها فرع واحد لا يعني أنه هناك نية الغش². و إذا كانت الشركة القابضة تستخدم نفس الأجراء و تستعمل نفس وسائل الإنتاج لا يكفي للقول بأنها شركة صورية³.

ما هو جزاء الشركة القابضة غير المشروعة؟ يميل القضاء إلى الحكم بالبطلان ، لكن بدون أن يبين أساس هذا البطلان. اللاشريعة ليس مصدرها الشركة القابضة ، بل هي ناتجة عن الصورية ، لأن هذه الأخيرة ليست إلا طريقة للكشف عن نية الغش لدى مؤسسي الشركة. والمادة 733 من القانون التجاري تنص على أن بطلان العقود لا يكون إلا بنص صريح من القانون و لا يوجد نص في القانون التجاري (الفرنسي و الجزائري) يمنع ممارسة شركة الرقابة (حافضة مالية) إذن يؤسس بطلان الشركة القابضة بموجب القانون المدني⁴ و ذلك بتقدير مشروعية السبب. وفي هذه الحالة نبحث عن السبب الخفي أي الهدف الذي دفع الأطراف إلى التعاقد ، فإن كان الهدف غير مشروع فتكون الشركة الباطلة⁵ و إضافة إلى هذا اشتراط القضاء أن يشارك كل المساهمين في الغش⁶.

أخيرا نستنتج أن إحالة حق التصويت سواء كانت باستعمال الطرق الناتجة عن القانون العام أو الطرق الناتجة عن قانون الشركات هي مسألة مثيرة للريب ، والحالة الوحيدة لا تطرح إشكال هي إحالة حق التصويت بواسطة التنازل عن القيمة المنقولة اللصيق بها.

¹ - M. GERMAN, le transfert du droit de vote, précité, p.140.

² -Ibid.

³ -Trib.com, Marseille 8 sept 1983, cité par R. Kaddouch, th. Préc., p.199.

⁴ - R. Kaddouch, th. Préc., p.200.

⁵ -M.Germain., art . précédent , p.140.

⁶ - R. Kaddouch, th. Préc., p.191.

المطلب الثاني: الفصل بين حق التصويت و الحقوق المالية للمساهم

شهادات التصويت هي الحالة القانونية الوحيدة التي نجد فيها حق التصويت منفصل عن الحقوق المالية ، لكنها تخضع لنظام قانوني خاص و شروط خاصة كما يحمي القانون حاملها ، و أما شهادة الاستثمار فهي الشق الثاني من شهادة حق التصويت و التي تنتج عن تقسيم أو تجزئة السهم بمناسبة رفع رأس المال الشركة. شهادة حق التصويت هي السند الآخر الناتج عن هذه التجزئة أو الصادر على إثر عملية رفع رأس المال.

تمثل شهادة الاستثمار الحقوق المالية للسهم و هي صالحة للتبادل، (أو التفاوض فيه) ، أما شهادة حق التصويت فهي تمثل الحقوق الغير مالية المرتبطة بالسهم و هي غير قابلة للتداول أو للتفاوض فيها و غير قابلة للإحالة إلا مع شهادة الاستثمار عندما تكون محالة إلى حامل شهادة الاستثمار.

و من هنا يتبين أن شهادة الاستثمار تمثل "الجانب المالي" بينما شهادة حق التصويت تمثل "الجانب السياسي".

يمكن لشركات المساهمة إصدار شهادات الاستثمار سواء كانت من القطاع العام أو الخاص و سواء كانت أسهمها مسعرة أم لا، فالقانون لم يضع أي حدود بهذا الخصوص¹.

و تكمن أهمية هذا الإصدار بالنسبة للشركات في أنها ترفع من رأس مالها مع الاحتفاظ بأغلبية الأصوات لضمان الاستقرار²، كما تمثل سلاحا قويا ضد O.P.A (العرض العلني للشراء)³.

لكن هذا الإصدار لا يمثل أهمية كبيرة بالنسبة للمدخرين ، ذلك أن شهادات الاستثمارات لا تتضمن حق التصويت و لا الأرباح الأولوية ولا الأرباح الإضافية.

لذا نقسم المطلب إلى فرعين، النظام القانوني لشهادات التصويت وشهادات الاستثمار (الفرع الأول) و مجال تطبيقها في القانون الجزائري (الفرع الثاني).

¹ - M.Salah, les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, collection droit des affaires, Edik ,éd , 2001, p. 151, n° 115.

² -Ph.Merle, Op.cit., p.332, n°357 , cité également par M.Salah.,Op.cit., p.151,n°115

³ -Ph.Merle, Op.cit.,p.614,n°651

الفرع الأول: النظام القانوني لشهادات التصويت و شهادات الاستثمار

شهادات الاستثمار ناتجة إما من تجزئة إما من تجزئة الأسهم الموجودة أو من إصدار الأسهم بمناسبة رفع رأس المال¹. فهي تمثل الحقوق المالية المرتبطة بالسهم المجزأ أو المقسم² و هي قيمة منقولة قابلة للتداول و تكون قيمتها المالية مساوية لقيمة السهم و تمثل شهادة حق التصويت باقي الحقوق³.

يمنع تمويل الشركات بالأسهم بواسطة إصدار شهادات الاستثمار كل شرط اتفاقي للتنازل عنها للغير لما تكون اسمية، و خاصة أن القانون الجزائري لم ينص عليها⁴.

و باعتبار أن شهادة الاستثمار تمثل حصة نسبية من رأس مال الشركة، فإن المشرع الجزائري يشبهها بالسهم في حالات محددة و هي: اكتتاب أو شراء شركة لأسهمها الخاصة (أمر محظور في الحالات الأخرى)، و شهادات الاستحقاق.

تخضع شهادات الاستثمار للقواعد الخاصة بإصدار و تسديد الأسهم⁵ هذه التدابير تافهة و خطيرة في نفس الوقت، لأن إصدار شهادات الاستثمار لا يمكن أن يحدث إلا في حالة رفع المال أو في تجزئة الأسهم الموجودة و هاتين الحالتين قانونيتين⁶ خطيرتين لأنهما قد تحتلان إمكانية إصدار شهادات الاستثمار عند إنشاء الشركة.

شهادة حق التصويت اسمية و لا يمكن تداولها إلا مرفقة بشهادة الاستثمار أو لصالح حامل شهادة الاستثمار.

هذه القيود تحمي الأسهم من "كل محاولة opa أو تبديل" و أخيرا يجب أن يكون عدد شهادات حق التصويت مساويا لعدد شهادات الاستثمار.

أولاً: شروط الشكلية لإصدار شهادات الاستثمار

¹ - المادة 715 مكرر 61 من قانون التجاري

² - المادة 715 مكرر 62 من نفس القانون

³ - المادة 715 مكرر 63 من نفس القانون

⁴ - M.Salah, Op.cit., p.753, n°117

⁵ - المادة 715 مكرر 68 من القانون التجاري

⁶ - M.Salah, Op.cit., p.514

من صلاحية الجمعية العامة للشركاء تقرير إنشاء و إصدار شهادات الاستثمار، و من باب المخالفة لا يمكن تقرير هذا الإصدار عند إنشاء الشركة.

فالنصوص القانونية لا تتضمن النص على هذا الإصدار إلا في حالة رفع رأس المال أو تجزئة الأسهم الموجودة.

في غياب نص تشريعي صريح في القانون الجزائري فإن الجمعية المختصة هي الجمعية العامة الغير العادية لأن العملية تخص رأس المال الشركة¹. فهي التي تقرر عملية الإصدار (تبعاً لتقرير مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة) طبقاً للمادة 715 مكرر 66 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

و إذا كان لمجلس الإدارة في شركات المساهمة التقليدية سلطة وضع تقرير حول مشروع إصدار شهادات الاستثمار تحت تصرف المساهمين المجتمعين في جمعية غير عادية، فإن مجلس المراقبة في الشركة المساهمة الحديثة ليست له أي صلاحية في هذا المجال كعضو مراقبة².

لم يفصل المشرع عن مضمون هذا التقرير، لكن من المتداول عليه أن هذا التقرير (سواء من مجلس الإدارة أو من الإدارة العامة) يتضمن " دوافع إصدار هذه الشهادات و عدد الشهادات المصدرة أو المتداولة".

و كباقي العمليات المالية و لغاية إعلام المساهمين بصفة لائقة، يجب على مندوب الحسابات أن يحرر تقريراً خاصاً حول هذا المشروع.

لم يرى أن مندوب الحسابات و في سبيل إعلام المساهمين بصفة واضحة عليه بإبداء رأيه حول مشروع حذف الحق التفضيلي، و حول اختيار عناصر حساب سعر السند و قيمته و كذا أثر وقع الإصدار على حالة المساهم مقارنة بالأموال الخاصة و في الحالة المعاكسة رأيه حول قيمة السند في البورصة.

كما عليه مراقبة صحة المعلومات المستخرجة من حسابات الشركة و إبداء رأيه حولها.

كما على محافظ الحسابات مراقبة مدى موافقة إجراءات عملية الإصدار للترخيص الممنوح من طرف الجمعية الغير العادية كما يقدم رأيه حول قيمة السهم

¹ - M.Salah, Op. cit., P.155

² - Art.l.228-30al. 1^{er} du CCF

و سعره و الآثار التي ستقع على المساهم. بدون التقرير المسبق لمجلس الإدارة أو محافظ الحسابات فإنه لا يمكن إصدار شهادات الاستثمار صحيحة.¹

- الشروط الموضوعية للاستثمار

ومفادها أنه لا يمكن لجزء رأس مال الذي يؤدي إلى إصدار شهادات حق التصويت أن يتجاوز نسبة محددة من رأس المال الاجتماعي. يجب أن يقرر هذا الحد بصفة قاطعة كي لا تكون هناك ضغوطات أو تجاوزات. أي لا يمكن لحاملي شهادات حق التصويت امتلاك إلا الحد الأقصى الموافق عليه، و إذا أرادوا دفع هذا الحد فما عليهم إلا بالمساهمة في رأس المال². قد حدد المشرع الجزائري و نظيره الفرنسي النسبة بربع رأس المال الاجتماعي. ويعتبر الكثير أن هذا النسبة مرتفعة لأنها قد تمكن شخص أو عدة أشخاص من امتلاك ربع حقوق التصويت بدون أن يلتزم ماليا قبل الشركة، و هذا مخالف تماما للمبدأ الذي يحكم شركة المساهمة.

ثانيا: تقنيات إصدار شهادات الاستثمار

يحصر القانون حالات إصدار شهادات الاستثمار في حالتين فقط و هما: حالة تجزئة الأسهم الموجودة و حالة التداول إثر رفع رأس المال³.

هاتين الحالتين تمنح للشركة فرصة لرفع أموالها الخاصة و من هنا يجب منح ضمانات لحاملي الأسهم

ولحاملي شهادات الاستثمار المصدرة سابقا إن وجدوا.

1- إصدار شهادات الاستثمار عن طريق تجزئة الأسهم الموجودة:

¹ - M.Salah, Op.cit., p157

² - M.Salah, Op.cit., p.158

³ - المادة 715 مكرر 61 من القانون التجاري

عندما يتم إصدار شهادات الاستثمار عن طريق تجزئة الأسهم الموجودة، فإنه يجب تقديم العرض للمساهمين بحسب نسبة حصتهم في رأس المال الاجتماعي.

فإذا كانت هناك إصدارات غير ممنوحة، فإنه يتعين على الجمعية العامة أن تحدد شروط وإجراءات هذا التقسيم و التوزيع.

من المعروف أنه يرجع للجمعية العامة قرار إصدار شهادات الاستثمار و كذا شروط وإجراءات تقسيم الشهادات الغير مسندة (خلال جمعية عامة غير عادية).

ليست هناك أية قاعدة لتقسيم الرصيد، و تبعا لذلك فيمكننا القول أنه طبقا للتشريع الحالي، فإنه يبقى حكرا على الجمعية غير عادية. إلا أن هذه الحالة تكون غير عادلة بالنسبة لباقي المساهمين. المساواة بين المساهمين تستلزم أنه على إثر كل مهلة محددة من طرف الجمعية فإن رصيد شهادات الاستثمار يكون موزعا بين الشركاء الذين طلبوا تقسيم إضافي نسبيا حسب حصة مشاركتهم في رأس المال و تبعا لطلبهم يتم التوزيع¹

2-إصدار شهادات الاستثمار برفع رأس مال الشركة:

إ يتم إصدار شهادات الاستثمار بمناسبة رفع رأس المال. للمساهمين السابقين و لحاملي شهادات الاستثمار الصادرة سابقا إن وجدوا حق أفضلية لاكتتاب شهادات الاستثمار الجديدة.

يستعمل المشرع مصطلح " رفع رأس مال" بدون تمييز بين الحصة النقدية أو الحصة العينية أو زيادة القيمة الاسمية للأسهم أو توزيع مجاني للسندات. لذلك فإن إصدار شهادات الاستثمار قد يتم إما بحصة نقدية أو عينية أو باستبدال سندات، إلا أن الاعتراف بالحق الأفضلي للاكتتاب لصالح قدامى المساهمين أو لحاملي الشهادات الصادرة سابقا لا يكون إلا في حالة رفع رأس المال بحصة نقدية².

يجب التمييز هنا بين حالتين:

حالة إصدار شهادات استثمار برفع رأس المال نقديا حيث لا يوجد شهادات استثمار: في هذه الحالة يكون للمساهمين حق الاكتتاب الأفضلي للشهادات الاستثمار

¹- M.Salah, Op.cit., p.160

² - المادة 715 مكرر 2/66 من القانون التجاري

أو الإجراءات المتبعة هي نفسها إجراءات رفع رأس المال¹. يمكن للمساهمين في هذه الحالة التراجع عن حقهم لحساب شخص أو عدة أشخاص و لملاحظ هنا أن كل شهادة استثمار تقابلها شهادة حق التصويت. و بذلك تكون شهادات حق التصويت موزعة بين المساهمين لنسبة حقهم في رأس المال الاجتماعي².

حالة إصدار شهادات استثمار برفع رأس المال نقدا حيث يوجد شهادات استثمار سابقة: في هذه الحالة يمنح للمساهمين و لحاملي شهادات الاستثمار حق الاكتتاب الأفضلي لشهادات الاستثمار الجديدة و الإجراءات المتبعة في إجراءات رفع رأس المال.

والفرق مع الحالة الأولى هو إمكانية التراجع عن حق الاكتتاب الأفضلي³. والفعل فإن المساهمين يتراجعون عن حقهم في الاكتتاب الأفضلي خلال الجمعية العامة و ذلك لأن حاملي شهادات الاستثمار لا يملكون حق التصويت في الجمعية العامة للمساهمين.

سمح المشرع لهؤلاء بالتراجع عن حقهم عن طريق حضورهم لاجتماع خاص. كلا التشريعين الجزائري و الفرنسي على أن إجراءات عقد هذه الجمعية الخاصة هي نفسها تلك التي تسير الجمعية العامة غير العادية للمساهمين.

طبقا للتشريع الجزائري فإنه يتم استدعاء المساهمين لحضور الاجتماع الخاص في نفس شروط استدعاء جمعية المساهمين (ورقة الحضور، التمثيل، محضر المداولات...)⁴ و هي تتعد في نفس الشروط و ليس هناك أي تدبير خاص يفرض انعقاد اجتماع الجمعية الخاصة لحاملي شهادات الاستثمار الراغبين في التخلي عن حقهم الأفضلي في اكتتاب شهادات الاستثمار الجديدة.

و أخيرا فإن شهادات حق التصويت قابلة للتوزيع بين المساهمين و حاملي شهادات حق التصويت -إن وجدوا- نسبة لحقوقهم و ذلك طبقا للمادة 715 مكرر 66 في فقرتها الخامسة.

¹ -المادة 715 مكرر 3/66 من نفس القانون

² - المادة 715 مكرر 5/66 من القانون التجاري

³ - M.Salah, Op.cit., p.162

⁴ - M.Salah, Op.cit., p.162

الفرع الثاني: مجال تطبيق شهادات الاستثمار وشهادات حق التصويت في

القانون الجزائري

من أجل حماية جيدة لحاملي شهادات الاستثمار و شهادات حق التصويت كان لابد للقانون أن يحقق هذه الحماية أثناء قيام الشركة بعمليات مالية أولا و حدد حقوقهم ثانيا.

أولا- حماية حاملي شهادات الاستثمار و شهادات حق التصويت

إن حماية هؤلاء المساهمين ضروري عند قيام الشركة ببعض العمليات (خاصة منها المالية) لغرض حثهم على اكتتاب مثل هذه الأسهم¹.

يمنح القانون الجزائري هذه الحماية عندما تقوم الشركة برفع رأس مالها نقديا أو عند إصدار سندات قابلة للتحويل بأسهم². وقد كان القانون الفرنسي أكثر نجاعة في هذه المسألة عندما أولى حمايته لحاملي هذه الشهادات بمناسبة رأس مالها نقديا أو عند إصدار سندات قابلة للتحويل بأسهم. و كذلك في حالة توزيع مجاني للأسهم و في حالة انضمام الشركة أو انشقاقها³.

1-حماية حاملي شهادات الاستثمار وشهادات حق التصويت في حالة رفع

رأس المال نقدا:

تستلزم حماية حاملي شهادات الاستثمار في حالة رفع رأس مال الشركة نقدا إصدار عدد آخر من الشهادات بحيث تكون النسبة الموجودة قبل زيادة رأس المال بين الشهادات العادية و شهادات الاستثمار نفسها بعد رفع رأس المال⁴.

¹- M.Salah, Op.cit., p.164

² - المادة 715 مكرر 70 من القانون التجاري

³- Art.L.228-34 et 228-35 du C.C.F

⁴ -المادة 715 مكرر 1/70 من القانون التجاري

و عليه فإن التوازن القائم بين نسبة الأسهم العادية و الأسهم المجزئة (إلى شهادات استثمار و شهادات حق التصويت) يبقى محافظا عليه. و لا يتأثر ذلك إلا إذا كان إصدار شهادات استثمار جديدة يكون من أولوية قدامى الحاملين لهذه الأسهم¹.

هذه الحالة مختلفة عن الحالة التي تقرر فيها الجمعية العامة الغير عادية لشركة إنشاء شهادات استثمار برفع رأس المال و التي يمنح من خلالها حق الاكتتاب الأولي للشهادات (الجديدة) فقط لحاملي الأسهم في حالة غياب قدامى الحاملين².

في حالة رفع رأس المال نقدا، حماية حاملي شهادات الاستثمار يستلزم منحهم حق أولوي للاكتتاب غير محدود الشهادات الجديدة المحفوظة لهم نسبة للشهادات التي يكتسبونها، و لهم إمكانية التخلي عن هذا الحق³.

و إن كان المشرع الجزائري لم ينص عليه صراحة فإن هذا التخلي يمكن أن يقع خلال جمعية خاصة⁴. و عملية رفع رأس المال تقع نسبة لإصدار الأسهم و الهدف من ذلك هو السماح للشركات من رفع رأس المال نقدا رغم معارضة حاملي هذه الشهادة و العكس صحيح، فالمشرع لم يسمح لهؤلاء الحاملين للشهادات أن يقعوا تحت وطأة المساهمين العاديين و حاملي الشهادات حق التصويت⁵.

ومن المنطقي كذلك أنه في حالة التخلي عن حق الاكتتاب الأولوي فإنه لا يتم إصدار شهادات جديدة.

شهادات الاستثمار الصادرة إثر زيادة رأس المال نقدا لا بد أن تقابلها شهادات حق التصويت.

على العكس المشرع الفرنسي الذي يوضح هذه المسألة فإن المشرع الجزائري لم ينص عليها بالرغم من أنه نص عليها في حالة رفع رأس المال و في حالة إصدار سندات قابلة للتحويل للأسهم⁶.

¹- M. Salah, Op.cit.,p. 165

² -Ibid.

³ - المادة 715 مكرر 2/70 من القانون التجاري

⁴ -المادة 715 مكرر 3/60 من نفس القانون

⁵ - Art .L.228-34 al .2 du CCF

⁶ -المادة 715 مكرر 4/71 من القانون التجاري

هذه القاعدة مهمة و يجب توضيحها لأنه على عكس إصدار شهادات الاستثمار بمناسبة رفع رأس المال و لما تكون شهادات حق التصويت مساوية لشهادات الاستثمار الجديدة تكون موزعة بين المساهمين و حاملي شهادات حق التصويت إن وجدوا نسبة لحقوقهم، فإن شهادات حق التصويت المقابلة لشهادات الاستثمار الجديدة توزع فقط لقدامى حاملي شهادات حق التصويت¹ نسبة لحقوقهم في حالة رفع رأس المال نقدا و إن وجدوا حاملي شهادات الاستثمار.

و بطبيعة الحال يبقى لحاملي شهادات الحق التصويت السابقة حق التخلي عن هذا الامتياز لفائدة باقي المساهمين أو البعض منهم².

هذا التخلي حق فردي لأن القانون لا يلزم جمع حاملي شهادات حق التصويت السابقة في جمعية خاصة إلا أن هذا التخلي يجب أن يكون منظما و في مهلة محددة، و في حالة عدم تعيين المستفيدين فيكون التخلي لفائدة حاملي شهادات حق التصويت³.

2- حماية حاملي شهادات الاستثمار و شهادات حق التصويت عند إصدار سندات قابلة للتحويل إلى أسهم:

إن كلا من القانون الجزائري و الفرنسي يحميان هؤلاء الحاملين في هذه الحالة. و يكون لحاملي شهادات الاستثمار نسبة لعدد الأسهم التي يكتسبونها حق أفضلية للاكتتاب غير محدود⁴.

غير أنه لا يمكن لهذه السندات أن تحول إلا على شكل شهادات استثمار و ليس بأسهم لأن الأمر يتطلب حماية حاملي شهادات حق التصويت. كما يمكن لحملة شهادات الإستناد كذلك التخلي عن هذا الحق و لكن أثناء جمعية خاصة فقط⁵.

¹- Art. L.228-34 al.3 du CCF

²- Art.L.228-34 al.3 du CCF

³-M.Salah,Op.cit.,p.169

⁴- Ibid.

⁵ - المادة 715 مكرر 2/71 من القانون التجاري

الملاحظ أنه أثناء تحويل هذه السندات لشهادات استثمار، فإنه يتم إسناد شهادات حق التصويت لحاملي شهادات حق التصويت الموجودين في تاريخ هذا التحويل نسبة لحقوقهم. و يمكنهم التخلي عن هذا الإسناد بصفة فردية¹. و يكون التخلي إما لصالح كل حاملي شهادات حق التصويت أو لبعض منهم فقط.

3- حماية حاملي شهادات الاستثمار و حاملي شهادات حق التصويت في حالة التوزيع المجاني للسندات.

يمكن للشركة أن تقوم بهذه العملية -رفع رأس المال بزيادة الاحتياطي- و إن كانت هناك شهادات استثمار أو حق التصويت من قبل.

يهدف المشرع الفرنسي في هذه الحالة حماية حاملي هذه الشهادات بإنشاء شهادات جديدة و توزيعها بصفة مجانية لهؤلاء المساهمين" في حدود عدد الشهادات الجديدة المسندة للقديمة"².

وتستلزم قاعدة النسبية هذه أن ترجع السندات الموزعة مجاناً لقدامى حاملي شهادات الاستثمار وحاملي شهادات حق التصويت، غير أن عددها غير محدد. و صاحب شهادات الاستثمار يستلم شهادات استثمار مجانية بينما سيستلم صاحب حق التصويت حقوق تصويت جديدة مجانية.

و بذلك يكون حق حاملي شهادات الاستثمار في استلام شهادات جديدة للاستثمار مضموناً. و مثلما الأمر في العمليات المالية السابقة، فإنه يمكن لحاملي هذه الشهادات التخلي عن هذا التوزيع المجاني سواء من طرف حاملي شهادة الاستثمار أو من طرف حاملي شهادات حق التصويت لفائدة كل الحاملين من نفس الصنف أو لبعضهم³ إذا لم يحدد هؤلاء المستفيدين فإن التوزيع يكون لفائدة سائر الحاملين الذين لم يتخلوا عن حق الإسناد التكميلي.

4- حماية حاملي الشهادات في حالة انضمام الشركة أو انفصالها:

القانون الفرنسي 88-17 المؤرخ في 5 جانفي 1988 ينظم حماية لحاملي شهادات الاستثمار و شهادات حق التصويت في حالتها الانضمام أو التجزئة.

¹- M.Salah,Op.cit., p.170

²- Art .L.228-33 du CCF

³-M.Salah,Op.cit., p .172

هذه الحالة تمكنهم من تبديل شهاداتهم مقابل سندات الشركات المستفيدة من نقل رأس المال¹ كما تمكنهم - بعد الموافقة على مشروع الانضمام أو التجزئة- من أن يصبحوا حاملين لشهادات صادرة عن الشركة المدمجة أو من الشركات الناتجة عن التجزئة طبقا للشروط المحددة في المشروع².

هذه الموافقة غير ضرورية عندما تقرر الشركة أو الشركة الناتجة من الانفصال من اكتتاب الشهادات طبقا لطلب من أصحابها إذا كان هذا الاكتتاب متفق عليه من طرف الجمعية الخاصة.

تخضع عملية الاكتتاب للإشهار، إن حاملتي الشهادات الذين لا يتخلون عن شهاداتهم خلال 30 يوما بعد هذا الإشهار يحتفظون بصفتهم في الشركة الماصة أو الشركات الناتجة عن التقسيم³. حماية حاملتي شهادات الاستثمار و شهادات حق التصويت تعد ناقصة مقارنة بتلك الموجودة في التشريع الفرنسي مما هي في التشريع الجزائري. حيث يكمن غيابها في حالة خفض رأس المال أو تغيير في توزيع الفوائد أو حتى في حالة تبديل السندات العادية بأسهم، و أخيرا في حالة تغيير الشركة⁴.

و يرى البعض أنه يمكن للمعنيين الوقوف ضد إحدى هذه العمليات عن طريق دعوى إستعجالية بينما يتجه البعض الأخر إلى القول أن الشركات تحمي حاملتي الشهادات في شكل تعاقدية من خلال عقود إصدار شهادات الاستثمار أو حتى طلب الموافقة الكلية لسائر حاملتي الشهادات⁵.

ثانيا- حقوق حاملتي شهادات الاستثمار و شهادات حقوق التصويت

في غياب الاعتراف بحقوق مميزة لأصحاب شهادات الاستثمار و حاملتي شهادات حقوق التصويت فإن المساهم سيرفض تجزئة أسهمه وكذا المدخر أو المستثمر فإن يبالي بالتدخير أو توظيف ماله على شكل شهادات الاستثمار⁶.

¹ - Art.L. 228-30 al 8 du CCF

² -M.Salah,Op.cit., p. 174

³ - Art.L. 236-9 et 236 du CCF

⁴ - M.Salah,Op.cit., p. 174

⁵ -M.Germain, le transfert du droit de vote, art.préc., p.135

⁶ - M.Salah,Op.cit., p. 175

شهادات الاستثمار هي سندات قابلة للتحويل يمكن تحويلها حينئذ مثل الأسهم في شكل تجاري.

يجب أن تكون لشهادات الاستثمار قيمة مساوية لقيمة السهم و بهذه الصفة يستحق حاملها كل المبالغ التي يقرر الجمعية العامة توزيعها، لاسيما الفائض الاحتياطي. و في حالة انحلال الشركة يمكنهم اقتسام فائض التصفية.

مثل المساهمين فإن حاملي شهادات الاستثمار لهم حق الاكتتاب للشهادات الاستثمار حديثة النشأة بعد رفع رأس المال نقدا. و لا يمكنهم التخلي عنها إلا في جمعية خاصة و بشروط النصاب و الأغلبية الجمعية العامة للمساهمين للشركة المصدرة، كما لهم حق أفضل في اكتتاب لشهادات الاستثمار الجديدة الصادرة نتيجة تبديل السندات بأسهم، و هو حق قابل للتخلي عنه في جمعية خاصة.

يتم إنشاء شهادات حق التصويت إما من تجزئة الأسهم القائمة أو من تجزئة الأسهم الصادرة إثر رفع رأس المال، بمعنى آخر السهم يتفرغ أو ينقسم إلى شهادة الاستثمار و شهادة حق التصويت، و من ثم يمكن توضيح حقوق حاملي شهادة حق التصويت كما يلي:

شهادات حق التصويت تمثل الحقوق الأخرى المرتبطة بالسهم غير الحقوق المالية¹، كما يمكنهم الحصول على الوثائق الخاصة بالشركة في نفس شروط المساهمين، وكذا حق التصويت، حق تسجيل مشروع قرار أثناء الجمعية العامة، حق تعيين مندوب أو وكيل لعقد الجمعية العامة².

و إن كان لحاملي شهادات حق التصويت مع باقي أعضاء الجمعية العامة لتعيين أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة، إلا أنهم لا يحق لهم أن ينتخب عليهم كأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بالفعل فليست لهم كل صفات المساهم المشارك لأنهم لا يكتتبون سهما كاملا³.

إن حالات تحويل شهادات حق التصويت حددها المشرع الجزائري و الفرنسي و هي اثنان: تحويل شهادة حق تصويت مرفقة بشهادة استثمار و تحويل نفس

¹ - المادة 715 مكرر 63 من القانون التجاري

² - المادة 715 مكرر 69 من نفس القانون

³ - M.Salah,Op.cit., p. 180

الشهادة لحامل شهادة الاستثمار ، في كلتا الحالتين يؤدي التحويل إلى إعادة تشكيل السهم.¹

أخيرا نقول أن حامل شهادة حق التصويت ليس مساهما لأنه لم يساهم في تكوين رأس المال لأنه لا يملك الحق السياسي هو أيضا ليس مساهما². لكن رغم تجزئة السهم يجب أن يكون هذا الأخير مالكا و هذا المالك يسمى مساهما، فمن له صفة المساهم في هذه الحالة؟

حسب الفقه صفة المساهم تمنح لكل من حامل شهادة الاستثمار و شهادة الحق في التصويت ويعبر عنه بالتالي « une sorte d'associé à deux têtes »³ حيث الأول يمارس الحقوق المالية و الثاني الحقوق السياسية.

المبحث الثاني: الإتفاقيات حول ممارسة حق التصويت

إن الإتفاقيات المتعلقة بحق التصويت هي الأكثر عمليا. وبخلاف إحالة التصويت فإن المساهم لا يفقد حق أساسيا و إنما يلتزم بممارسته في اتجاه معين، فقطه.

يسمىها الفقه و القضاء "اتفاقيات التصويت"، و هي عقد يلتزم بموجبه مساهم أو أكثر اتجاه مساهم آخر أو أكثر خلال مداوات الجمعيات العامة بالتصويت في اتجاه معين أو بالامتناع عن التصويت⁵ و الاتفاقية هي عقد ملزم لجانب واحد، بدليل

¹ المادة 715 مكرر 67 من القانون التجاري

² - R.Kaddouch, th. Préc., p.464

³ - A.Viandier , Certificats d'investissement et certificats du droit de vote (loi n°83-1, 3 janvier 1983, art.20-decret n° 83-363, 2 mai 1983, art.10 et 11) JCP.ed., 1983 n°14117, p.40

¹-R.Kaddouch, th. préc, p.240

⁵ Ibid ; « il s'agit des contrats par lesquels un ou plusieurs associés s'obligent envers un ou plusieurs autres à voter lors des délibérations d'assemblées générales dans un sens déterminé ou à s'abstenir »

أن القانون يعاقب جزائياً الاتفاقيات الملزمة للجانبين، أي الإلتزام بمقابل مالي¹ و هذا لأن حق التصويت غير قابل للمتاجرة².

تلزم اتفاقية التصويت المساهم المتعاقد بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل، فهو يلتزم بالتصويت في اتجاه معين أو يمتنع عن التصويت³. ولهذه الاتفاقيات فوائد عملية كثيرة مثلاً: الشركاء الأم تشترط قوانينها الأساسية التوزيع العادل لمناصب التسيير⁴.

وتعتبر مسألة اتفاقيات التصويت من أكثر المسائل إزعاجاً في القانون الفرنسي⁵. و بالنظر إلى لسكوت المشرع فإنه قد وقع تردد في مسألة مشروعية الإتفاقيات التي تجد أساسها في قانون العقود.

المطلب 1: عرض عام لإتفاقيات التصويت

اتفاقيات التصويت هي تعاهدات خارجة عن إطار المؤسسة، مبرمة بين المساهمين، ومحلها حق التصويت، وقد برم حول شتى المجالات. مثلاً التوزيع المتساوي المناصب الإدارية أثناء تكوين شركة تابعة، أو اتفاقية هدفها تقوية شركة ما في حالة تجمع شركات⁶.

كما أن إتفاقيات التصويت تسيير عملية التصويت داخل الجمعيات نظراً للعدد الكبير المساهمين و لاختلاف وجهات نظرهم. فالمساهمين يتجمعون و يتفقوا على اتجاه تصويتهم للوصول لغايتهم، سواء كانت تخدم مصلحة الشركة، أو مصلحتهم الخاصة. فهذه الإتفاقيات هي محاولة توفيق بين المبدأ العام في قانون الشركات القائل بحرية ممارسة حق التصويت و مبدأ آخر في قانون العقود ألا و هو حرية التعاقد⁷.

¹ - Art.L.242-9 du code de commerce

⁴-R.KADDOUCH, th. Préc., p.241

³ - G.Goffaux - Callebaud, La définition de l'intérêt social, Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes , R.T.D.com 1999, p.35,n°1

⁴ - PH.Merle, , Droit commercial, sociétés commerciales , Op, cit p365 n°313

⁵ - Y.Guyon , Traité des contrats, les sociétés, aménagements, conventions entre associés , Op.cit, p.417 n°287

⁶ - ph. Merle, droit commercial, sociétés commerciales, Op.cit, p.365, n°313

⁷ -R.Kaddouch, Op.cit ,p.140

في هذه المرحلة من الدراسة يجب التكلم عن مختلف نماذج اتفاقيات التصويت و ذلك قبل البحث عن مدى مشروعية هذه الإتفاقيات.

الفرع الأول: نموذجية اتفاقيات التصويت

هناك معيارين فيما يخص اتفاقيات التصويت، الشكل و الموضوع.

من حيث الشكل نقسم الإتفاقيات إلى نوعين الإتفاقيات الفردية و الإتفاقيات الجماعية.

فالاتفاقيات الفردية هي التي يعقدها المساهمين بصفة فردية و ذلك بتطبيق

مبدأ حرية التعاقد¹. مساهم ما يلتزم بالتصويت في اتجاه معين فبالتالي هو ملتزم بالقيام بعمل، كما يمكن أن يلتزم بامتناع عن عمل و ذلك بالعدول عن حقه في التصويت.

عادة ما نشبه هذا "الالتزام" بالاتفاقيات أخرى، مثلا اتفاقيات المجاملة، الالتزام الشرفي، أو كلمة الرئيس².

من المفروض أن اتفاقية التصويت الفردية صريحة و مكتوبة لتسهيل عملية إثبات في حالة نزاع بين المتعاقدين، لكن ليس هناك مانع في أن تكون ضمنية، فيفترض وجودها من تعامل الشركاء ألا وهو هي و من نتائج اتفاقيات التصويت خلق متعامل قانوني مستقل، اتفاقيات التصويت الجماعية، التي قد تأخذ صفة نقابة مجمدة (syndicat de blocage) في شركة مساهمة أو شركة قابضة³.

¹ -M.Jeantin, Les convention de vote, RJ com.nov.1990, Stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions, p.125

² - M.C. Monsallier, th.préc., p.200, n° 490

³ -M.Jeantin, art. préc., p.127

فهذا المتعامل القانوني ينظم بواسطة الاتفاقية الجماعية، فعادة ما المساهمين الأعضاء في النقابة يودعون أسهمهم، و مسير هذه الأخيرة يمارس حقوق التصويت المتولدة عنها بصفته وكيلا.

أو المساهمين لا يودعون أسهمهم، و داخل جمعية عامة للنقابة يقرر اتجاه التصويت الذي يؤخذ في الجمعية العامة للشركة. و قرارات النقابة يجب أن تأخذ بالإجماع و إلا زالت صحة هذا التجمع.¹

كما أن الإتفاقية الجماعية للتصويت قد تتبلور في شكل شركة قابضة تودع فيها الأوراق المالية للمساهمين، فتقوم هي بممارسة حقوق التصويت المتولدة عنها.²

هذا فيما يخص التفرقة بين إتفاقيات التصويت من حيث الشكل أما حيث مضمونها فهناك ثلاث حالات:

حالة 1: الاتفاقية تهدف إلى حذق حق التصويت فالمساهم يلتزم بالتنازل كلية عن حقه في التصويت أو يلتزم بإحاطته.

حالة 2: هذه الحالة أقل مساسا من الأولى بحق التصويت، فهي اتفاقية تهدف إلى منع المساهم مؤقتا من المساهمة في الجمعيات العامة للشركة و هذا ما يسمى بشرط التربص (la clause de stage) ، فهذه الإتفاقيات تنقص من ممارسة حق التصويت و لكن لا تحذفه، و ذلك لأن مدة التربص محددة في الاتفاقية.

حالة 3: هذا النوع الثالث من الإتفاقيات لا يحذف حق التصويت كلية و لا ينقص منه و إنما يغير من اتجاهه. فالمساهم ملتزم بمنطوق الاتفاقية التي وقع عليها و التي تنقص من حريته في استعمال حق التصويت كحق سياسي³، إذ هو الذي يحضر الجمعيات ليصوت بنفسه. فمن هذه الناحية لا يمس في حقه و لكن ليس له حرية اختيار الاتجاه الذي يصوت فيه.

مهما كان شكل أو نوع الاتفاقية، فمعيار دراسة نظام إتفاقيات التصويت و تطورها للوصول إلى تقبل المساس بحق التصويت يعود بنا إلى دراسة الغاية منها و بالتالي القول بمشروعيتها من عدمه.

¹ - M-C .Monsallier, th. Préc.,p.201, n°494

² - I.D, n°496 et suite.

³ -J.Penneau, De l'irrégularité des conventions de vote dans le droit des sociétés commerciales, études pratiques, J.C.P.75 , éd. C.I. 2, 11776,p.320

الفرع الثاني: نظام مشروعية اتفاقيات التصويت

تشكل مادة اتفاقيات التصويت نطاقا قضائيا شائكا، لأن قانون الشركات سواء في فرنسا أو في الجزائر لا ينظم هذه الاتفاقيات، لذلك يعتبر القضاء الفرنسي مصدر تنظيم اتفاقيات التصويت كما نعرفها اليوم. وقد تم هذا التطور عبر ثلاث مراحل كالآتي: مرحلة ما قبل قانون 31 مارس 1937 ثم مرحلة ما بعد صدور هذا القانون إلى غاية تعديله بقانون 24 جويلية 1966 و أخيرا ما بعد سنة 1966.

أولا: التطور التاريخي للاتفاقيات التصويت

قبل صدور قانون 31 مارس 1937 كان القانون المنظم للشركات كان قانون 24 جويلية 1867، و الذي لم ينص تماما على مشروعية اتفاقيات التصويت من عدمها، فكان مجالا قانونيا مفتوحا لذا فدور القضاة كان مهما لوضع الأسس التي تحكم هذا المجال.

فكان وجود اتفاقيات التصويت مقبولا، و القضاة يفرزون الاتفاقيات الصحيحة المشروعة من الاتفاقيات الباطلة¹ و في تلك الحقبة، القضاة كانوا يميزون بين الاتفاقيات التي تهدف إلى إحالة حق التصويت حذفه تماما فيحكمون عليها بالبطلان و بين الاتفاقيات التي تمنع من التصويت بصفة مؤقتة و لمدة معينة أو التي تمنع من التصويت خلال جمعية معينة بالذات أو على مداولة محددة، فيعتبرونها صحيحة.

أما الاتفاقيات التي تهدف إلى توجيه التصويت فكانت تعتبر صحيحة إذا حققت شرطين: أن يكون هذا التزام يعني مداولة معينة وأن يكون مساهم راضيا على هذا الاتجاه في تصويت بعد عمله بكل ما يحيط به.

¹ - G. Ripert et R. Roblot, Op cit, p.383, n°1609

إذن كانت الاتفاقيات في غياب نصوص قانونية تنظمها، تخضع لشروط قضائية حتى تكون صحيحة، هذا النظام المتسامح تصادم مع صرامة قانون 1937 حيث منع هذا القانون اتفاقيات التصويت في مادته العاشرة¹، فهذا النص واضح و يحل نهائيا مسألة مشروعية إتفاقيات التصويت بمنعها إطلاقا لأنها تشكل مساسا فادحا بمبدأ " حرية ممارسة التصويت". و هو نص أمر كان على القضاة تطبيقه حين يراقبون الإلتزامات المتعلقة بحق التصويت في الجمعيات العامة.

بهذا النص أصبحت اتفاقيات التصويت غير مشروعة مطلقا بغض النظر عن موضوعها خلافا عما كان عليه القضاء قبل دخول هذا القانون حيز التطبيق. إلا أن هذا القانون بقي حبرا على ورق فالقضاء بقي على حاله يفرز الاتفاقيات المشروعة من عدمها حالة بحالة، لأنه كان داريا بالنتائج السيئة التي يولدها المنع المطلق لجميع اتفاقيات التصويت² هكذا قبل صدور قانون 24 جويلية 1966 كان هناك فارق بين نصوص القانون و مطبقها.

أما المرحلة الثالثة من تطور نظام إتفاقيات التصويت فجاء بها تعديل سنة 1966 لقانون الشركات. نصوص قانون 1937 القائلة ببطلان اتفاقيات التصويت زالت بدخول قانون 1966 حيز التطبيق من دون أن تعوضها بنصوص صريحة و كان ذلك سهوا من المشرع فقط و دليل ذلك أن نفس المادة العاشرة التي كانت تحضر إتفاقيات التصويت كانت ضمن مشروع قانون جويلية 1966³ إلا أن المشرع في 1966 أوجد بعض النصوص التي نستنتج منها تقبل غير مباشر لصحة اتفاقيات التصويت، و هذا من خلال أولا نص المادة 233-3 من القانون التجاري الفرنسي التي تعتبر أن شركة تسيير أخرى لما تتصرف لوحدها بأغلبية الأصوات و ذلك بواسطة اتفاق مبرم مع شركات أخرى أو مع مساهمين بشرط أن لا يكون مخالف لمصلحة الشركة⁴.

¹ - Art 10 du decret -loi du 31 mars 1937 « sont nulles et de nul effet dans leurs dispositions, principales et accessoires, les clauses ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte au libre exercice du droit de vote dans les assemblées générales sociétés commerciales »

² -G.Ripert et R.Roblot ,Op.cit , p.383, n°1609

³ - ID , p.384, n°1611

⁴ -ART 233-3 du code de commerce français « une société est considérée..... comme en contrôlant une autre :2° lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autre associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société »

ثم المادة 16-233 في فقرتها الثالثة حيث تنص على إمكانية اتفاق المساهمين أو الشركاء على القرارات المتخذة إن كان عددهم داخل الشركة قليل¹.

و أخيرا المادة 10-233 التي تلمح لاتفاقيات التصويت بنصها: « sont considérés comme agissant de concert les personnes qui ont conclu un accord en vue d'acquérir ou de céder des droits de vote ou en vue d'exercer les droits de vote, pour mettre en œuvre une politique vis-à-vis de la société ».

كما يجدر بنا الملاحظة أن المادة 9-242 من القانون التجاري الفرنسي تتكلم عن تعرض لعقوبة جزائية كل من يحصل على فوائد أو الذي يمنحها و ذلك من أجل التصويت في اتجاه معين إذ جاء في النص: « est punis d'un emprisonnement de deux ans et d'une amande de 9000E³ le fait de se faire accorder, garantir ou promettre des avantages pour voter dans un certain sens ou pour ne pas participer au vote, ainsi que le fait d'accorder, garantir ou promettre ces avantages »

و لكن هل يمكن الاستناد على هذه المادة للقول بأن قانون 1966 حظر اتفاقيات التصويت؟ أجاب الفقه بالنفي لأنه نص خاص يطبق على حالات معينة، و لا يمكن استناد عليه لاستنباط مبدأ عام، و حسب الأستاذ Y.Guyon أن هذه المادة تهدف إلى عقاب الذين يتاجرون بالسطوة التي يملكونها « la rémunération d'un trafic d'influence»²

إذن من خلال المواد 3-233 و 16-233 و 10-233 من القانون التجاري الفرنسي لا يمكن استنباط مبدأ عام يقول بمشروعية اتفاقيات التصويت لأنها متعلقة بحالة تجمع الشركات فقط، إلا أنه و كما وضح مجلس باريس³ يمكننا استنتاج بواحد

¹ - art 233-16 /3 du CCP « Le contrôle conjoint et le partage du contrôle d'une entreprise exploité en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultant de leurs accord »

²-Y.Guyon , assemblées d'actionnaires , art. préc., p.27, n°197.

³ P.Ledoux, th. Prec., p.350,n°80

مشروعية اتفاقيات التصويت خاصة و أنه لا يوجد نصوص قانونية أو تنظيمية تمنع اتفاقيات التصويت صراحة.¹

لذا مكن القول بالاعتراف الضمني للمشرع الفرنسي بمشروعية وصحة اتفاقيات التصويت لكن يجب التأكيد حسب عملية المراقبة لضمان نسبة ولو ضئيلة منحرية التصويت، لأنه كما قال الأستاذ Y.Guyon لا جدوى من الحضور في الجمعيات العامة من أجل التصويت في إتجاه محدد مسبقا عن طريق اتفاقية دائمة لا تتغير

« la réunion d'actionnaire un assemblée délibérante ne servirait a rien si chacun ne faisait qu'émettre un vote dans un sens déterminée a l'avance par une convention immuable »²

ثانيا: شروط صحة إتفاقيات التصويت

تقبل معاهدات التصويت من عدمه يرتكز على مدى احترام النصوص الآمرة التي تحكم شركة المساهمة. يعتبر القضاء الاتفاقيات التي تخالف المبادئ الآمرة باطلة، و بالتالي يلغيها.

أما الاتفاقيات المشروعة، لا تؤثر كثيرا على حياة الشركة، فهي تكيف المبادئ القانونية الصارمة مع الواقع الذي تعيشه الشركة و ذلك لفترة معينة: « les conventions licites seront quant à elles, beaucoup plus limités dans leurs conséquences sur la vie sociale en permettant simplement une adaptation temporaire des principes parfois trop rigides des dispositions légales du droit des sociétés»³

إن معيار مراقبة اتفاقيات التصويت هو موضوعها، أما الشكل فلا يهم كثيرا. على الرغم من أهميته

¹ C.A. Paris ,5 ème. Ch. section C ,30 juin 1995, Société Métaleurop c/ Société Financière Delot et compagnie, J.C.P. ed.E. , II,1996, n°795, note J-J.Daigre : « aucune disposition législative ou réglementaire ne prohibe en soi de telles conventions»

²-Y.Guyon , assemblées d'actionnaires , art. préc., p.27, n°196

³ - J-M.Roux, note sous Cass.com., 2 juillet 1985, R.Cohen-Skalli et autres C/S.A Lustucru et autres, Grands arrêts du droit des affaires op.cit., n°41, p. 466.

أما المشرع الجزائري لم يلمح إطلاقاً لاتفاقيات التصويت. فما هي شروط صحة اتفاقيات التصويت؟

حسب القضاء الفرنسي – ما بعد سنة 1966 – الالتزام بالتصويت يعتبر مشروعاً طالما اقتصر على عملية محددة، و كان موافقاً لمصلحة الشركة و كان خالياً من أي غش أو مخالفة¹

إذن يجب توفر ثلاث شروط لكي تكون إتفاقية التصويت صحيحة، احترام مصلحة الشركة، تحديد مدة الاتفاقية و احترام النظام العام للشركة.

1-احترام مصلحة الشركة:

مفهوم مصلحة الشركة هي أداة مرنة في يد القاضي يلجأ إليها للتدخل في حياة الشركة كما في حالة مراقبة اتفاقيات التصويت، إلا أن فكرة مصلحة الشركة معقدة و غير واضحة، خاصة و أنه يجب تقدير المصلحة وقت إبرام الاتفاقية و طوال مدة تنفيذها، لكنه قد تتغير الأوضاع داخل الشركة و تصحيح الاتفاقية مخالفة لمصلحة الشركة بعدما كانت مطابقة لها.

« or l'évolution de l'environnement social peut faire qu'une convention devienne contraire à l'intérêt de la société alors qu'elle y était conforme à l'origine »²

على أي حال، فإن هذا الشرط يجبر القاضي على التمييز بين نوعين من الاتفاقيات:

من جهة الاتفاقيات السليمة و هي التي تنظم عملية التصويت بهدف تسهيل اتخاذ القرارات، أو تنسق تسيير الإدارة المشتركة... و من جهة أخرى الاتفاقيات السيئة لأنها اتخذت لغاية أنانية تضر بمصلحة الشركة.

¹ - arrêt société Metaleurop, préc. : « l'engagement de vote doit être tenu pour licite dès lors qu'il est limité à l'opération concernée, qu'il soit conforme à l'intérêt social et qu'il est exempt de toute idée de fraude »

² - Y.Guyon, traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés , op.cit., p. 420 ,n° 289

لكن كيف يمكننا تحديد أين تكمن مصلحة الشركة؟ لا يشترط أن تكون الاتفاقية مطابقة للمصلحة العامة بل يكفي أن تكون محايدة حتى ولو اتخذت للفائدة الخاصة للمساهم الملتمزم.¹

يبدو هذا تتويج للطبيعة الشخصية لحق التصويت، إذ للمساهم الحق في تبرير تصويته كيف ما شاء ما دام لا يمس بمصلحة الشركة، لن نعود في هذا التحليل إلى مفهوم مصلحة الشركة² سوف نكتفي بأمثلة عن اتفاقيات أقرها القضاء. فما هي مبررات التي تجعل اتفاقيات التصويت مشروعة في نظر القضاة؟ يبدو أن مصلحة الشركة تختلف مع التوصل إلى الأهداف الاقتصادية للشركة على سبيل المثال نذكر: الاتفاقية التي تبحث عن أغلبية ثابتة من أجل إعادة تهيئة الشركة³، أو حول رفع رأس مال الشركة⁴، اتفاقية تسهل أعمال الشركة إن كان في وضعية التسوية القضائية⁵.

بعدما يتأكد القاضي من عدم مخالفة إتفاقية التصويت محل النزاع المصلحة العامة للشركة، يراقب إن كانت محددة المدة.

2 – الطابع المؤقت لاتفاقيات التصويت:

أساس تنبي هذا الشرط هي المادة 1/1844 من القانون المدني الفرنسي⁶ فوجود هذا النص الأمر، يتخوف القانون الفرنسي من الاتفاقيات التي تلزم المتعاقدين بدون تحديد مدتها. بالفعل إن كان الالتزام غير مؤقت فهذا يعادل بكل بساطة التنازل عن حق التصويت، بيد أنه كل اتفاقية تهدف إلى إحالة حق التصويت،

¹ -P.Ledoux, th. préc., p.352, n°423

² - أنظر للعنصر ص 37

³ - C.A. Amiens, 1 ère ch, 4 avril 1951, Fleury et autres C/Atekiers Melin et Edouard Melin, J.C.P.éd.G.1952, II, n° 7124.

⁴ - Arrêt METALEUROP, préc.

⁵ - Tb .com. paris, 4 mai 1951, Rev. Jurisp.com., 1982, p.7, note fontbressin, cité par M-C Monsallier , th. préc., p.214., n°124.

⁶ - « tout associés à le droit de participer aux décisions collectives »

يحكم عليها بالبطلان. وهذا المبدأ مهم في القانون الفرنسي¹، و أساسه أن حق التصويت حق مرتبط بصفة المساهم² و بالتالي لا يمكن تجريدته منه و إلا سوف يفقد كيفية الدفاع عن حقوقه المالية³ و هذا المبدأ لم يتغير عبر مراحل تطور اتفاقيات التصويت⁴.

يتسامح القانون الفرنسي بشأن التنازل عن حق التصويت بشرط أن يكون هذا التنازل مؤقتا و استثنائيا، يعني أن المساهم يتنازل عن التصويت في جمعية عامة معينة من مداولة معينة⁵. و بالسماح بالتنازل مؤقتا عن حق تصويت نكون قد احترمنا احترمنا مبدءا آخر ألا و هو حرية ممارسة حق التصويت و ذلك بتمكين المساهم من عدم ممارسته.

أما التنازل التلقائي و الدائم فهو حين يتنازل المساهم عن حقه بصفة دائمة في التصويت، أو في عدم التصويت في هذا أو ذلك الاتجاه مهما كانت الآثار الموقعة على أعمال الشركة مثل هذا الالتزام باطل بطلانا مطلقا⁶.

إن الوقت عامل جازم لشأن صلاحية الاتفاقية من عدمه، لذا اتفاقيات التصويت المحددة المدة حل واقعي و مناسب، خاصة أنه يمكن فسخها بإرادة منفردة وفقا للقواعد العامة⁷.

فإذا كانت هذه الاتفاقية تخص جمعية عامة معينة و مسألة معينة نتأكد من أن الحصول على موافقة المساهم لم تكن بطريقة غير مشروعة.

¹ - Ph . Merle, droit commercial, société commerciales , Op.cit., p.364, n° 313.

² - G.Ripert et R.robplot , Op.cit. , p.384 ,n° 1610

³ - M-C Monsallier , th. préc. , p.199, n° 485

⁴ - T.b.com. Seine, 8 mars 1928, Journ. Soc., 1928 , p.670, cité par M-C .Monsallier, th. préc., p.210 , n° 107

⁵ - C-A.Paris ,11 novembre 1908, Jour .soc.,1913, p.56, note houpin , cité par R.Kaddouch ,th .préc. , p.212

⁶ -C.A. Paris, 22 février 1933,Jour .Soc. 1934 , p.233 , cité par M-C .Monsallier, th. Préc., p.209,n° 105

⁷ -Y.GUYON , traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires conventions entre associés , Op.cit.,

p. 419, n°289

3- احترام النظام العام للشركة:

لكي تكون الاتفاقيات صحيحة لا يكفي أن تحترم مصلحة الشركة و أن تكون مؤقتة بل يجب أن تكون تتماشى و النظام العام للشركة.

رغم تقلص مجال تطبيق النظام العام فيما يخص حق التصويت من جراء خلق الأسهم بدون حق تصويت و شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت¹ و إمكانية التصويت بالمراسلة² و أسهم الأفضلية³، إلا أن هناك قواعد أمرت على اتفاقية التصويت احترامها ، مثلا عدم قابلية المسيرين أو الأعضاء في مجلس الإدارة لأن يكونوا و وكلاء في التصويت أو الاتفاقية المبرمة لفائدة مساهم لكي يحصل على منصب في مجلس الإدارة⁴.

أما الحملة التي يقوم بها المساهم من أجل الحصول على منصب في مجلس إدارة الشركة فتعتبر مشروعة إلا إذا كانت مبرمة عن طريق الغش كدفع المال مقابل الحصول على أصوات⁵ و هذه الحالة معاقب عليها جزائيا و بالتالي تعتبر مثل هذه الاتفاقيات باطلة.

يشترط القضاء اجتماع الشروط الثلاثة المذكورة أعلاها قبل النطق بصلاحيته و مشروعية اتفاقيات التصويت، لكن يجب الملاحظة بأن اتفاقيات التصويت هي من الأمور العادية في حياة شركة المساهمة و لا ينظر القضاة في مشروعيتها إلى في حالة تشوب نزاع حاد بين الأطراف، أما السؤال الذي يطرح عادة هو حول درجة نجاعة هذه الاتفاقيات.

المطلب الثاني: آثار اتفاقيات التصويت

¹- أنظر عنصر ص 95

²- Art.L 225 -107 CCF

³- انظر للعنصر ص 20

⁴- Cass. Com ., 17 juin 1974, Epoux Genie c/ consorts Bruchet, rev.soc- 1977 , p.84, note D.Raudoux , cité par R.KADDOUCH, th. Préc., p.213.

⁵-Art-L 242 – 9 CCF.

تفترض في اتفاقية التصويت وجود ثلاث علاقات متميزة: أولاً العلاقة بين أطراف العقد، ثم العلاقة بين المساهم المتعهد و الشركة، و أخيراً العلاقة بين طرفي الاتفاقية من جهة و الشركة من جهة أخرى.

فعلى هذا الأساس سوف نرى مدى قوة إلزامية اتفاقيات التصويت ثم ندرس كيفية جعلها فعالة.

الفرع الأول: القوة الإلزامية للاتفاقيات

نفرق بين الاتفاقية التي تعتبر صحيحة حسب المعايير المذكورة سابقاً و الاتفاقيات التي لا تتوفر فيها هذه المعايير.

أولاً - الاتفاقيات المشروعة:

إذا لم ينفذ المتعهد بالاتفاقية التزاماته، يتعرض لجزاء حسب القواعد العامة. فيعاقب بدفع تعويض للطرف المتضرر بناء على المادة 1142 من القانون المدني الفرنسي¹ و التي تقابلها المادة 182 من القانون المدني الجزائري إلا أن هذه الإجراءات لا تمد من هذه الحالة نتائج مقنعة، لأن المتعاقد الغير ملتزم يفضل أحياناً دفع تعويضات بدلاً من تنفيذ التزامه الاتفاقي، لأن التعويض أقل تكلفة من تنفيذ الالتزام²

و حسب الأستاذ y.guyon إذا علم المستفيد من الاتفاقية أن المتعاقد لن يلتزم بها قبل المداولة، فبإمكانه طلب التنفيذ الإجباري للاتفاقية³، كما أن تقرير Ph. Marini يعتبر التنفيذ الإجباري هو الحل المناسب كلما كان ذلك ممكناً

« chaque fois que celle-ci serait matériellement possible » و في هذا السياق، قرر مجلس باريس أنه حسب المادة 1142 من القانون المدني، عدم تنفيذ التزام بالقيام بعمل يحل بدفع تعويضات من قبل المدين و

¹ - Y.Guyon , Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés , Op.cit., p.424, n° 291.

² -R.Kaddouch, th. préc., p.294

³ -Y.Guyon ,Op.,cit., p.424, n°291

⁴ -Rapport Marini, Rapport du sénateur, la modernisation du droit des sociétés, la documentation française, 1996, p67, cité par M-C. Monsallier, th. Préc., p.226, note 150.

للدائن الحق في المطالبة بتنفيذ الالتزام عينا كلما كان ذلك ممكنا¹، و يتمثل التنفيذ العيني في أمر المتعاقد المقصر بتنفيذ التزامه، أو في تصحيح القاضي بنفسه لاتجاه التصويت². إلا أنه يجب الملاحظة أن تنفيذ الالتزام – القيام بعمل أو الامتناع عن عمل- عينا قد يزعزع المعاملات و يولد عدم استقرار³. فالطبيعة القانونية لعدم تنفيذ اتفاقية تصويت هي عدم تنفيذ التزام تعاقدي بالقيام أو امتناع عن قيام بعمل. إذن فلا علاقة له بقانون الشركات⁴. أما القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة فيعتبر صحيحا و مشروعاً بالرغم من مخالفة المساهم المتعاقد للاتفاقية الملتمزم بها حين استعمل حقه في التصويت⁵. أما بطلان القرار فيبقى استثنائيا و لا يفكر فيه إلا في حالة توفر شروط تجاوز الأغلبية⁶.

يبدو أن هذا البطلان ليس متعلق بمخالفة ألفاظ الاتفاقية كالتزام تعاقدي بل هو بطلانا بسبب تجاوز الأغلبية.

بالفعل اتفاقية التصويت تربط أطراف العقد فيما بينها فقط و ذلك حسب نظرية نسبية العقود⁷ و بما أن الشركة تعتبر من الغير بالنسبة للاتفاقية المنتهكة، فالالتزامات الأطراف لا يواجه بها الشركة.

و ما هو الحال بالنسبة للاتفاقيات الغير مشروعة؟

ثانيا- الاتفاقية الغير المشروعة:

في هذه الحالة لا يعد المساهم المتعاقد إلى أصل التزامه مسؤولا، لأن الاتفاقية الباطلة لا تولد آثارا¹.

¹ - Arrêt Société Metaleurop , prec., : « si aux termes de l'article 1142 cc, l'obligation de faire se résout en dommages- intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur, il résulte des dispositions suivantes, que le créancier a néanmoins le droit de réclamer l'exécution en nature chaque fois que cette exécution est possible, ce qui est le cas en l'espèce » .

² -R.Kaddouch, th.prec., P. 295

³ - M-C .Monsallier, th. Préc., p.219, n°530.

⁴ - G.Gauffaux – callébo , la définition de l'intérêt sociale , retour sur la notion après les évolutions législatives récentes , R.T.D. com.1999, p.36

⁵ -G.Rippert , R.Roblot ,Op.cit., p.385, n° 1611-1

⁶ - M-C.Monsallier, th. Préc., p.225, n° 543.

⁷ - Art.L. 1165 du code civil français.

أما إذا صوت المساهم في الاتجاه الذي اتفق عليه في الاتفاقية الباطلة،
فيمكن التسائل عن كيفية تأثير ذلك على القرار المصادق عليه؟

في ما بعد، القرار المتخذ في الجمعية العامة تنفيذا للاتفاقية مشروعة يلغى
على أساس اصطناع أغلبية مزيفة². أما قانون جويلية 1966 فوضع نظام يقلص من
مجال بطلان الجمعيات العامة و هذا بموجب المادة 1-235 من القانون التجاري و
المادة 10-1844 من القانون المدني.

وعليه فقد أصبح إبطال القرارات الصادرة عن جمعية العامة أمر استثنائي،
مثلا القرار الصادر خرقا للقواعد الأمرة المنظمة لحق التصويت³. فتعتبر المداولة
بشأنها صحيحة إذا رعت الأغلبية من دون حساب الأصوات التابعة للاتفاقية الغير
مشروعة⁴.

كيف يستطيع المساهمين جعل اتفاقيات التصويت أكثر نجاعة؟

الفرع الثاني: فعالية اتفاقيات التصويت

لتدعيم فعالية اتفاقيات التصويت هناك عدة طرق قانونية:

1- بإمكان الأطراف إدماج شرط جزائي في اتفاقيات التصويت، يتمثل هذا
الشرط في تعويض مالي محدد مسبقا يقدم في حالة عدم تنفيذ الاتفاقية. و يتميز هذا
الحل في أنه وقائي خاصة و أن قيمة التعويض عادة ما تكون مرتفعة⁵ و هو طريقة
ضغط على المدين لكي ينفذ التزامه، فالمتعاقدين مجبر على لتصويت على النحو الذي
اتفق عليه و إلا يدفع التعويض. إلا أنه في الواقع إدخال مثل هذا الشرط في اتفاقيات
التصويت له فعالية ضئيلة و ذلك لأن المادة 1152 فقرة 2 من القانون المدني
الفرنسي تعطي للقاضي سلطة تخفيضه إذا رأى أنه باهظ، فالقاضي يمارس سلطته
بتقدير عدم التوازن بين قيمة الجزاء المحدد في الاتفاقية و الضرر اللاحق من جراء

¹ - G.Gauffaux – callébo ,Op .cit ., p.37

² -Y.Guyon , traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés,
op.cit.,p.432, n°291

³ - G.Ripert , R.Roblot ,Op.Cit ., P.423, n° 291

⁴ Y.Guyon , Op.cit., p.423, n°291

⁵ -R.Kaddouch, th. Préc., p.298

عدم تنفيذها¹. إذن فهذه السلطة الممنوحة للقضاة تقلص كثيرا من فعالية الشرط الجزائي.

2- إمكانية إدراج شرط عزل المساهم المتعاقد عند عدم تنفيذ التزامه، لا شك أن مثل هذا الشرط يكون ذو فعالية عالية، لكن في الظاهر أن القانون لا يسمح بإدراج هذا النوع من الشروط في اتفاقيات التصويت. بالفعل رغم أن هذا الشرط مقبول في حالة إدراجه في القانون الأساسي للشركة إلا أنه يصبح محل نزاع فيه في حالة إدراجه في الاتفاقيات اللاحقة².

لقد عارض الفقه هذا العزل، فيعتبر أغلبية الفقه أن هذا التدبير يمس بحق أساسي للمساهم هو حق البقاء في الشركة و أن هذا الحق لا يمكن أن يكون محل اتفاق بين المساهمين³. وباعتبار أن المساهم يكتسب هذه الصفة من عقد الشركة فلا يمكن الرجوع فيها إلا بموجب هذا العقد.

أما الاتجاه الثاني فيقول أنه باسم الحرية التعاقدية يمكن إدراج شرط عزل المساهم المتعاقد في اتفاقيات التصويت لكن في حالة وحيدة ألا وهي أن كل الشركاء منضمين لهذه الاتفاقية⁴. و بالتالي من غير الممكن أن تحتوي اتفاقيات التصويت على مثل هذا الشرط لأنه من غير الممكن أن يكون كل المساهمين أعضاء في نفس الاتفاقية.

كما أن معاقبة المساهم بالعزل من جراء تخلفه بصفته متعاقد في اتفاقية و ليس عن إقصار بصفته شريك قد يبدو فادحا⁵.

3- اللجوء إلى تسليم شيك على بياض موقع لكن غير مؤرخ، زيادة على كون هذا الإجراء غير مشروع فهو يتصف بالانتهازية لأنه يضر بالائتمان الذي يجب أن يتوفر في الاتفاقيات بين المساهمين¹.

¹ -Cass-com.,11 fevrei 1997,RTD civ. 1997 , p. 654, obs. J.Mestre : « le pouvoir du juge s'exerce en comparant la disproportion entre le montant de la peine et le préjudice effectivement subi » cité par R.Kaddouch, th. Préc.,p. 298

² -R.Kaddouch, th. préc., P.299

³ - Ibid.

⁴ - R.Kaddouch, th. préc., P.299

⁵ - Rappr.Cass.Com., 19 dec. 1983, Rev. Sociétés 1985, p.105, note D.Schmidt, cité par R.Kaddouch, th. préc., p.300.

4- كما اقترحت طرق أخرى مثل إدماج شرط « buy or sell » الذي يجبر المتعاقد الغير منفذ لالتزاماته ببيع أسهمه إلى المساهمين آخرين أو بشراء بقية الأسهم عن الآخرين² أو طريقة التنازل عن الأسهم لمسير ذو ثقة " cession fiduciaire des titers"³.

5- و أخيرا ليس هناك ما يمنع الطرف الدائن في الاتفاقية التصويت الذي يصل إليه العلم بأن المدين لن ينفذ إلتزامه بالتصويت في الاتجاه المحدد في الاتفاقية، أن يرفع دعوى قضائية يطالب فيها بتنفيذ الإلتزام هو في هذا الفرض تأجل الجمعية العامة و يعين منفذ قضائي يسعى لاحترام الاتفاقية⁵ إلا أن هذا الحل يزرع المعاملات بين المساهمين و يخلق جو غير مستقر داخل الشركة.

نستنتج من ما سبق أن كل هذه الطرق غير مقنعة سواء نتجت عن المعاملات أو اقترحت من طرف الفقه، لأنه أحيانا يقع شك حول مشروعيتها و أحيانا تكون فعاليتها محددة و أحيانا أخرى تكون مضرّة بمصلحة الشركة.

من الدراسة العامة لاتفاقيات التصويت، نستنتج المكانة المهمة و الاستثنائية للقضاة في هذا المجال، فلهم سلطة تقدير واسعة في تكييف الأحكام العامة للعقود على نظام لاتفاقيات لتتماشى مع احتياجات الشركة، و لتحترم مصلحة الشركة المتغيرة حسب الظروف. و يرى الفقه أنه من الأفضل ترك هذا المجال في يد القضاء بدون تقنين يبين معايير مشروعية الاتفاقيات و يخلق باب تطورها

« dans les domaines évolutifs et complexes une bonne jurisprudence vaut mieux qu'une législation qui risque d'être médiocre »⁶

¹ - Y.Guyon, Traité des contrats, Les sociétés aménagements statutaires et conventions entre associés, Op. Cit.,n°291.

² -M-C-Monsallier, th. préc., p.233, n°533

³ - R.Kaddouch, th. préc., P.301

⁴ - R.Kaddouch, th. préc., P.301

⁵ - Y.Guyon, Op.cit., p.424, n°291.

⁶ - Y.Guyon, Op.cit., p.426 n°292

من دراسة التنظيم الاتفاقي لحق التصويت، نلاحظ أن القانون الفرنسي أخذ مركز الوسط، فلم يأخذ بالنظام التعاقدى البحث، حيث بإمكان المساهمين بكل حرية تغيير قواعد سير شركة المساهمة، على غرار النظام الأنجلوسكسوني. كما لم يأخذ بنظام تشريعي قاص، حيث ليس للمساهم أي حرية تعاقدية فليس له دور إيجابي في حياة الشركة لأن القواعد كلها أمره كما هو الحال بالنسبة للقانون الجرمانى.

أما في الجزائر فنظرا لقلّة المعاملات فليس هناك سوابق في مجال التنظيم الاتفاقي لحق التصويت.

أما الاستثناءات الأخرى الواردة على النظام الأمر الذي يحكم حق التصويت كحق الانتفاع و الأسهم في الشيوخ و الأسهم المرهونة و عقد الائتمان تجعلنا نطرح سؤالاً مهماً، هل حق التصويت لا يزال أساس النظام العام للشركة؟

الخاتمة

وصف العميد « G.RIPERT » في أوائل القرن العشرين، شركة المساهمة ب " الوسيلة العجيبة للرأسمالية الحديثة"

« Le merveilleux instrument du capitalisme moderne »

نظرا لدورها الأساسي على النحوين الاقتصادي و الاجتماعي لهذا السبب كرس لها القانون الجزائري " قالب خاص" ذو طابع وجوبي يحكم تنظيماتها و تسييرها، لأنه بحماية شركة المساهمة نحمي المدخرين و المستثمرين وبالتالي نحافظ على المصلحة العامة و الاقتصاد الوطني.

و الوسيلة التي منحها المشرع للمساهم للحفاظ على حقوقه الخاصة و على مصلحة الشركة وبالتالي على المصلحة العامة وهي حق التصويت.

يتميز حق التصويت بطبيعة قانونية مزدوجة، فهو صلاحية مهمة لصيقة بالمساهم بصفته شريكا، و في نفس الوقت هو ميزة لصيقة بالسهم كحق يمنحه لصاحبه.

فحق التصويت يظهر كأفضل طريقة تعاون بين أطراف العقد (الشركة) خاصة و أن الدخول في الشركة يضيع للمساهم المتعاقد حقوق الملكية على الحصة التي قدمها في الشركة، لذا يبدو أن حق التصويت هو تعويض، يضمن المصالح الشخصية للمساهم، و لأن الهدف الاجتماعي هو اغتناء المساهمين من خلال اغتناء الشركة، فعلى المساهم أن يمارس هذا الحق بحسن نية.

بمعنى آخر فإن العلاقة التعاقدية تأمر المساهم بترويج مصالحه المتعلقة بالعقد عن مصالحه الأجنبية عن هذا العقد و هذا ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة للالتزامات.

إن الطبيعة التعاقدية لحق التصويت، تمكن المساهم من تنظيم هذا الحق، فيصبح حق التصويت محل العقد بعدما كان حقا تعاقديا وذلك في شكل اتفاقيات التصويت.

لكن كل اتفاقيات التصويت ليست مباحة، إلا تلك التي تضمن للمساهم حماية مصالحه و لا تمنعه من ممارسة حقه في التصويت و تحترم قانون العقود، فالبفعل الإتفاقيات حول التمتع بحق التصويت و إحالته تولد الريب، و لا يصادق عليها إلا في حالات معينة، أي عندما تتعلق بعملية إحالة القيمة المنقولة أو عندما ينص عليها القانون صراحة كما هو الحال بالنسبة لشهادات الحق في التصويت و شهادات الإستثمار، أما الإتفاقيات التي يكون محل الإلتزام فيها هو اتجاه التصويت فهي مشروعة طبقا لقواعد القانون المدني إلا إذا مست مباشرة بالمصلحة العامة للشركة و بالطبيعة الفردية لحق التصويت، غير أن مصدر إباحة الاتفاقيات التصويت هو أيضا سبب ضعفها، فقانون العقود يشكل عائق لفعاليتها لأنه يمنع تنفيذها الإجباري حسب نظرية نسبية العقود خاصة و أن الاتفاقية تعتبر من الغير اتجاه الشركة.

فحق التصويت يمكن المساهم من المشاركة في عملية تكوين القرار الإجتماعي بالمشاركة في مداورات الجمعيات العامة. فهذا القرار يحتاج إلى مشاركة كل الأعضاء لكي يتكون، في هذه حالة كل مساهم يعبر بتصويته عن نظرتة لمصلحة الشركة. ولكن الشركة ليست عقدا فحسب، بل هي أيضا مؤسسة قانونية ذات شخصية معنوية، و بهذه الصفة تعتبر الإرادة التي تصدر عنها هي الإرادة الجماعية، أي الإرادة التي تكونت بمشاركة جميع المساهمين.

و لأن السيطرة على الجمعية العامة تجعل المساهم قويا، فكل مساهم يحاول الحصول على عدد كاف من الأصوات يمكنه من السيطرة على الشركة، لكن لعلم المشرع بمخاطر عدم المساواة بين المساهمين، وضع القواعد و الإلتزامات تنظم إسناد حق التصويت، حيث جعل قواعد أمره هي الأصل و لا يمكن مخالفتها بزيادة عدد الأصوات أو إنقاصها إلا في حالات محددة بموجب القانون، و استثناءا بموجب القانون الأساسي للشركة .

ويظهر حق التصويت كوسيلة يستعملها المساهم للمشاركة في تسيير الشركة، فتمكنه من المساهمة في تكوين القرار الجماعي و توجيه مصلحة الشركة من أجل

تحقيق الربح. في هذه الحالة من المنطقي أن يحدد المساهمون اتجاه مصلحة الشركة لان مصالحها تعود عليهم بالفائدة. لذا عمليات إعادة تنظيم الشركة تهدف إلى الفوز بالسلطة، ف شراء القيم لا يهدف في هذه الحالة إلى الحصول على فوائد مالية بل يهدف إلى الحصول على أكبر عدد ممكن من الأصوات .

رغم كل الانتقادات التي وجهت لحق التصويت، يبقى الميزة الأساسية للمساهم، فبواسطته يمكن التمييز بين المساهم و دائني الشركة أو الأجير.

و الشركة كشخص معنوي، يتمتع بإرادة خاصة و متميزة بحكم القانون عن إرادة المساهمين و تفوق إرادتهم الفردية ، ويعبر عن هذه الإرادة بواسطة ميكانيزمات قانونية ، فتخلق في معظم الأحيان أغلبية تتمكن من فرض رأيها ومن تم يتحول حق التصويت من حق فردي إلى سلطة فرض الإرادة . أي أن وجهة نظر المساهم الذي يملك أغلبية حقوق التصويت تصبح هي وجهة نظر الشركة، فيصبح يسيطر على الشركة، ففي هذه الحالة نرى كيف أن حق التصويت يزيد من مرتبة المساهم داخل الشركة، فكلما كان لمساهم عدد أصوات أكبر كلما كانت سلطته داخل الشركة أكبر. فيصبح حق التصويت الميزة الأساسية للسلطة و بالتالي يمكن تقويمه بالمال فيصبح رهانا للسلطة.

هكذا حق التصويت الذي يعتبر الحجرة الأساس في قانون الشركات، صار يعيش التطور المتعارض للقانون الخاص¹ وذلك لسببين :

أولاً: المبادئ الأخلاقية التي يتميز بها قانون الشركات، تتعلق بكل أقسام القانون، و المثال على ذلك، هو مبدأ حسن النية و دوره الأساسي في قانون العقود.

¹ R.Kaddouch, th. Prec., p.643

ثانيا: المظاهر ذاتية لحق التصويت التي تمنحه قيمة مالية، لا نجد لها إلا في قانون الشركات، بل كل الحقوق الشخصية هي حاليا محل تقويم مالي، ولو كانت مخالفة للأخلاق و الآداب العامة.

فقانون الشركات متواجد في قلب العولمة، وتجتازه تيارات متعارضة....

إن القانون الجزائري عامة و فيما يخص قواعد شركة المساهمة خاصة يجد إلهامه في القانون الفرنسي.

تبدو من هذه الدراسة النقائص و نقاط الضعف في القانون الجزائري، فيما يخص حق التصويت، فمثلا لم ينص تماما على اتفاقيات التصويت المبرمة بين المساهمين، أما القضاء الجزائري فهو شبه غائب، في مجال الحقوق اللصيقة بالمساهمين.

قائمة المراجع:

أولا بالعربية:

المؤلفات:

- 1- إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثامن، منشورات الحلبي، 2004.
- 2- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، في الشركات التجارية، الجزء الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 1998.
- 3- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة سنة 1998.
- 4- محمد عمار تيبوار، الحقوق الأساسية للمساهم رسالة دكتوراه القاهرة.
- 5- محمود مختار البربري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان.
- 6- مصطفى طه، القانون التجاري ،الدار الجامعي للطباعة و النشر، بيروت 1982.

القوانين:

- 1- القانون المدني الجزائري
- 2- القانون التجاري الجزائري
- 3- القانون الشركات المصري

ثانيا بالفرنسية:

Ouvrages :

- 1-J.Carbonier , Droit civil, t.4, Les obligations, 20° éd., PUF, 1996.
- 2- Y.Chaput, Droit des sociétés, PUF , 1993
- 3-R.Demogue, Traité des obligations en général, II , t.6, Effets des obligations, Libraires Arthur Rousseau, 1931.
- 4-E.Esarra, J.Rault , Traité théorique et pratique de droit commercial, Les sociétés commerciales , t.3., 1955
- 5 - Y. Guyon :
 - Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés,t.1, 9 ème. éd. Economica Delta
 - Traité des contrats, les sociétés, aménagement statutaires et conventions entre les associés , 5^{ème} ed., L.G.D.J, 2002
- 6-J.Hémard, F.Térré, P.Mabilat, Sociétés commerciales, t.1, Dalloz 1972
- 7-D.Legeais, droit des affaires, 14ème éd. Armand Colin, 2001
- 8 - ph. Merle, droit commercial, sociétés commerciales 11 ème ed., dalloz, 2003
- 9 - J.MESTRE et M- E. Pancrazi « droit commercial » LGDJ , 25 ed ,2001
- 10-M.Planiol et G.Ripert, Traité pratique de droit civil français, t.3, Les biens, 2eme ed., par M.Picard, LGDJ , 1952,
- 11 -G.Ripert , R. Roblot, « droit commercial, T1,V2,18^{ème} édition,2002,
- 12-G.Roujou de Bombée, Essai sur l'acte juridique collectif, bibl. dr.priv., t.27, LGDJ , 1926,
- 13-M.Salah, les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, collection droit des affaires, Edik ,éd , 2001
- 14-D.Vidal, Droit des sociétés,2ème éd. LGDJ ,1999

Thèses et Mémoires :

- 1 -J.CARSENTIER , l'Aménagement des droits des actionnaires après l'ordonnance du 24 juin 2004 , mémoire, Université Paris Dauphine, site Internet mémoire online.
- 2- E. CHVIKA« les clauses limitant la libre disposition des actions » thèse, université Panthéon-Assas paris II
- 3 - B.DELCOURT, l'intérêt social, thèse, université de lille II,2001 ,site net.
www .closer.org
- 4- A.Despinoy, l'Application des techniques civilistes aux valeurs mobilières , univèrsité lille II , thèse , septembre 2001
- 5 - O. Dupont, Les Aménagements conventionnels dans le cadre de la révocation des dirigeants sociaux, site Internet mémoire online.
- 6-B.Francois,L'Appel public à l'épargne, critère de distinction des sociétés de capitaux, thèse, univ. Paris II , 2003
- 7- P.Ledoux , Le droit de vote des actionnaires , thèse L.G.D.J ,2002,
- 8- F.Leplat, Les assemblées générales d'actionnaires et les nouvelles technologies d'informations, these, université de lille II, site net. www .closer.org
- 9-R. Kaddouch, Le droit de vote de l'associé , thèse, d'Aix Marseille, 2001
- 10-M.C. Monsallier , l'Aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme ,thèse, 1998
- 11- A.Tézenas du Montcel , Les " Tracking Stocks " , Université Paris , thèse Septembre 2000

Articles :

- 1 - M.ARMAND –PREVOST " Le pouvoir de vote" RJ com.nov. 1990, Stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions, p. 148.

- 2-M.Boizard , l'abus de minorité, Rev.Soc.1988 ,p.365
- 3-J-P. CHAZAL et Y. REINHARD, Rapp. ANSA n° 526, CJ. 15 sept. 1999, in www.ansa.asso.fr/site/30373.htm
- 4- A .COURET, l'autocontrôle, R.J COM.nov 1990, « stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions p. 55
- 5- M. GERMAIN, "le transfert du droit de vote " , RJ com.nov 1990 "stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions p.139.
- 6- G.Goffaux - Callebaud, La définition de l'intérêt social, Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes , R.T.D.com 1999, p.35,n°1
- 7-Y. Guyon, « assemblées d'actionnaires » , Rev. Sociétés Dalloz, septembre 2002, p.27 , n°197
- 8-C. Jauffret-Spinosi, Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes, réalité ou fictions ? Etude comparative, mélanges R.Rodière, p125.
- 9-M.Jeantin, Les convention de vote, RJ com.nov.1990, Stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions, p.124
- 10-J. Penneau, de l'irrégularité des conventions de vote dans le droit des sociétés commerciales , JCP éd, CI 1975 n° 11776, spec, n° 64 et S
- 11-M. Stork, les groupements de copropriétaires d'actions, Rev. Soc. 1983, P.293
- 12- A.Viandier , Certificats d'investissement et certificats du droit de vote (loi n°83-1, 3 janvier 1983, art.20-decret n° 83-363, 2 mai 1983, art.10 et 11) JCP.ed., 1983 n°14117, p.40

Notes de jurisprudence :

- 1- M.BOIZARD, note sous C.A.Paris, 26 juin 1990, Rev. société.1990,p613

- 2- J.C.Bousquet, note sous cass com 22 avril 1976, D.1977 p.4
- 3- Y.Chartier, note sous Cass com.,6 juin 1990, Rev. Société, 1990, p.606
- 4- A.Couret, note sous C-A Versailles, 19 mai 1994, Bull. Joly 1994, p.1071
- 5- J-J.Daigre, note C.A. Paris,30 juin 1995, JCP. éd. E. 1996 II n°795
- 6- Y.Guyon, note sous C.A.Orléans , 26 septembre 1989, Rev. Société , 1990, p. 644
- 7- M.Jeantin , note sous Cass .com., 24 avril 1990, JCP. éd. E. 1991 II n° 122
- 8- ph. Merle, note sous Cass. com. 9mars1993, Rev. Société, 1993, p.403
- 9- J. Mestre, note sous Cass. Com. 12 mars 1996, RTD civ. 1996 P. 897
- 10-J-M.Roux, note sous Cass.com., 2 juillet 1985, Grands arrêts du droit des affaires, n°41, p. 466.
- 11- B. Saintourens, note sous Cass.Com., 24 juin 1997, Bull. Joly 1997, p.871
- 12- A.Viandier et J.J. Caussain, note sous CA Reims, 24 avril 1989, JCP. éd .E. 1990 II, n° 15677, n°2

Anonymes :

- 13- C.A. Amiens, 4 avril 1951, J.C.P.éd. G.1952 II, n° 7124.
- 14-Cass. ch.civ., section com.,18 avril 1961, JCP 1961 II n° 12164
- 15-Cass . com. ,9 décembre 1980, Selier C/Société Loraine construction et autres
- 16-Cass.com ,27 mai 1997, S.A. art moul c/Couvaud, Bulletin 1998 IV n° 149,p. 120, sur lien internet [www.lexinter .net](http://www.lexinter.net)
- 17-Cass.com. fr, 9 fevrier1999 château d'Yquem C/Mme Chizelle et autre, Rev, soc,1999, p.81

18 - Tb. Com .Paris, 2 ème ch., 31 octobre 2000, Leps et autre c/S.N.C
Grand hotel Montyon, J.C.P. ed.E., pan. 2001, p. 39

Lois :

1-Code de commerce français, édition dalloz, 2004

2- Code civil francais, édition dalloz, 2004

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

4-Loi du 13 juillet 1978 , relative à l’orientation de l’épargne vers le financement des entreprises

5 -Loi du 03 janvier 1983, relative au développement des investissement et à la protection de l’épargne

6-Règlement de la COB n°87-01,20 fevrier 1987

7-Projet de loi de 1992

8-Loi n° 98-546 du 2 juillet 1998

9-loi sur les nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001.

10-ordonnance du 24 juin 2004 relative aux actions de Préférence.

Autres

-institut des réviseurs d’entreprises « commission de protection des actionnaires minoritaires » forum 2003, sur le lien internet www.ibr-ire-be

الفهرس

1.....	المقدمة
8.....	الفصل الأول: الحماية القانونية لحق التصويت
12.....	المبحث الأول: قواعد إسناد حق التصويت
12.....	المطلب الأول: مبدأ تناسب الأصوات مع رأس المال
14.....	الفرع الأول: مفهوم المبدأ
15.....	الفرع الثاني: مجال تطبيق مبدأ تناسب الأصوات
16.....	أولا - كل سهم يعطي الحق لصوت واحد على الأقل:
17.....	ثانيا - تناسب حق التصويت مع مقدار الأسهم المملوكة في رأس المال
19.....	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على المبدأ
19.....	الفرع الأول: الاستثناءات بزيادة عدد الأصوات
20.....	أولا - الأسهم ذات الأصوات المتعددة
21.....	ثانيا - الأسهم ذات صوتين
25.....	الفرع الثاني: الاستثناءات بإنقاص عدد الأصوات
26.....	أولا- الأسهم ذات الأولوية في اقتسام الأرباح بدون حق تصويت في القانون الفرنسي:
29.....	ثانيا- الحد من عدد الأصوات
29.....	1- في القانون الجزائري.
32.....	2- في القانون الفرنسي
36.....	المبحث الثاني: مراقبة ممارسة حق التصويت
37.....	المطلب الأول: توجيه التصويت من أجل تحقيق مصلحة الشركة
37.....	الفرع الأول: محاولة تعريف مصلحة الشركة
38.....	أولا: المفهوم الاقتصادي لمصلحة الشركة

- 39.....ثانيا: المصلحة المشتركة للمساهمين.
- 43.....**الفرع الثاني:** التجاوزات في ممارسة حق التصويت.
- 43.....أولا: تجاوز الأغلبية.
- 50.....ثانيا: تجاوز الأقلية.
- 54.....**المطلب الثاني:** الحرمان من حق التصويت.
- 54.....**الفرع الأول :** الحالات القانونية للحرمان من حق التصويت.
- 54.....أولا: الحرمان من حق التصويت كجزاء.
- 56.....أ- الحرمان التلقائي من حق التصويت:
- 58.....ب- الحرمان القضائي من حق التصويت:
- 59.....1-عدم احترام واجب التزام بالشفافية:
- 60.....2- عدم إحترام واجب إعلام الأجراء.
- 61.....3- أسهم المراقبة الذاتية.
- 62.....ثانيا : الحرمان من حق التصويت في حالة تضارب مصالح.
- 63.....أ – حالة الأسهم الذاتية.
- 65.....ب- حالة الحرمان من التصويت في مجال الاتفاقيات بين الشركة و مسيريتها.
- 68.....**الفرع الثاني:** التفسير الضيق لحالات الحرمان من حق التصويت.
- 69.....أولا- في حالة تجمع الشركات:
- 70.....ثانيا- حالة الشركة في تسوية قضائية:
- 71.....**الفصل الثاني:** التنظيم الاتفاقي لحق تصويت.
- 72.....**المبحث الأول:** الاتفاقيات حول التمتع بحق التصويت.

72.....	المطلب الأول: إحالة حق التصويت:
73.....	الفرع الأول: تقنيات الإحالة الناتجة عن القانون العام.
73.....	أولا- تقنيات الإحالة الناتجة عن نقل الملكية
73.....	1-حق الانتفاع.....
74.....	أ-الحلول القانونية.....
76.....	ب-الحلول الاتفاقية.....
77.....	2-الأسهم في الشياخ.....
79.....	ثانيا: تقنيات الإحالة الناتجة عن قانون الالتزامات.....
80.....	1-الطريقة المسماة: الإنابة الاتفاقية.....
80.....	أ. اختيار الوكيل.....
83.....	ب. مدى الوكالة.....
86.....	2-الطرق الغير مسماة.....
87.....	أ -إيجار القيم المنقولة.....
88.....	ب-عقد الائتمان:(Le contrat de fiducie).....
89.....	الفرع الثاني: تقنيات الإحالة الناتجة عن قانون الشركات.....
89.....	أولا – التقنيات الممنوعة.....
89.....	1-التنازل عن حق التصويت.....
90.....	2-التقنيات المشابهة للتنازل عن حق التصويت.....
91.....	أ- العدول عن حق التصويت.....
91.....	ب-شرط التربص.....
92.....	ثانيا - الطريقة المشروعة: (الشركة القابضة).....

92.....	1-مشروعية مؤكدة.....
93.....	1- مشروعية مؤطرة.....
95.....	المطلب الثاني: الفصل بين حق التصويت و الحقوق المالية للمساهم.....
96.....	الفرع الأول: النظام القانوني لشهادات التصويت و شهادات الاستثمار.....
97.....	أولاً: شروط الشكلية إصدار شهادات الاستثمار.....
98.....	مقدار (نصاب) شهادات الاستثمار.....
98.....	ثانياً: تقنيات إصدار شهادات الاستثمار.....
99.....	1-إصدار شهادات الاستثمار عن طريق تجزئة الأسهم الموجودة:.....
99.....	2-إصدار شهادات الاستثمار برفع رأس المال الاجتماعي:.....
101.....	الفرع الثاني: مجال تطبيقها في القانون الجزائري.....
101.....	أولاً- حماية حاملي شهادة الاستثمار و شهادة حق التصويت.....
106.....	ثانياً- حقوق حاملي شهادات الاستثمار و شهادات حقوق التصويت.....
108.....	المبحث الثاني: الاتفاقيات حول ممارسة حق التصويت.....
109.....	المطلب الأول: عرض عام لإتفاقيات التصويت.....
109.....	الفرع الأول: نموذجية اتفاقيات التصويت.....
111.....	الفرع الثاني: نظام مشروعية اتفاقيات التصويت.....
112.....	أولاً: التطور التاريخي للاتفاقيات التصويت.....
115.....	ثانياً: شروط صحة إتفاقيات التصويت.....
116.....	1-احترام مصلحة الشركة.....
117.....	2 – الطابع المؤقت للاتفاقيات التصويت.....
118.....	3- احترام النظام العام للشركة.....

119.....	المطلب الثاني: آثار اتفاقيات التصويت
119.....	الفرع الأول: القوة الإلزامية للاتفاقيات
119.....	أولا -الاتفاقيات المشروعة
121.....	ثانيا- الاتفاقية الغير المشروعة:
122.....	الفرع الثاني: فعالية اتفاقيات التصويت
126.....	الخاتمة
130.....	قائمة المراجع
136.....	الفهرس

ملخص:

القواعد التي تحكم إسناد حق التصويت واضحة، وذلك لأن المساهم شارك في تكوين رأس مال الشركة، فالقانون يمنحه الحق في تسيير الشركة بالمشاركة في جمعياتها، لحماية و مضاعفة نسبة مساهمته فيها.

حق استغلال ، أسهم في الشياخ، إتفاقيات تصويت، عقد الإنتمان ... كل هذه الأمثلة هي إستثناءات عن القواعد الأمرة المسيرة لحق التصويت، والتي تؤدي إلى طرح سؤال تبقى الإجابة عنه غامضة وهو:

هل لا يزال حق التصويت في شركة المساهمة نواة المصلحة العامة للشركة ؟

كلمات المفتاح : مبدأ تناسب الأصوات ، إحالة حق التصويت ، إتفاقيات التصويت.

Résumé :

Les règles qui gouvernent l'attribution du droit de vote sont bien lisibles en ce que l'actionnaire a financièrement contribué à la constitution de la société et pour protéger et multiplier le taux de ses participations, la loi lui confère le pouvoir de gérer la société et de prendre part à ses assemblées.

Usufruit, copropriété convention de vote, fiducie etc... Tous ces exemples dérogatoires aux principes règlementant impérativement le droit de vote, laissent en suspens une question qui dorénavant va s'imposer :

Le droit de vote dans la société anonyme est-il toujours le noyau de l'ordre public sociétaire ?

Mots clés : le principe de la proportionnalité, le transfert du droit de vote, les conventions de vote.

summary :

The rules which control the attribution of the voting rights are quite readable in what the shareholder financially contributed to the formation of the company and to protect and multiply the rate of his participation, the law confers the capacity to him to manage the company and to take part in its assemblies.

Usufruct, joint ownership convention of vote, trust etc... All these derogatory examples with the principles regulating the voting rights imperatively, leave outstanding a question which henceforth will be essential:

Are the voting rights in the limited company always the core of the law and order member?

Key words: the principle of proportionality, the transfer of the voting rights, vote conventions.