

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

حماية الأقلية في شركة المساهمة

المشرف:

أبوعزة ديدن

الطالبة:

بن عزوز فتيحة

لجنة المناقشة

| | | | |
|--------|--------------|----------------------|--------------------------|
| رئيسة | جامعة تلمسان | أستاذ التعليم العالي | * أ. دنونبي هجيرة |
| مقررا | جامعة تلمسان | أستاذ محاضر | * أ. بوعزة ديدن |
| مناقضا | جامعة تلمسان | أستاذ محاضر | * أ. بن مرزوق عبد القادر |
| مناقضا | جامعة تلمسان | أستاذ محاضر | * أ. شميحة فائدة |

السنة الجامعية 2007-2008



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي،
وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي، وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّنْ
لِّسَانِي، يَقْفَهُوا قَوْلِي ﴾

طه 25 - 28



كلمة شكر وتقدير

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع.

أولا وقبل كل شيء، أتوجه بالشكر الجزيل للأستاذ المحترم بوعزة ديدن الذي ساعدني ولم يبخل علي بأية نصيحة فكان نعم الأستاذ ونعم الموجه.

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم في تكويني وبالخصوص أساتذة كلية الحقوق. كما أتوجه بالشكر إلى كل الموظفين العاملين بالمكتبة والإدارة، الذين كان لهم دور في وجود هذا العمل.

-شكرا لكم جميعا-

إهداء

إلى من الجنة تحت أقدامها وكانت سببا
في وجودي إلى أم.
إلى أبي العزيز.
إلى كل أفراد عائلتي الكريمة.
إلى كل أصدقائي الذين ساندوني في
مشواري الدراسي.

قائمة المختصرات:

1-Art : article.

2-AL : alinéa.

3-Bull.Jolly : Bulletin mensuel d'information des sociétés.

4-D : Dalloz.

5-J.C.P : Jurisclasseur périodique.

6-L.G.D.J : librairie générale de droit et de jurisprudence.

7-P : page

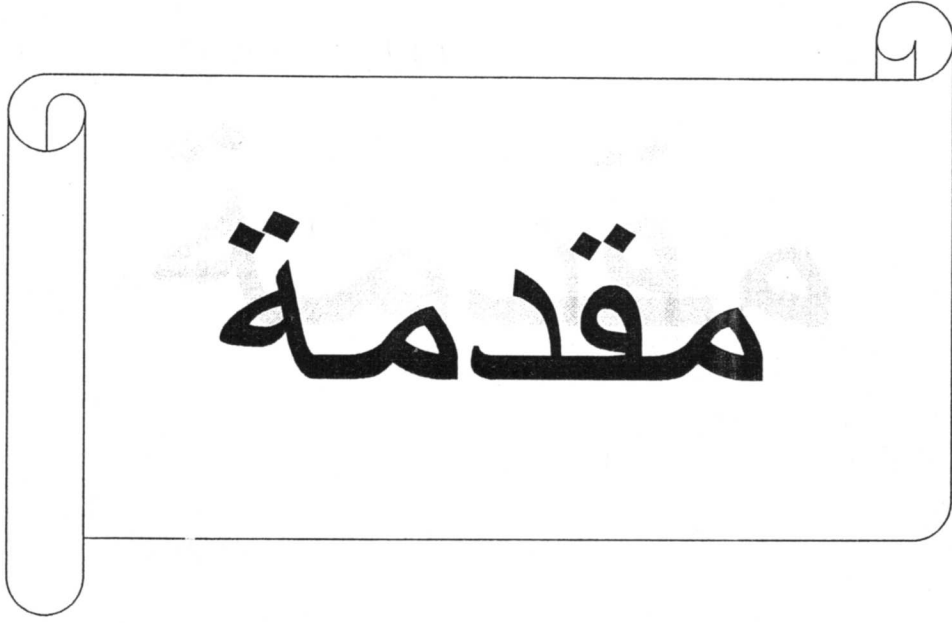
8-R.D.Com : Revenue du droit commercial.

9-Rev.Soc : Revue des Sociétés.

10-R.E.COM : Revue entreprise et commerce.

11-R.T.D.COM : Revue trimestrielle du droit commercial.

12-T : Tome.



عرفت الشركات التجارية منذ القديم نتيجة لرغبة الأفراد في التعاون وتضافر الجهود لتحقيق النجاح، كون أن الفرد لوحده قد يواجه عدة عراقيل تقف حجرة عثرة في تطور المشروع المراد إنجازه.

و من بين أوائل الشعوب التي عرفت الشركات التجارية هم البابليون، وهذا لما كانت تتسم حضارتهم من تقدم ورقي. فلقد نظم حمورابي هذه الشركات في شكل قانون عام 950 ق.م، ويحتوي هذا القانون على 282 مادة خصص منها 44 مادة للعقود، ومنها 8 مواد لعقد الشركة. (1)

ولقد انتشرت الشركات التجارية بصفة واضحة نتيجة للحركة الاستعمارية في القرنين 16 و17م خاصة في الدول التي تتوفر على المواد الأولية، الأمر الذي مهد إلى إنشاء شركات ضخمة من أجل استغلال هذه الموارد الطبيعية.

وإذا كانت الشركات التجارية تنقسم إلى شركات أشخاص وشركات أموال، فإن شركة المساهمة تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأموال كونها أداة التطور الاقتصادي، فقد وجدت نتيجة التوجه الاقتصادي الحر، فهي شركة المشاريع الكبرى. (2)

وتعتبر شركة المساهمة من الشركات التي تعتمد في تكوينها على الاعتبار المالي بصرف النظر عن الأشخاص المكونين لها، وهذا ما يظهر في حرية تداول الأسهم الصادرة، كون أن الثقة نابعة من رأس مال الشركة ولا تتوقف على صفات المساهمين، إذ أن شخصية الشريك لا وزن لها، فلا تتأثر الشركة بوفاته أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه.

ويكون المساهم في شركة المساهمة مسؤولاً عن ديون الشركة بقدر ما يملكه من أسهم، ولذلك فإنه لا يكتسب صفة التاجر باستثناء أعضاء مجلس الإدارة.

(1) - عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري - الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية - دار المعرفة، ص.42.

(2) - لقد تأثر المشرع الجزائري في تنظيمه للشركات التجارية عامة وشركات المساهمة بقانون الشركات الفرنسي الصادر في 1966 والذي بعد الرائد وهذا المجال، ولقد أخذ المشرع الجزائري تعديلات جوهرية على شركة المساهمة توافق النظام الاقتصادي المنتهج بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-07.

وبالنظر للخصائص التي تتميز بها شركة المساهمة أصبح جمهور المدخرين يتهافت على الاكتتاب في مثل هذه الشركات، بحيث أصبح يقدر بالملايين في بعض الشركات.

لقد أصبحت شركة المساهمة تضاهي الدول من حيث القوة الاقتصادية، السبب الذي أدى ببعض الدول إلى التخوف من هذه الشركات، و لهذا فهي تسعى جاهدة إلى أن تبقى في قبضتها، وذلك بإصدار قواعد آمرة من أجل تنظيم شركة المساهمة، واستتبع ذلك أن أصبح يطغى الطابع التنظيمي على هذه الشركة، الذي لا يتكيف مع التوجه الاقتصادي التنافسي الذي يعتمد على الحرية التعاقدية، وكذا على رؤوس الأموال الضخمة.⁽¹⁾

وباعتبار أن شركة المساهمة هي من قبيل شركات الأموال التي تتطلب أموالا ضخمة، فإنها تسعى إلى الحصول على هذه الأموال لتدعيم رأسمالها. ومن ثم فقد تقتصر الشركة في الحصول على الأموال على المؤسسين فقط، وتعرف هذه الطريقة بالاكتتاب دون اللجوء العلني للاذخار، لكن الغالب فإن شركات المساهمة الكبرى تطرح أسهمها للاكتتاب، وهو ما يعرف بالاكتتاب باللجوء العلني للاذخار.

والملاحظ أن شركة المساهمة يحكمها قانون الأغلبية، والذي يقضي بأن المساهمين المالكين لأكثر عدد من الأسهم لهم سلطة اتخاذ القرار داخل الشركة، فنجد أن المشرع منح لهذه الفئة من المساهمين هذا الامتياز نظرا لمساهمتها الفعالة في تكوين رأس مال الشركة.

ونظرا لأن مجلس الإدارة هو صاحب السلطة الفعلية داخل شركة المساهمة -على الرغم من أن السلطة العليا من الناحية النظرية تعود للجمعية العامة للمساهمين- فإنه في أغلب الأحيان تستحوذ الأغلبية المساهمة على إدارة شركة المساهمة لتسيطر بذلك على أمور الشركة.

(1) - أصبحت الدول تتخوف خاصة من الشركات العملاقة المعروفة بالشركات المتعددة القوميات Sociétés Multinationales.

ولقد نجم على سيطرة كبار المستثمرين على شركة المساهمة وجود أقلية من المساهمين تشكل أكثرية عددية، إلا أنها تعتبر من صغار المساهمين بالنظر إلى مساهمتها الضئيلة في تكوين رأس مال الشركة مقارنة بالأغلبية المساهمة.

لقد ترتب عن ضالة مساهمة الأقلية المساهمة في تكوين رأس مال ضعف نية الاشتراك - والتي تعتبر أحد الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة - فلم تعد إرادة صغار المساهمين تنصرف إلى التعاون على قدم المساواة من أجل استغلال مشروع الشركة وتحقيق أهدافها، إذ أصبح انشغال الأقلية المساهمة ينصب في توظيف الأموال في شركة المساهمة، وبالتالي الحصول على الأرباح دون الاهتمام بالطريقة التي تسيرها الشركة، ولذا يعتبرهم البعض دائنين عابرين⁽¹⁾. وما يساهم في إضعاف نية الاشتراك لدى الأقلية المساهمة هو عزوفها عن حضور مداورات الجمعيات العامة للمساهمين، وبالتالي تفويتها فرصة مناقشة المشاريع المطروحة على الجمعية العامة للمساهمين.

وبالرغم من ضعف مركز الأقلية داخل شركة المساهمة هذا لا يحرمها من حقوقها الأساسية، فالأسهم التي تصدرها شركة المساهمة متساوية القيمة، وهي تمنح لأصحابها مجموعة من الحقوق على قدم المساواة علما أنه لا يجب أن يحرم أي مساهم من هذه الحقوق حتى لو كان من صغار المساهمين.

إن السهم يخول لحامله مجموعة من الحقوق. كالحق في حضور الجمعية العامة والاشتراك في مداوراتها والتصويت على قراراتها، والحق في الحصول على الأرباح، وكذا الحق في تداول الأسهم.

كما يعتبر الحق في الحصول على المعلومات من بين أهم الحقوق على الإطلاق بالرغم من استهانة المساهمين بهذا الحق، إذ أن حصول المساهمين على معلومات كافية يمكنهم من البقاء على إطلاع بكل أمور الشركة.

(1) - لقد أغفلت المادة 416 ق. م نية الاشتراك بالرغم من اعتباره ركن من الأركان الأساسية لعقد الشركة.

وجدير بالذكر أن مبدأ المساواة بين المساهمين يقصد به أن تتساوى جميع الأسهم التي تنتمي لنفس الفئة، إذ أنه من الجائز أن تصدر الشركة أسهما ممتازة إلى جانب الأسهم العادية، والتي تمنح لأصحابها حقوقا إضافية زيادة على الحقوق التي تخولها لحملة الأسهم العادية، والتي تعد حقوقا لصيقة بالسهم، وكل ذلك لمصلحة تفضيها الشركة.

نظرا لكون مفهوم مصلحة الشركة غير مضبوط ويتسم يتسم بالغموض، فقد تستغل الأغلبية ذلك وتمرر قرارات يكون هدفها تحقيق مصلحة شخصية دون الاكتراث بمصلحة بقية الشركاء.

فقد تصدر الأغلبية قرارات تمس بالحقوق الأساسية للأقلية المساهمة، كالتماطل في توزيع الأرباح عن طريق تكوين احتياطي حر. فالمشرع لا يلزم بتكوينه ولكن تركه لإرادة الشركاء، وبذلك قد تستغل الأغلبية هذه السلطة التي منحها لها القانون وتصدر قرارا بعدم توزيع الأرباح لمدة طويلة، ومن تم يحرم صغار المساهمين من نصيبهم في الأرباح بالرغم من حاجتهم إليه.

قد يحصل وأن تحرم الأقلية كذلك من الحق في التعبير عن رأيها داخل الجمعية العامة للمساهمين، وذلك عن طريق إبرام اتفاقيات تصويت غير مشروعة من أجل توجيه أصوات صغار المساهمين إلى نحو يخدم الأغلبية، وذلك مقابل أموال أو مناصب.

وباعتبار أن الأغلبية في الغالب هي الفئة التي تدير الشركة، فقد تصدر تصرفات من كبار المساهمين تسيء استعمال أموال الشركة، بحيث تستغل موارد الشركة استغلالا شخصيا دون مراعاة حقوق الأقلية المساهمة.

كما قد يحدث وأن تقوم الأغلبية بتغيير النظام الذي يحكم الشركة، وذلك بتحويلها إلى شركة من نوع آخر، فيكون هذا القرار متعسفا إذا كان لا يخدم مصلحة الشركة خاصة إذا كانت الشركة تحقق أرباحا، و بالتالي يكون هدف الأغلبية هو فقط التخلص من صغار المساهمين.

وحتى تواجه الأقلية تعسفات الأغلبية أصبح لازما على صغار المساهمين التكتل والتوحد على موقف واحد هذا ما قد يشكل مشاكل للأغلبية المساهمة، فقد

ترفض الأقلية التصويت على قرارات تتطلبها مصلحة الشركة كاعتراضها على الزيادة في رأس مال الشركة، و يشكل هذا الاعتراض خطرا على الشركة فيكون سببا في إشهار إفلاسها.

كما أنه قد تتعسف الأقلية المساهمة، و تطعن أمام القضاء في القرارات الصادرة من الجمعية العامة للمساهمين، ومثل هذه الدعاوى الكيدية يكون الهدف منها معارضة الأغلبية وليس لمصلحة تتطلبها الشركة.

وللحد من القرارات التعسفية التي تصدر من الأغلبية المساهمة كان لا بد من تدخل المشرع لتوفير الحماية القانونية لصغار المساهمين الذين يكونون عرضة لقرارات مجحفة تهضم حقوقهم الأساسية، وهذه الحماية نستشفها سوءا باللجوء إلى نصوص خاصة أو إلى الشريعة العامة في حالة عدم وجود نص خاص تستند إليه الأقلية لإبطال أي قرار تعسفي صادر من الأغلبية المساهمة.

و إلى جانب الحماية القانونية الممنوحة للأقلية المساهمة توجد حماية من نوع آخر، و هي الحماية القضائية التي قد تساهم إلى حد كبير في إنصاف صغار المساهمين من أي تعسف صادر من الأغلبية، وذلك بإبطال أي قرار لا يمد لمصلحة الشركة بأي صلة، فيكون الهدف منه فقط تحقيق مصالح شخصية لفئة معينة من المساهمين.

هذا ما سنتناوله بالدراسة في هذا الموضوع.

و من خلال ما سبق تتبادر في الأذهان عدة تساؤلات يمكن إجمالها في:

- كيف نحدد مفهوم الأغلبية و الأقلية المساهمة؟
 - هل المساواة بين المساهمين في شركة المساهمة هي مطلقة أم نسبية؟
 - هل الحماية المقررة للأقلية المساهمة كافية أم لا؟
- و تأسيسا على ما تقدم سنقسم هذا الموضوع إلى فصلين هما:

الفصل الأول: مركز الأقلية في شركة المساهمة.

الفصل الثاني: مدى حماية الأقلية من تعسف الأغلبية.

الفصل الأول:
مركز الأقلية في شركة المساهمة

تتميز شركة المساهمة بطغيان الاعتبار المالي دون الاكتراث بشخصية المساهمين، إذ يعتد بالسهم أكثر من صاحبه، ولذلك فإن المساهم المالك لأكثر عدد من الأسهم في شركة المساهمة يضمن مكانة متميزة داخلها.

ونظرا لكون أن المال يشكل عنصرا هاما في شركة المساهمة، فإن المداولات التي تعقدها مختلف الجمعيات يحكمها قانون الأغلبية، إذ أن مختلف القرارات تتخذ بأغلبية الأصوات المعبر عنها، وهنا الأغلبية التي نقصدها ليست بالأغلبية العددية، ولكن الأغلبية المالكة لأكثر عدد من الأسهم، ويلزم على صغار المساهمين الذين يمثلون الأغلبية الخضوع لمثل هذه القرارات.

و بالرغم من أن المال هو العنصر المحرك لشركة المساهمة، فإن ذلك لا يعني أن الأقلية المساهمة داخل شركة المساهمة ليس لديها أي حقوق، إذ أن هناك مبدأ لا بد أن يحترم في الشركة، وهو مبدأ المساواة بين المساهمين في الحقوق والواجبات.

إلا أن مبدأ المساواة بين المساهمين يعد مبدأ نسبيا، إذ يطبق على المساهمين المالكين للأسهم التي تنتمي إلى نفس الطائفة، لأنه من الجائز أن تصدر الشركة أسهما ممتازة إلى جانب الأسهم العادية، و التي تخول لحملتها بالإضافة للحقوق للصيقة بالسهم بعض الامتيازات.

و لذلك فقد ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الأغلبية بالنظر للأقلية المساهمة.

المبحث الثاني: مبدأ المساواة بين المساهمين.

المبحث الأول:

مفهوم الأغلبية بالنظر إلى الأقلية المساهمة

تعتبر شركة المساهمة بمثابة المقر الذي تجمع فيه رؤوس الأموال بالإضافة إلى ذلك، فهي من الشركات التي يلتقي فيها مجموعة من المستثمرين قد يقدر بالآلاف كل يساهم بحسب قدرته.

ونظرا لأن المال هو العنصر المحرك لشركة المساهمة، فإن القرارات التي تتخذ يحكمها قانون الأغلبية، إذ يعتبر المساهمون الحاملين لأغلبية الأسهم هم أصحاب السلطة داخل الشركة، وما على الأقلية إلا الخضوع لقرارات الأغلبية.

ولذا فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، إذ نخصص المطلب الأول لتحديد تعريف للأغلبية المساهمة، أما المطلب الثاني نتناول فيه تعريف الأقلية المساهمة ودورها في اتخاذ القرار.

المطلب الأول:تعريف الأغلبية المساهمة

إن أكثر شركات المساهمة نجاحا هي الشركات ذات رؤوس الأموال الضخمة، والتي تستطيع جلب أكبر عدد ممكن من المساهمين الذين يساهمون بمبالغ كبيرة، فتزيد من قوة الشركة داخل السوق. ولهذا فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين. الفرع الأول تدرس فيه أسباب سيطرة الأغلبية على شركة المساهمة، أما الفرع الثاني خصص لتبيان الإمتيازات التي تتمتع بها الأغلبية.

الفرع الأول:أسباب سيطرة الأغلبية على شركة المساهمة

في إطار الحديث عن الأغلبية المساهمة في شركة المساهمة، فإنه لا نقصد بها الأغلبية العددية، ولكن هي تلك الأغلبية التي تملك أكبر عدد ممكن من الأسهم المكونة لرأس المال. من بين الشروط التي يجب أن تتوفر في الأغلبية المساهمة هي أن تكون مساهمة في رأس مال الشركة، وأن تكون حائزة على غالبية الأسهم مقارنة بصغار المساهمين. ومن أجل التحديد الدقيق للأغلبية المساهمة في شركة المساهمة لا بد من التطرق للعوامل التي جعلت من هذه الفئة هي أغلبية مساهمة، وكذا الحديث عن مساهمتها الفعالة في تكوين رأس مال الشركة، ثم إلى طريقة التصويت المعتمدة في مختلف الجمعيات التي تعقدها الشركة.

أولاً: مساهمة الأغلبية في رأس المال:

شركة المساهمة هي شركة المشاريع المهمة، وهذه الأهمية تتطلب رأس مال مهم الذي يعبر عن مبلغ من النقود يمثل ضماناً بالنسبة للغير المتعامل مع الشركة. (1).

ونظراً للأهمية التي يكتسبها رأس المال في شركة المساهمة، فإن الشركة تسعى جاهدة من أجل جلب أكبر قدر من رؤوس الأموال، وبالأخص المساهمين أصحاب المبالغ الكبيرة التي تخدم الشركة، وتساهم في نجاحها.

1- تكوين رأس المال:

تلجأ الشركة من أجل تحقيق أهدافها إلى جمع رأس المال، وذلك بطرح أسهمها للاكتتاب، ويعرف هذا الأخير بأنه إعلان عن رغبة المكتتب في الإنضمام إلى الشركة تحت التأسيس مقابل الإسهام في رأس مالها بعدد معين من الأسهم المطروحة (2).

ويمكن تكوين رأس مال الشركة عن طريق التأسيس دون اللجوء العلني للادخار كما يمكن تأسيس الشركة باللجوء العلني للادخار.

أ - التأسيس دون اللجوء العلني للادخار (3):

يقصد بالتأسيس دون اللجوء العلني للادخار، أن رأس مال الشركة المقسم إلى أسهم يتم الحصول عليه بأكمله من المؤسسين دون ما حاجة إلى الإلتجاء إلى الجمهور (4).

(1) - B.LECOURT , environnement judico économique, 1 éd, Delmas et Cie, 1987, P.27.

(2) - أحمد محرز، النظام القانوني للشركات المساهمة، 1996، مصر، ص. 27.

(3) - التأسيس دون اللجوء العلني للادخار تم تص عليه في المواد من 605 ق.ت إلى 609 ق.ت.

(4) - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص. 160.

إن الالتجاء إلى هذا النوع من الاكتتاب يسمى بطريقة التأسيس الفوري *fondation simultanée*، وتسمى الشركة التي تتبع هذه الطريقة في الحصول على رأس مالها بالشركة التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب *société sans appel public à l'épargne*، وفي هذا النوع من الاكتتاب لا يبحث المؤسسون عن أموال أخرى، بل يقتصر الاكتتاب على أموالهم⁽¹⁾.

و تلجأ الشركة إلى الاكتتاب المغلق عندما يكون للمؤسسين مبالغ ضخمة، فيكونون في غنى عن طرح أسهمهم للاكتتاب العلني، إذ يقتصر الاكتتاب الفوري على المؤسسين فحسب، فلا تطرح الأسهم للاكتتاب كما هي الحال في التأسيس المتتابع.

الملاحظ أن الاكتتاب الفوري في شركة المساهمة لا يشكل خطرا على صغار المدخرين، إذ أنه لا يستعان بهم في تكوين رأس مال الشركة، نظرا لامتلاكهم للمال والخبرة⁽²⁾، فالمؤسسون في هذه الحالة يكونون في غنى عن إدخال مكنتبين آخرين يساهمون بأموال قليلة لا تضيف لرأس المال الكثير. ومن ثم لا نجد في هذا النوع من الاكتتاب ما يعرف بالأغلبية والأقلية المساهمة، لأنه عادة ما يكون هناك نوع من المساواة بين جميع المساهمين، إذ أن الأغلبية المساهمة لا تظهر في هذه الحالة، فالغالب أن يكون المؤسسون من كبار المساهمين.⁽³⁾

ب- التأسيس باللجوء العلني للاذخار:

يطلق على هذا النوع من الاكتتاب بالاكتتاب المتتابع، ويعتبر هذا النوع من الاكتتاب طريقة أخرى يمكن اللجوء إليها من أجل جمع رؤوس الأموال

(1) - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 160.

(2) - نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، د.م.ج، ص. 152.

(3) - إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، 1999، ص. 163.

بغرض تكوين رأس مال يتناسب مع قيمة المشروع المراد إنجازه، وقد تعرض المشرع إلى ذلك في المواد من 595 إلى 604 من ق.ت.(1).

ويقصد بالاككتاب المتتابع بأن يجمع رأس مال الشركة عن طريق طرح الأسهم الممثلة لرأس المال على الجمهور لشرائها، وتسمى هذه الطريقة بطريقة التأسيس المتعاقب، ويطلق على الشركة التي تلجأ إليه اسم الشركة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام.

يمكن اعتبار الاكتتاب المتتابع، الاكتتاب الذي يظهر فيه عادة فئتان من المساهمين، فمن جهة مجموعة من المساهمين يحوزون على غالبية الأسهم، وفي المقابل فئة أخرى من صغار المدخرين الذين يلجؤون إلى هذا النوع من الشركات نظراً لقيمة السهم المنخفضة، وكذا المسؤولية المحدودة في حالة وجود خسارة.

وتجدر الإشارة أن شركة المساهمة تلجأ إلى الاكتتاب المتتابع إذا رغبت الزيادة في رأس ماله. ومن تم إذا استعانت الشركة علنية بالادخار يفتح الباب لكل الجمهور للاكتتاب في الأسهم على اختلاف مقدار مساهمتهم في رأس مال الشركة. (2)

أما إذا لجأت الشركة للتأسيس دون الادخار العلني، ففي هذه الحالة يكون للمؤسسين الكفاءات والخبرة وكذا النفوذ، فلا مجال للحديث عن تعسف الأغلبية المساهمة، إذ أنه غالباً ما يعرف المؤسسون بعضهم البعض، كما أن مساهمتهم في رأس مال الشركة متساوية تقريباً، ومن تم يحتل المساهمون نفس المرتبة، فلا يوجد تفاوت بينهم كما هو الحال إذا ما انتهجت الشركة التأسيس باللجوء العلني للادخار.

(1) - لقد تناول المرسوم التنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 13 ديسمبر 1995، والذي يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، تأسيس شركة المساهمة عن طريق الدعوة العلنية للادخار.

(2) - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.160.

2- دور الأغلبية المساهمة في تكوين رأس المال:

يعتبر رأس المال من بين العوامل التي تؤثر على تطور وانتعاش الشركات التجارية عامة وشركة المساهمة خاصة، فقد ألزم المشرع على أن يكون لشركة المساهمة حداً أدنى من رأس المال⁽¹⁾ لا يمكن أن يقل عنه، وهذا ما تم النص عليه في المادة 1.594 ق.ت، إذ يجب أن يكون رأس مال شركة المساهمة بمقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار، ومليون دينار في الحالة المخالفة⁽²⁾.

وقد عنى المشرع برأس مال الشركة، لأنه كلما كان لشركة المساهمة رأس مال ضخماً كلما كانت ثقة المتعاملين مع الشركة أكبر، وقد حداً بذلك حذو التشريعات الحديثة في هذا الشأن، أي في تحديد رأسمال شركة المساهمة حتى لا تلجأ المشروعات الصغرى إلى هذا الشكل من الشركات الذي لا يصلح إلا للمشروعات الكبيرة، غير أنه لم ينص على حد أقصى لرأس المال حتى لا تقيد الشركات⁽³⁾.

وجدير بالذكر أن شركة المساهمة من المشروعات الهامة التي تحتاج لرؤوس أموال ضخمة، والأغلبية المساهمة هي التي توفر هذه الأموال للشركة، إذ أنها تساهم مساهمة فعالة في تكوين رأس مال الشركة، وبالتالي في إنعاش الشركة. و بالرجوع إلى نص المادة 1/603 ق.ت التي تلزم على أن لا تتجاوز نسبة الأسهم التي اكتتب بها المساهم 5% من العدد الإجمالي للأسهم، فقد حاول المشرع باشتراطه هذه النسبة الحد من سيطرة الأغلبية على مجموع الأسهم،

(1)- في فرنسا كان يقدر الحد الأدنى لرأس المال يقدر ب 500.000 فرنك فرنسي بالنسبة للشركات التي تلجأ للاكتتاب العلني وهذا وفقاً للمادة 71 من قانون 1966، وأصبح يقدر ب 1500000 فرنك فرنسي في قانون 30 ديسمبر 1981.

(2)- نجد أن المشرع مقارنة بقانون 1975 كان يحدّد الحد الأدنى لرأس المال 300000 ونظراً لتعيين الأوضاع الاقتصادية زاد من قيمة الحد الأدنى لرأس مال ب 5 ملايين إذا كانت الشركة تلجأ عليه للادخار وبمليون إذا كان الاكتتاب مغلق.

(3)- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية للأحكام العامة في شركات الأشخاص، شركات الأموال، 1997، ص. 185.

وبالتالي فتح المجال أمام صغار المدخرين من أجل المشاركة في تكوين رأس مال الشركة ولو بنسبة ضئيلة.

و تعتبر نسبة 5% التي نص عليها المشرع في المادة 1/603 ق.ت كافية لتكفل للحائزين على هذه الأسهم مكانة متميزة مقارنة بالأقلية التي قد يساهم الواحد منهم بسهم واحد أو سهمين.

ويتبين مما سبق أن المشرع خص الأغلبية المساهمة بمكانة متميزة بالنظر لمشاركتها الفعالة في تكوين رأس المال الشركة، و دورها الفعال في إنجاح المشروع.

ثانيا: نظام التصويت في شركة المساهمة

يحكم شركة المساهمة قانون الأغلبية في عملية التصويت، وذلك في حالة اتخاذ قرار خاص بالشركة، إذ يظهر دور الأغلبية في فرض إرادتها في مختلف الجمعيات التي تعقدها الشركة، سواء الجمعية التأسيسية أو الجمعية العادية أو الجمعية غير العادية، وما على الأقلية في هذه الحالة إلا الخضوع لقرار الأغلبية حتى لو كانت هذه الأخيرة تشكل الأقلية من الناحية العددية.

1- الجمعية التأسيسية:

تجمع الجمعية التأسيسية مساهمي المستقبل... وهي تستدعى من طرف المؤسسين،⁽¹⁾ أو من طرف المسيرين إذا كنا بصدد شركة توصية بالأسهم، وتعتبر هذه الجمعية أول جمعية تعقدها الشركة.⁽²⁾

نظرا لأهمية الجمعية التأسيسية فلا بد من إخطار ودعوة جميع المكتتبين في رأس مال الشركة للحضور، مع ذكر البيانات الخاصة بالشركة في هذه الدعوة، وخاصة تبيان المكان الذي سينعقد فيه الاجتماع مع ذكر جدول أعمالها،

(1)-أنظر المادة 600ق.ت والمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1995 والذي يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات.

(2) - A.JAUFRET, droit commercial, Delta, 22ed, 1996, p. 24, N°31.

على أن يدرج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الولاية التي يقع فيها مقر الشركة، وهذا قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية. (1)

أ- سلطات الجمعية التأسيسية:

لقد أسند للجمعية التأسيسية مجموعة من السلطات، وذلك بموجب المادة 600 ق.ت منها:

— تتأكد الجمعية التأسيسية من الاكتتاب في رأس المال كله نظرا لاعتباره ضمان للغير المتعامل مع الشركة.

— تستغل الجمعية التأسيسية حضور المساهمين من أجل الموافقة على القانون الأساسي للشركة، والذي ينظم الشركة وطريقة عملها، إذ لا يمكن تعديله إلا بإجماع المكتتبين.

— تحتاج الشركة إلى جهاز إدارة يقوم بتسييرها، وذلك إذا اعتمدت النظام القديم في التسيير، أو مجلس المراقبة إذا اعتمدت النظام الجديد، ولهذا فهي تقوم بتعيينهم، كذلك تقوم بتعيين العدد اللازم من مندوبي الحسابات.

— تتكفل الجمعية التأسيسية بمهمة تقدير الحصص العينية بغير إشراف ولا مبالغة. (2)

(1) - تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 بأنه: " يدرج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية لإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة لاستلام الإعلانات القانونية في ولاية مقر الشركة قبل ثمانية (8) أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية".

(2) - أنظر المادة 601/3 ق.ت.

ب-النصاب اللازم لانعقاد الجمعية التأسيسية واتخاذ القرار:

نظرا لأهمية الجمعية التأسيسية والدور الذي تلعبه في تأسيس الشركة، فقد جعلها المشرع توازي الجمعية العامة غير العادية من حيث اشتراط النصاب القانوني في الحضور من حيث الأغلبية،⁽¹⁾ فلا يصح تداولها إلا بحضور المساهمين الذين يمثلون أو يملكون النصف الأسهم على الأقل،⁽²⁾ وذلك بعد إعلام جميع المساهمين، فإن لم يحضر النصاب اللازم يلغى الاجتماع الأول، ويتم استدعاء المساهمين لاجتماع ثان، و الذي يجب أن يحضره المساهمين الذين يمثلون ربع الأسهم، وإن لم يكتمل النصاب كذلك يؤجل الاجتماع إلى شهرين مع الإبقاء على نفس النصاب.

ويعتبر حضور المساهمين الجمعية التأسيسية أمرا ضروريا، إذ أن المشرع يقرر حق المساهمين في حضور الجمعيات و يحميه جنائيا.⁽³⁾

والملاحظ أن المشرع يحاول قدر الإمكان جمع المساهمين المالكين لأغلبية الأسهم في إطار الجمعيات المنعقدة، إذ أنه اشترط حضورهم للجمعية التأسيسية، ولم يشترط الأغلبية العددية.

وما يؤكد اهتمام المشرع بالأغلبية المساهمة هو تقريره لإلغاء الاجتماع إذا لم يكتمل النصاب، ثم اشترطه حضور المساهمين المالكين لربع رأس المال في الاجتماع الثاني، وبذلك يتضح مدى أهمية كبار المستثمرين داخل الشركة، فتخلفهم عن الحضور يعني عدم صحة المداولة بالرغم من حضور الأغلبية العددية لأنها لا تملك النصاب المقرر قانونا.

وتجدر الإشارة أنه إذا كان انعقاد الجمعية التأسيسية صحيحا، فإن القرارات تتخذ بأغلبية ثلثي الأصوات، وهذا طبقا للفقرة 3 من المادة 674 ق.ت.

(1)- أنظر المادة 602 / 2 ق.ت.

(2)- تتداول الجمعية التأسيسية حسب الشروط المقررة في الجمعيات غير العادية، ولذلك لا بد من الرجوع إلى

الفقرة 2 من المادة 674 ق.ت.

(3)- أنظر المادة 814/1 ق.ت.

2- الجمعية العامة العادية:

تعتبر الجمعية العامة العادية الجمعية الثانية التي يجتمع فيها المساهمون، وذلك من أجل المداولة حول القضايا الخاصة بالشركة. (1)

تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة، ويكون ذلك خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية، وهذا ما تعرضت في المادة 676 ق.ت. ولا يصح مباغته المساهمين بانعقاد الجمعية العامة العادية، إذ يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب النظام المأخوذ به في إدارة الشركة أن يبلغ المساهمين، وأن يتم تمكينهم من الوثائق الضرورية، وذلك قبل ثلاثين يوماً من انعقاد الجمعية العامة العادية، وهو حق لكل مساهم (2).

يحضر المساهمون جلسات الجمعية العامة بصفة أصلية أو بالنيابة عن المساهمين الآخرين، ويشترط لصحة النيابة أن تكون ثابتة بتوكيل كتابي خاص، كما سمح المشرع بأن يوكل المساهم شخصاً آخر يمثله في المداولة، وذلك حتى لا تحرم الجمعية من صوت هذا المساهم (3).

أ- سلطات الجمعية العامة العادية:

يحق لكل المساهمين حضور مداورات الجمعية العامة للمساهمين، والتي تعد المكان الذي يلتقي فيه جميع المساهمين، ولذا حرص المشرع على تنظيم السلطات الخاصة بالجمعية العامة العادية حيث أنه خصها بما يلي: (4)

- انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم.
- مراقبة أعمال مجلس الإدارة، والنظر في إخلاله بالمسؤولية.
- المصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر.
- المصادقة على تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة.

(1) - F.LEMEUNIER, société anonyme, 18 éd, Delmas, 2001, p. 188, N°1203.

(2) - أنظر المادة 677 ق.ت.

(3) - عبد الحكيم فوده، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديد رقم 3 لسنة 1998، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، ص. 61.

(4) - J. MESTRE et M-E. PANCRAZI, droit commercial, 26° éd, L.G.D.J, 2003,

p.423 , N°610.

- الموافقة على توزيع الأرباح.

ولقد تم استنباط السلطات السابقة الذكر من المادة 674 ق.ت، والتي تبين الإختصاصات المخولة للجمعية العامة غير العادية، إذ أن كل السلطات غير المنصوص عليها في المادة 674 ق.ت، فإنها تؤول للجمعية العامة العادية، فهنا يوجد ما يعرف بمبدأ الفصل بين السلطات، بحيث لا يمكن للجمعية العامة العادية أن تعتدي على اختصاصات الجمعية العامة غير العادية.

ب- النصاب اللازم لانعقاد الجمعية العامة العادية ولاتخاذ القرار:

حتى تكون مداولات الجمعية العامة العادية صحيحة، فلا بد من أن يتوفر نصاب معين، أي أن جزء من رأس المال يكون موجودا أو ممثلا، بحيث تؤكد المادة 675 ق.ت على وجوب حضور المساهمين الممثلين لربع الأسهم على الأقل، و إلا كانت مداولة الجمعية باطلة.

تعتبر مداولة الجمعية العامة العادية صحيحة حتى ولو حضرت الأغلبية العددية من المساهمين وغابت الأقلية العددية، ولكن الأقلية المقصودة هي التي تمثل ربع رأس المال، وفي حالة عدم اكتمال النصاب القانوني لصحة المداولة يؤجل الاجتماع الثاني دون اشتراط أي نصاب، وهذا ما نصت عليه المادة 675 ق.ت، وكثيرا ما تلجأ الشركات في بعض الدول إلى منح مكافآت لتشجيع المساهمين على حضور الجمعيات العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن حق التصويت هو من الحقوق الأساسية للمساهم، فلا يجوز حرمانه منه، والأصل أن لكل مساهم صوت،⁽¹⁾ بحيث يكون له عددا من الأصوات يوازي عدد الأسهم التي يحوزها،⁽²⁾ إذ تتخذ القرارات في الجمعيات العامة العادية بأغلبية الأصوات، وهذا تطبيقا لنص المادة 3/675 ق.ت.

(1)-أنظر المادة 715 مكرر 42 ق.ت.

(2)- إن المساهمين الحائزين على أسهم ممتازة تمنح لهم عددا من الأصوات تفوق عدد الأسهم التي يحوزتهم. هذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 2/44 ق.ت.

ومما سبق يتبين بأن المساهمين الحائزين لأغلبية الأسهم يتكفلون باتخاذ القرار داخل الشركة، وبالتالي يظهر بشكل ملحوظ أن الأغلبية التي تأخذ القرارات في الشركات الكبرى هي دائما الأقلية العددية، ومن ثم يظهر مدى ضغط هذه الفئة على بقية المساهمين.

3- الجمعية العامة غير العادية:

يقصد بالجمعية العامة غير العادية تلك الجمعية التي يناط لها اختصاص تعديل النظام الأساسي للشركة، فهي جمعية ذات طابع استثنائي لأن نظام الشركة هو عبارة عن قانون المتقاعدين.⁽¹⁾

والملاحظ أن الإجراءات المتبعة لدعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد، هي نفسها المطبقة على الجمعية العامة غير العادية، إذ يحق لكل مساهم أن يحضر مداورات الجمعية العامة غير العادية، وبما أن المشرع لم يبين من له الحق في دعوة الجمعية العامة غير العادية، فلا بد من تطبيق القواعد الخاصة بالجمعية العامة العادية.

أ-سلطات الجمعية العامة غير العادية:

تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة فيما يتعلق بزيادة رأس المال المرخص به، كما تختص بإضافة أغراض أخرى إلى غرض الشركة الأصلي، وكذا تعديل الحقوق أو القيود المتعلقة بالأسهم.⁽²⁾

إن الجمعية العامة غير العادية لا يمكن لها أن تتجاوز حدود اختصاصاتها بأن تحكم بامتيازات للأغلبية المساهمة دون الأقلية المساهمة، أو الزيادة من التزامات المساهمين.

(1)- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص.296.

(2)- أنظر المادة 674 ق.ت.

تعتبر السلطات الممنوحة للجمعية العامة غير العادية بأنها تمس القانون الأساسي للشركة، فمثلا الزيادة في رأس المال أو التخفيض فيه يعد تغييرا لنظام الشركة.

ب- النصاب اللازم لانعقاد الجمعية العامة غير العادية ولاتخاذ القرار:

تنص الفقرة 2 من المادة 674 ق.ت على أنه: "ولا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية، فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير جاز تأجيل اجتماع الجمعية مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما".

من خلال المادة 674 ق.ت يتضح مدى أهمية الجمعية العامة غير العادية، كونها تمس القانون الأساسي للشركة، فقد جعلها المشرع توازي الجمعية التأسيسية من حيث النصاب اللازم لانعقادها، وكذا لاتخاذ القرار فيها.

وبالتالي فإنه نظرا لخطورة القرارات التي تصدر عن الجمعية العامة غير العادية، فقد وضع المشرع ضمانات خاصة، وألزم إجراءات أشد مما قرره للجمعية العامة العادية، فاشتراط نصابا خاصا لصحة اجتماعاتها، وأغلبية خاصة لصحة قراراتها، كما أجاز للأقلية أن تعترض على قراراتها. (1)

وبعد عرض النصاب اللازم لانعقاد كل جمعية على حدى سواء الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة العادية أو غير العادية، تتبين الأولوية والأهمية التي يوليها المشرع للأغلبية المساهمة في رأس المال، إذ أنها تمثل ركيزة أساسية في اتخاذ القرار داخل الشركة نظرا لكونها الفئة المهمة التي تعتمد عليها الشركة في تكوين رأس المال، والذي يعد أحد أهم العوامل التي تساعد على نجاح المشروع، ولذلك خصت الأغلبية المساهمة بمجموعة من الإمتيازات لا يستفيد منها كل المساهمين.

(1) - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، الجزء الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص. 323.

الفرع الثاني:الامتيازات التي تتمتع بها الأغلبية المساهمة

تستأثر الأغلبية المساهمة بمجموعة من الامتيازات لا يستفيد منها كل المساهمين في شركة المساهمة، ويعود سبب تميز الأغلبية المساهمة إلى مساهمتها الفعالة في تكوين رأسمال الشركة مقارنة بالأقلية المساهمة.

أولاً: سلطة الأغلبية المساهمة في اتخاذ القرار

لما كانت قرارات الجمعيات العامة تخضع لقانون الأغلبية،⁽¹⁾ إذ أن القانون يعطي لمن يملك غالبية رأس المال الحق في اتخاذ القرار داخل الشركة، فقد كشف الواقع العملي عن تحكم بعض أصحاب رؤوس الأموال في أغلبية الأصوات داخل الجمعيات بما يكفل لهم توجيه إدارة الشركة.⁽²⁾

إن احتكار الأغلبية المساهمة لأغلبية الأسهم في شركة المساهمة جعل منها الأكثر فعالية في الشركة، إذ خول لها المشرع سلطة اتخاذ القرارات وتمريها داخل الشركة.

وتجدر الإشارة بأن مجموعة المساهمين ممن لهم الحق في التصويت المشكلين لأغلبية رأس المال من بين الحاضرين أو الممثلين بالجلسة، والذين يتمكنون في النهاية من اتخاذ القرار الأخير هي مجموعة غير ثابتة، فمن كان من الأغلبية التي توصلت إلى فرض قرار معين في جلسة ما قد لا يكون منها في الجمعية العامة اللاحقة، وذلك لغياب كبار المساهمين عن بعض الجلسات التي تعقدها الشركة هذا ما يمكن من ظهور أغلبية جديدة، وبالتالي فالأغلبية المساهمة قد تتغير من جمعية إلى أخرى.

(1)- انظر المواد 674 ق.ت، 675 ق.ت.

(2)- يمكن أن تظهر في الشركة أغلبية جديدة تحوز أسهم أكثر مما كانت تحوزه الأغلبية القديمة كون أن الأوضاع ليست دائماً مستقرة في شركة المساهمة.

ثانياً: تولى الأغلبية المساهمة إدارة شركة المساهمة

إن تسيير شركة المساهمة يخضع لنظام معقد مقارنة بتسيير الشركات التجارية الأخرى كشركة التضامن والمسؤولية المحدودة، وهذا ما يتناسب مع شكل هذه الشركة الذي يجسد متطلبات المشروعات الهامة والضخمة (1). يسند تسيير شركة المساهمة عادة إلى الأغلبية، وذلك نظراً لحرصها على أن تكون صاحبة السلطة في الشركة، ولا اعتبارها حائزة لأكثر عدد من الأسهم. لكن قبل التطرق لارتباط الإدارة بعنصر رأس المال لا بد من التطرق قبل كل شيء إلى نضامي تسيير شركة المساهمة.

1- نظامي تسيير شركة المساهمةأ- النظام التقليدي في تسيير شركة المساهمة:

إن النظام التقليدي في إدارة الشركة هو النظام الكلاسيكي، وقد تناوله المشرع في المواد من 610 إلى 641 ق.ت، حيث تسيير الشركة عن طريق مجلس الإدارة، والذي يرأسه رئيس مجلس الإدارة. (2) ويتكون مجلس الإدارة طبقاً للمادة 610 ق.ت من أعضاء يتراوح عددهم بين 3 و12 عضواً، وفي حالة الدمج يمكن أن يصل عدد الأعضاء إلى 24 عضواً دون تجاوز هذا الحد. (3)

(1) - فتيحة يوسف، أحكام الشركات التجارية - وفقاً للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة - دار الغرب للنشر والتوزيع، ص. 150.

(2) - أنظر المادة 638 ق.ت.

(3) - تنص المادة 2.3/617 ق.ت.: "إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني وجب على القائمين بالإدارة الباقيين أن يستدعوا فوراً الجمعية العامة العادية للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس وإذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي دون أن تقل عن الحد الأدنى القانوني، وجب على مجلس الإدارة أن يسعى في التعيينات المؤقتة قصد إتمام العدد في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشعور".

* شروط العضوية في مجلس الإدارة:

- لا بد أن يتوفر في عضو مجلس الإدارة الذي يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا على مجموعة من الشروط هي:
- يجب أن لا ينتمي كعضو لخمس مجالس إدارية يكون مقرها في الجزائر طبقا للمادة 1/612 ق.ت.
 - يشترط أن تتوفر صفة المساهم في عضو مجلس الإدارة، كما يلزم أن يكون حائزا لعدد من الأسهم يحددها القانون الأساسي، كون أن المشرع ألزم أن يكون مجلس الإدارة مالكا ل20% من أسهم الضمان طبقا للمادة 619 ق.ت.
 - لقد منح المشرع صفة التاجر لأعضاء مجلس الإدارة، و هذا طبقا للمادة 31 من قانون 90 / 22 المتعلقة بالسجل التجاري المعدلة والمتممة بالأمر رقم 07/96⁽¹⁾.
 - استنادا للمادة 616 ق.ت فإنه لا يجوز للقائم بالإدارة بعد تعيينه أن يقبل عقد عمل من الشركة.⁽²⁾

*سلطات مجلس الإدارة

تنص المادة 622 ق.ت على أنه: "يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المستتدة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين". فالمشرع منح لمجلس الإدارة صلاحية التصرف باسم الشركة، إذ يتمتع بسلطات عامة لتسيير الشركة بشرط أن يدخل في نطاق موضوع الشركة، إلا أنه لا يجوز لمجلس الإدارة المساس بالسلطات الممنوحة لجمعيات المساهمين.

(1)- القانون 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري الصادر بتاريخ 22 أوت 1990 الجريدة الرسمية العدد 36.

(2)- الأمر رقم 96-07 المؤرخ في 14 يناير 1996، الجريدة الرسمية، عدد 3.

- إضافة إلى السلطات العامة المخولة لمجلس الإدارة تدخل المشرع وخص مجلس الإدارة ببعض الصلاحيات، وذلك بنص القانون وهي:
- لمجلس الإدارة سلطة اتخاذ قرار نقل مقر الشركة في نفس المدينة، وهذا طبقا للمادة 1/625 ق.ت.
 - طبقا للمادة 635 ق.ت يتكفل مجلس الإدارة بتعيين رئيسا للمجلس⁽¹⁾ من بين أعضائه ويحدد أجره.
 - تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة خلال ستة أشهر التي تسبق عقد السنة المالية في حالة وجود طلب من قبل مجلس الإدارة لتمديد هذا الأجل طبقا للمادة 1/676 ق.ت.

ب- النظام الحديث في تسيير الشركة:

يسمى النظام الحديث في التسيير بنظام مجلس المديرين ومجلس المراقبة، وقد تناوله المشرع في المواد من 641 إلى 673 ق.ت. ويمكن للشركة أن تسلك هذا النظام منذ تأسيسها، وتنص على ذلك في القانون الأساسي، كما يمكن للجمعية العامة غير العادية أن تأخذ بهذا النظام أو تقوم بإلغائه.⁽²⁾

* مجلس المديرين:

يتكون مجلس المديرين طبقا للمادة 643 ق.ت من ثلاثة إلى خمسة أعضاء على الأكثر، ويتكفل مجلس المراقبة بمراقبة مجلس المديرين. يحدد القانون الأساسي للشركة مدة عضوية مجلس المديرين بين سنتين إلى ست سنوات، وفي حالة عدم وجود تحديد لمدة العضوية فإنها تقدر ب 4 سنوات،⁽³⁾ وطبقا للمادة 648 ق.ت لمجلس المديرين كل السلطات للتصرف باسم

(1)- يشترط أن يكون رئيس مجلس الإدارة شخصا طبيعيا حتى توقع عليه عقوبات جزائية في حالة ارتكابه لفعل مجرم.

(2)- أنظر المادة 642 ق.ت.

(3)- أنظر المادة 646 ق.ت.

الشركة ولصالحها، ولا بد من الأخذ بعين الاعتبار غرض الشركة، وكذلك السلطات المخولة لمجلس المراقبة وجمعيات المساهمين.

*مجلس المراقبة:

يتراوح عدد أعضاء مجلس الإدارة طبقاً للمادة 657 ق.ت من 7 أعضاء على الأقل إلى 12 عضو، ويمكن تجاوز هذا الحد في حالة الدمج دون أن يتجاوز 24 عضواً. (1)

ويتم انتخاب أعضاء مجلس المراقبة من طرف الجمعية التأسيسية أو من طرف الجمعية العامة العادية، وتقدر مدة عضويتهم في مجلس المراقبة (2) ب 6 سنوات إذا كان التعيين من طرف الجمعية العامة، ودون أن يتجاوز 3 سنوات إذا تم التعيين من طرف القانون الأساسي. (3)

إن المهمة الأساسية التي يتولاها مجلس المراقبة هي مراقبة المديرين، ولذا فإنه يلزم على مجلس المديرين أن يقدم تقريراً حول تسييره لمجلس المراقبة مرة كل ثلاث أشهر على الأقل، وقبل فقل السنة المالية هذا طبقاً للمادة 656 ق.ت.

2-ارتباط الإدارة بعنصر رأس المال:

بعد التطرق للطريقة التي تدير بها شركة المساهمة، وبعد التعرف على السلطات الممنوحة لمسيري الشركة اتضح جلياً مدى أهمية جهاز الإدارة داخل الشركة باعتباره صاحب السيادة الفعلية داخل الشركة، ولذا تسعى الأغلبية المساهمة إلى الإستحواذ على هذا الجهاز.

ارتبطت الإدارة - من حيث أساسها - بتعريف المشروع بمعناه التقليدي، بأنها خلية اقتصادية تقوم على عنصر وحيد هو رأس المال.

(1)- أنظر المادة 658 ق.ت.

(2)- أنظر المادة 659 ق.ت.

(3)- أنظر المادة 662 ق.ت.

ولما كانت الشركة باعتبارها شخصا معنويا هي الإطار القانوني للمشروع، كان من الطبيعي أن يستأثر بإدارتها من ساهم بحصة في تكوين رأس المال اللازم لتحقيق المشروع الذي تقوم عليه⁽¹⁾.
وباعتبار أن كبار المدخرين في شركة المساهمة هم الحائزين لأكبر عدد من الأسهم، فهم يسعون من أجل الإستئثار بإدارة الشركة، وذلك للتصرف باسمها.⁽²⁾

إلا أنه وفي النصف الثاني من القرن العشرين تم توجيه الإهتمام لشريحة العمال، وأصبح بالإمكان مشاركتهم في إدارة الشركة نظرا لضعف مبدأ ارتباط الإدارة بالملكية⁽³⁾.

ولقد كان للنقابات العمالية دور رائد في التأكيد على حق العامل في المشاركة في إدارة الشركة نظرا للمجهود الذي يبذله في تطوير المشروع، إذ يعتبر عنصرا فعالا لا تقوم الشركة من دونه.

من خلال ما تم توضيحه سابقا، يتبين بأن المال يشكل عنصرا مهما في حياة الشركة، فهو العامل الذي يمنح السلطة للأغلبية، ويجعل لها دورا في اتخاذ القرار، إلا أن هذا لا ينقص من مركز الأقلية داخل الشركة، إذ أن هناك مبدأ لا بد من احترامه، وهو مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المساهمين الحاملين لنفس الأسهم.

(1) - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 234.

(2) - إن نص المادة 619 ق.ت. والذي يلزم بأن يحوز أعضاء مجلس الإدارة مجتمعين على 20 من أسهم الضمان ساعدت بان تستأثر الأغلبية المساهمة بإدارة الشركة لأن هذه النسبة في كثير من الحالات لا يمكن أن توفرها سوى الأغلبية المساهمة.

(3) - لقد أشرك القانون الفرنسي العمال في إدارة الشركة عن طريق ما يسمى بلجان المشروع comite d'entreprise

المطلب الثاني:تعريف الأقلية المساهمة ودورها في اتخاذ القرار.

تجمع شركة المساهمة مجموعة من المساهمين على اختلافهم، فإلى جانب كبار المساهمين توجد فئة أخرى تمثل صغار المدخرين، والتي لها حقوقها بالرغم من مساهمتها الضئيلة في تكوين رأسمال الشركة. ولهذا فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول لتبيان دوافع إنظام الأقلية المساهمة لشركة المساهمة، أما الفرع الثاني نبين فيه أهمية صغار المدخرين في شركة المساهمة.

الفرع الأول:دوافع إنظام الأقلية المساهمة لشركة المساهمة

توجد مجموعة من المساهمين تساهم هي الأخرى في تنمية المشروع وهي أقلية مساهمة كونها لا توازي الأغلبية في تكوين رأس مال الشركة. تظهر الأقلية المساهمة عندما تلجأ الشركة للاكتتاب المتتابع كون أن الاكتتاب الفوري - الذي يقتصر على المؤسسين فحسب فلا تطرح الأسهم للاكتتاب كما هو في التأسيس المتتابع - لا يشكل خطراً على صغار المدخرين، إذ أنه لا يستعان بهم في تكوين رأس مال الشركة. وبالرغم من ضعف مركز الأقلية داخل شركة المساهمة مقارنة بالأغلبية، إلا أن هذا لا يمنع من أن للأقلية عدة أسباب تدفعها للإنظام لشركة المساهمة.⁽¹⁾

(1) - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص. 152.

أولاً: اعتبار شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال.

تعد شركة المساهمة أحسن وأقوى الشركات، ولكن هي أيضا الأكثر تعقيدا من بين الأشخاص المعنوية في القانون الخاص.⁽¹⁾

إن شركة المساهمة هي الشركة التي يجد فيها أصحاب رؤوس الأموال الضخمة ضالتهم كونها تسمح لهم بتنمية هذه الأموال في إطار مشروع ضخم.

في حالة شراء صغار المستثمرين لأسهم بقيمة منخفضة قد يذر عليهم ذلك أرباحا ومنافع كبيرة لا يجدونها في شركات أخرى، فشركات الأشخاص مثلا تتلاءم أكثر مع المشاريع الصغيرة، والتي يجذبها بعض الأشخاص الذين يعرفون بعضهم جيدا، ولهم الثقة فيما بينهم،⁽²⁾ أما شركة المسؤولية المحدودة فتتبنها أكثر المشاريع المتوسطة الأهمية، والتي لا تحتاج لرأس مال كبير، كما أنها لا تتطلب عددا كبيرا من المساهمين،⁽³⁾ أما شركة المساهمة فتتبنى عادة المشروعات الاقتصادية الكبرى، إذ نجدها في مجالات متنوعة سواء النقل أو البنوك أو التأمينات....

أصبحت شركات المساهمة تضاهي قوة الدول من حيث الإمكانيات التي تتوفر عليها، كما أنها قد تبسط قوتها في دول أخرى عن طريق الفروع التي قد تنشئها في مختلف الدول،⁽⁴⁾ والتي تكون تابعة للشركة الأم، وهذا ما حمل المشرع في كثير من الدول على التدخل لتنظيم تأسيس هذه الشركات، ومراقبة نشاطها على النحو الذي يكفل حماية مصالح المدخرين، وأصحاب رؤوس الأموال الذين يستثمرون مدخراتهم وأموالهم في هذه الشركات حماية للإقتصاد الوطني.⁽⁵⁾

(1) -Y.GUYON, droit des affaires,T1 : droit commercial général des sociétés, 7 éd, 1992,p.267.

(2) -F.LEMEUNIER, op.cit; p.12, N°106.

(3) - أنظر المادة 590 ق.ت.

(4) - إن شركات المساهمة الكبرى قد تنشئ فروعها في الدول النامية والتي تتوفر على المواد الأولية من أجل استنزافها.

(5) -عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 190.

يتضح مما سبق أن الشركة المساهمة هي عبارة عن سلم يرغب في صعوده صغار المستثمرين من أجل تنمية أموالهم.

ثانياً: المساهمة في شركة المساهمة بالنظر لخصائصها

تتميز شركة المساهمة بمجموعة من الخصائص تجعل منها قبلة للاكتتاب من قبل عامة الجمهور، وهذه الخصائص تتميز بها شركة المساهمة عن أنواع الشركات الأخرى مما حفز كبار وصغار المدخرين من شراء أسهما فيها.

1- رأسمال الشركة:

إن شركة المساهمة من بين الشركات التي تصغوا إلى جمع رأس مال ضخم، ويعتبر هذا الأخير ضماناً للغير المتعامل مع الشركة. ويعود سبب إقدام الأشخاص على المساهمة في شركات المساهمة لخصائص التي تتميز بها هذه الشركات، فقيمة السهم فيها تكون من الضالة بحيث يمكن لصغار المدخرين المساهمة في شراء الأسهم، وعندئذ قد يصبح كل واحد منهم شريكاً⁽¹⁾.

لقد ترك المشرع تحديد قيمة السهم في حده الأدنى إلى القانون الأساسي للشركة، وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 50 ق.ت بقولها: "تحدد القيمة الاسمية للأسهم عن طريق القانون الأساسي"⁽²⁾.

بالإضافة إلى قيمة السهم المنخفضة، فإن السبب الآخر الذي يشجع صغار المستثمرين للمساهمة في الشركة المساهمة، هو قابلية السهم للتداول⁽³⁾، فميزة التداول هي التي حفزت صغار المدخرين على الانضمام إلى شركة المساهمة قصد استثمار أموالهم فيها، ومن تم كانت سبباً في نجاح وانتشار هذا النوع من

(1) قوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة - دراسة مقارنة - دار صبح للطباعة والنشر، 1999، ص. 237.

(2) لَمَّا كان هناك تقييد في تحديد قيمة السهم إذا لم تكن هناك ديمقراطية حيث كانت تنص المادة 702 ق.ت: "لا يمكن أن يقل مبلغ السهم عن المائة دينار".

(3) أنظر المادة 715 مكرر 40 ق.ت.

الشركات، (1) إذ أن قابلية السهم للتداول هي من الميزات التي تتميز بها شركة المساهمة دون شركة الأشخاص كون أن هذه الأخيرة تقوم على أساس الاعتبار الشخصي، والحصص لا تنتقل فيها إلا بموافقة جميع الشركاء، أما في شركة المساهمة يوجد ما يعرف بحرية تداول السهم، إلا في حالة وجود شرط الموافقة على تداول السهم. (2)

ومن تم تعد قابلية الأسهم للتداول أحد العوامل الرئيسية في نجاح شركات المساهمة، إذ يؤدي إلى إقبال المدخرين على شراء الأسهم مما يساعد على ارتفاع أسعارها في سوق الأوراق المالية، ويزيد من انتشار الشركة، ويساعد على ازدهار مشروعها. (3).

وبهذا يتبين بأن انخفاض قيمة السهم وقابلية السهم للتداول يعتبران من بين الأسباب الهامة التي تشجع صغار المستثمرين للانضمام لشركة المساهمة.

2- المسؤولية المحدودة للمساهم:

إن المسؤولية المحدودة للمساهم في شركة المساهمة هي من الإيجابيات التي تمنحها شركة المساهمة لكل من يساهم في رأس مالها. يجد صغار المساهمين ضالتهم في شركة المساهمة، إذ أنه في حالة إفلاس الشركة لا ينجم عن ذلك إفلاس الشريك لأنه لا يكتسب صفة التاجر، هذا بخلاف شركة التضامن، فغالبا ما يتخوف المستثمر الذي يحوز على أموال محدودة أن يتبنى هذا النوع من الشركات، وذلك لوجود مسؤولية مطلقة للشريك حتى في أمواله الخاصة.

(1) - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 148.

(2) - أنظر المادة 715 مكرر 55ق.ت.

(3) - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 193.

فالمسؤولية المحدودة للمساهم من العوامل التي شجعت أصحاب المدخرات على توظيف قي شراء الأسهم مادام لا يؤدي إلى اكتسابهم صفة التاجر، وبالتالي مسؤوليتهم عن العمل التجاري الذي قدموا فيه كل أموالهم⁽¹⁾ ومن تم فإن صغار المساهمين في شركة المساهمة يساهمون في شركة المساهمة بكل ثقة وطمأنينة، إذ أن ذمتهم الخاصة لا يمكن أن يمسها أحد، وإذا كانت هناك مسؤولية يسأل لا الشركاء إلا في حدود ما ساهموا به⁽²⁾. وتجدر الإشارة أنه لا يمكن أن يوضع شرط مفاده أن يكون للمساهم مسؤولية مطلقة تمس كل ذمته المالية، إذ يعتبر هذا الشرط باطلا كونه مخالف لنص المادة 592 ق.ت.

3- اسم الشركة:

تنص المادة 593 ق.ت على أنه: "يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها، يجوز إدراج شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة". يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع ألزم أن يكون لشركة المساهمة اسما يميزها عن باقي الشركات، ويكون متبوعا بذكر شكل الشركة أي شركة مساهمة، وكذلك تبيان رأس مالها، كما أجاز المشرع أن يكون اسم الشركة محتويا على اسم أحد الشركاء أو أكثر. والملاحظ أن المشرع الجزائري قد خالف المشرع المصري الذي ألزم أن لا يكون اسم أحد الشركاء مدرجا في اسم الشركة، وذلك لأن شخصية الشركاء فيها ليس لها أدنى اعتبار، فائتمانها لا يرتبط كما هو الشأن في شركات الأشخاص بائتمان الشركاء، وإنما يستند هذا الائتمان أولا وأخيرا على رأس مالها، وما تكونه أثناء حياتها من تراكمات تعرف باسم "الاحتياطي"⁽³⁾.

(1) - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 194.

(2) - يكتسب المساهم في شركة المساهمة صفة التاجر وذلك إذا أصبح عضوا في إدارة الشركة وهذا تطبيقا لنص المادة 31 من قانون 22/90 والمتعلق بالسجل التجاري.

(3) - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 141.

وتجدر الإشارة أن اسم الشركة يعتبر بمثابة ضمانا للأقلية المساهمة، إذ أنه وبالرجوع إلى نص المادة 593 ق.ت، والتي تلزم بأن يكون اسم الشركة متبوعا أو مسبقا بمقدار رأسمالها مع ذكر نوع الشركة، هذا ما يمنح الثقة للأقلية المساهمة، لأنه يمكن لهم أن يتعرفوا على إمكانيات الشركة المالية، كما أن تحديد نوع الشركة يضمن لهم بأن تكون مسؤوليتهم محدودة في حالة وجود خسائر.

4- الطابع التنظيمي لشركة المساهمة:

لقد أصبحت شركة المساهمة قوة ضاربة في مختلف الدول مما أدى بمعظم التشريعات لتنظيم الأمور الخاصة بتكوين وممارسة نشاط هذه الشركة حتى كادت تفقد طابعها التعاقدية، واتجهت أكثر إلى اعتبارها تنظيما قانونيا.

إن اهتمام المشرع بتنظيم شركات المساهمة خلق نوع من الطمأنينة في نفسية المساهمين خاصة وأن بعض التشريعات قد عنت بحماية الأقلية المساهمة في شركة المساهمة، فمثلا خلق المشرع الفرنسي في المادة 226 قبل تعديلها⁽¹⁾ ما يعرف بـ «خبير الأقلية»⁽²⁾ أما نظيره المصري⁽³⁾ فقد أقر نظام التفتيش، وهو نظام ذو طابع إداري يقرر الحماية للأقلية المساهمة.

أما المشرع الجزائري فلم يتبن نظاما مستقلا لحماية الأقلية المساهمة، وذلك بالرغم من أنه خص الفصل الثالث من الباب الأول لشركات المساهمة، إلا أن هذا لا ينف ان المشرع الجزائري قد حمى ولو بطريقة غير مباشرة الأقلية المساهمة، كتقريره للمسؤولية المدنية والجزائية للمسيرين في الشركة، وكذلك اللجوء للقضاء من أجل إلغاء أي قرار تعسفي صادر من الأغلبية المساهمة.

وتجدر الإشارة أن هناك تفوق للجانب التنظيمي عن الجانب التعاقدية بالنسبة لشركة الأموال، بخلاف شركات الأشخاص التي تخضع لمبدأ الحرية التعاقدية.

(1) - ART 226 (LN°84-148, 1^{er} mars 1984 art 20) : « un ou plusieurs actionnaires représentant au moins le deuxième du capital social... »

(2) - F. LEMEUNIER, op. Cit; p. 390.

(3) - نص المشرع المصري على نظام التفتيش في القانون رقم 159 لسنة 1981 في الفقرة الأولى من المادة

الفرع الثاني:

أهمية صغار المدخرين في شركة المساهمة.

للأغلبية المساهمة دور فعال في شركة المساهمة بالنظر لمساهمتها القوية في تكوين رأس مال الشركة، إذ أنهم يساهمون برؤوس أموال ضخمة، ولذلك فإن كبار المساهمين يكونون مواظبين على حضور الاجتماعات التي تعقدها الجمعية العامة خاصة باشتراط المشرع لنصاب معين لانعقاد الجمعية العامة للمساهمين، وفي المقابل نجد حضور الأقلية المساهمة ضعيف في مختلف الجمعيات التي تعقدها الشركة هذا ما يدل على ضعف نية الاشتراك لديها.

أولاً: نية الاشتراك لدى الأقلية المساهمة.

يقصد بنية المشاركة أن يتوافر لدى الشركاء قصد الاشتراك في الشركة، وانعقاد إرادتهم على توحيد جهودهم، والتعاون فيما بينهم تعاوناً واعياً وإيجابياً وعلى قدم المساواة لتحقيق الغرض المشترك التي تكونت من أجله، وذلك عن طريق الإشراف والرقابة على الشركة. (1)

ونية المشاركة الموجودة في الشركة تختلف عن غيرها من الأنظمة، كالشيوخ والذي يكون فيه الاشتراك دون إرادة الأطراف مثل الميراث، كذلك تختلف عن نية المشاركة الموجودة في "عقد القرض"، ففي هذا الأخير تكون نسبة من الأرباح ولو كانت هناك خسارة.

وبالتالي نقصد بنية المشاركة هي التعاون بين الشركاء تعاوناً إيجابياً من أجل تحقيق غرض الشركة، وتكون هذه المشاركة فعالة.

وجدير بالذكر أن هناك ضعف نية المشاركة في شركات المساهمة، فلم يعد الشريك يسعى إلى تحقيق هدف الشركة بالتعاون مع الشركاء الآخرين،

(1) - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 39.

وبالمشاركة الفعالة في إدارة وتطوير أعمال الشركة، وإنما أصبح لغالبية الشركاء الرغبة في الحصول على حصص من أرباح الشركة أو المضاربة وبيع السهم في السوق المالي.⁽¹⁾

وتضعف نية المشاركة خاصة لدى الأقلية المساهمة، وما يؤكد ذلك عدم اهتمامها بحضور اجتماعات الجمعيات العامة المنعقدة، وعدم حرصها على الرقابة، والإشراف في الشركة، واعتبارهم دائنين عابرين في الشركة. وبهذا فإنه بالرغم من تأكيد المشرع على حق المساهم في المشاركة في حياة الشركة إلا أنه قد يتم التنازل عن هذا الحق من قبل الأقلية المساهمة، مما يؤدي إلى استئثار الأغلبية بشؤون الشركة، إذ ليس هناك نية لتوحيد الجهود والتعاون من أجل تطوير الشركة، وهذا يعود أساساً لعدم حضور الأقلية لاجتماعات الجمعية العامة للمساهمين.

ثانياً: أسباب ضعف نية الاشتراك لدى الأقلية المساهمة.

هناك مجموعة من الأسباب أدت إلى وجود ضعف نية الاشتراك لدى الأقلية المساهمة وهي:

1- ضعف مشاركة الأقلية المساهمة في مداوالات الجمعية العامة للمساهمين:

تعتبر الجمعية العامة للمساهمين أعلى هيئة في شركة المساهمة، وهي تضم جميع المساهمين، فهي مصدر السلطات، إذ يعود إليها سلطة اتخاذ القرارات داخل الشركة، والتصديق على نظامها الأساسي، وكذا تعيين أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات وعزلهم، وتختص في مراقبة أعمال المديرين، وغيرها من السلطات التي منحها إياها المشرع⁽²⁾

وما يزيد من أهمية الجمعية العامة للمساهمين هو اهتمام المساهمين بحضور مداوالات هذه الجمعية، إذ لا يمكن حرمان أي مساهم من المشاركة في

(1) - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 237.

(2) - أنظر المادة 675 ق.ت.

اتخاذ القرار كونه من الحقوق للصيقة بالسهم يمنح لكل المساهمين في شركة المساهمة.⁽¹⁾

ومنه يتضح أن حق المشاركة في الجمعيات العامة للمساهمين، هو حق مقرر لكل المساهمين، إلا أن الأقلية المساهمة قد تعزف عن حضور هذه الجمعيات، مما يؤدي إلى استئثار الأغلبية المالكة للأسهم بالشركة وباتخاذ القرار، وما يساعد على هيمنة الأغلبية على الشركة هو لزوم توافر نصاب معين من رأس المال سواء لانعقاد الجمعية العامة أو لاتخاذ القرار، إذ أنها تعتمد على المساهمين المالكين لأكثر عدد من الأسهم وليس على الأغلبية العددية.⁽²⁾

وقد غدت الجمعيات العمومية للمساهمين وكأنها "برلمان" غائب للمساهمين، أو أصبحت هذه الجمعية بمثابة الجهاز الأقل فعالية، إن لم تكن في كثير من الأحيان مجرد جهاز صوري. ومن تم تكاد تهيمن على إدارة شركة المساهمة ظاهرة الانفصام بين المساهمين، وبين أجهزة الإدارة الحقيقية في هذه الشركة.⁽³⁾

ومما سبق يتبين أن هناك تهاون من الأقلية المساهمة في حضور الجمعيات العامة للمساهمين بالرغم أنه قد تناقش فيها مواضيع، وتتخذ قرارات تهم الشركة، ولكن هذا التهاون في حضور الجمعيات العامة للمساهمين له أسباب، فهل لهذه الأقلية المساهمة الحق في استدعاء الجمعية العامة للانعقاد.

أ-أحقية الأقلية في دعوة الجمعية العامة للمساهمين للانعقاد:

يتكفل المؤسسون باستدعاء الجمعية التأسيسية للانعقاد كونهم المبادرون بتأسيس هذه الشركة، ويتبين من المادة 676 ق.ت أن لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين - بحسب النظام المتبنى من قبل الشركة - أن يستدعي الجمعية العامة للانعقاد كلما دعت الحاجة إلى ذلك، كما أن لمندوبي الحسابات الحق في دعوة

(1) F. GUIRMAND et A. HERAUD, op. cit ;p. 218.

(2) أنظر المواد 674 ق.ت، 675 ق.ت.

(3) - أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص.584.

الجمعية العامة للاجتماع، وعادة ما يقوم مندوب الحسابات بذلك عندما ترتكب إدارة الشركة مخالفات مالية تضر بالشركة فيستدعونها للنظر والبت في ذلك.⁽¹⁾ وتتص المادة 773 ق.ت على أنه: " يدعى الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي وفي إبراء إدارة المصفي وإعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية.

إذا لم يدع الشركاء فإنه يجوز لكل شريك أن يطلب قضائيا تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوة بموجب أمر مستعجل". وهكذا يلاحظ أن المشرع لم يسمح للمساهم باللجوء إلى القضاء قصد تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة، إلا إذا وقعت الشركة في حالة تصفية، فلو أجاز المساهم اللجوء إلى القضاء أثناء حياة الشركة، فقد يؤدي هذا إلى نزاعات أو حسابات بين المساهمين ومسيري الشركة المساهمين.⁽²⁾

ومن تم إذا واجهت بعض المساهمين مشاكل وأرادوا أن يناقشوا أمورا تخص الشركة، فلا يمكن لها أن يستدعوا الجمعية العامة للانعقاد، إلا إذا كانت الشركة في حالة تصفية، وهذا يعتبر مشكلا خاصة لصغار المدخرين كونهم يملكون أسهما قليلة، وقد لا يكون لديهم مدا خيل ومساهمات في شركات أخرى وقد يودون مناقشة أمرا طارقا يهدد مكانتهم في الشركة فليس لهم أن يستدعوا الجمعية العامة.

أما المشرع المصري فقد ألزم مجلس الإدارة أن يقوم بدعوة الجمعية العامة للانعقاد إذا طلب إليه ذلك عدد من المساهمين يمثل نسبة معينة من رأس المال، وهذه النسبة تختلف باختلاف نوع الجمعية المراد عقدها، فهي 5% على الأقل بالنسبة للجمعية العادية، و 10% على الأقل للجمعية العامة غير العادية، ولكن يشترط في هذه الحالة أن يوضح المساهمون أسباب طلب انعقاد الجمعية، وبذلك فإن المشرع المصري منح حتى للأقلية المساهمة الحق بدعوة الجمعية

(1) - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء 2، الشركات التجارية، مطابع سجل العرب، 1979، ص.199.

(2) -نادية فوضيل، المرجع السابق، ص. 278.

لانعقاد، إذ يمكن لها أن تتكل من أجل تكوين رأس المال المطلوب لانعقاد الجمعية العامة العادية وغير العادية.

ب- اشتراط حوزة حد أدنى من الأسهم لحضور الجمعية العامة للمساهمين:

قد يوضع شرط في القانون الأساسي للشركة يحد من مشاركة المساهمين في اجتماعات الجمعية العامة، وهذا الشرط يمس الأقلية التي تملك عددا قليلا من الأسهم، هذا ما يؤدي إلى عدم حضورها لاجتماعات الجمعية العامة.

ولما كان حضور جميع المساهمين قد يكون مستحيلا نظرا لكثرتهم، فإن نظام الشركة قد يشترط حيازة عدد معين من الأسهم للحضور كخمس أسهم⁽¹⁾.

و الشرط الذي يقضي بأن يحوز المساهم لعدد معين من الأسهم للمشاركة في الجمعية العامة للمساهمين، قد يمس بحق الأقلية المساهمة في حضور اجتماعات الجمعية العامة، إلا أنه لا ضير على حقوق صغار المساهمين عند إدراج بند يفرض حد أدنى لحيازة الأسهم من أجل حضور الجمعية العمومية، إذ يمكنهم أن يجتمعوا، ويختاروا أحدهم للتصويت في الجمعية، وبذلك يمارسون حقوقهم ويسهلون أمر انعقاد الاجتماع⁽²⁾

لكن بالرغم من إمكانية تكتل الأقلية المساهمة من أجل حضور الاجتماع فهذا لا يحول دون ضياع حق الأقلية المساهمة في الحضور الشخصي للاجتماع

2- كثرة عدد المساهمين:

لم يضع المشرع حدا أعلى لعدد الشركاء الذي يمكن أن تضمهم شركة المساهمة، فقد نجد شركة مساهمة تضم آلاف المساهمين، كاتصالات فرنسا، التي تحتوي على 3800000⁽³⁾، ولكن في المقابل لا يجب أن ينزل عدد المساهمين عن 7 مساهمين⁽⁴⁾، وبذلك فإن العدد الهائل من المساهمين في شركة المساهمة قد

(1) - محمد فريد العربي، المرجع السابق، ص. 274.

(2) - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 284.

(3) - اتصالات فرنسا "France telecom" هي شركة مساهمة معروفة بفرنسا ذات رأسمال ضخم يقدر بـ

1412239188 أورو.

(4) - Ph. MERLE, Droit commercial, sociétés commerciales, 8^{ème} éd, D, 1998, p.245, N°247.

يضعف من نية الاشتراك لدى المساهمين، إذ قد لا يعرف المساهمين بعضهم البعض بالرغم من انتمائهم لشركة واحدة.

ونجد أن الأقلية المساهمة قد تتنازل عن حقها في حضور مداوالات الجمعية، إذ أن صغار المدخرين قد يكلفون أشخاصا آخرين ينوبون عنهم في حضور الجمعية العامة للمساهمين، فيتم اللجوء سواء إلى عقد توكيل خاص، كما أنه قد يتم التصويت بالمراسلة.

أ- التوكيل الخاص:

تنص المادة 1/601 ق ت على أنه: "لمكتتبي الأسهم حق الاقتراع بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 603 أدناه". وبذلك فإن المشرع أعطى للمساهم إمكانية أن ينيب شخص آخر محله للقيام بعملية التصويت، دون أن يشترط بأن يكون الوكيل مساهما في الشركة⁽¹⁾، وقد شجع هذا الإجراء على عدم الحضور الشخصي للمساهمين في مداوالات التي تعقدها الجمعية العامة للمساهمين.

ب- التصويت بالمراسلة:

لقد نص المشرع الفرنسي على التصويت بالمراسلة، وذلك في قانون 3 يناير 1983، ولقد تم ابتداء هذه الطريقة في التصويت من أجل تشجيع المساهمين على المساهمة في اتخاذ القرارات داخل الشركة،⁽²⁾ وكذا الإطلاع على كل الأمور المتعلقة بالشركة ولو كان هذا من بعد⁽³⁾

ولكن هذه الطريقة في التصويت أي التصويت عن طريق المراسلة، قد تساهم في تهاون المساهمين، وتقاوسهم عن حضور مداوالات الجمعية العامة للمساهمين مما يؤدي إلى تحويل مناقشات الجمعية العامة بدون أهمية.

(1) - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 288.

(2) - إن المادة 1844 ق.م.ف تدعم حق المساهمين في اتخاذ القرار في الشركة حيث تنص: " كل

المساهمين لهم الحق في المشاركة في اتخاذ القرارات الجماعية"

(3) - F.LEMEUNIER, op.cit ; p .192, N° 1214.

3- المسؤولية المحدودة وضالة قيمة السهم:

شركة المساهمة هي شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون، وتقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيها من أسهم. (1)

ومن تم تعتبر ميزة المسؤولية المحدودة في شركة المساهمة من الأسباب التي تؤدي إلى عدم حضور الأقلية المساهمة لمناقشات الجمعية، ففي حالة وجود خسائر فإنها لا تمس ذمة المساهم الخاصة، ولكن تكون محدودة في حدود ما قدمه، وهو يختلف في هذا اختلافاً بينا عن الشريك المتضامن في شركة التضامن والتوصية البسيطة، إذ أنه مسؤول عن كل ديون الشركة في حدود أمواله الخاصة (2)، وبذلك تتغاضى الأقلية المساهمة عن ما يجري في الشركة لأنه حتى في وجود خسارة فإنها لا تهدد كل أموالها.

وبالإضافة إلى المسؤولية المحدودة التي أدت إلى ضعف نية الاشتراك عند الأقلية المساهمة فإن ضالة قيمة السهم، والذي يرجع تحديده للقانون الأساسي للشركة شجعت الأقلية المساهمة على التهاون، وإلى ضعف نية الاشتراك لديها، ولذلك فإن صغار المدخرين لا يهتمهم نشاط الشركة، ففي حالة وجود خسارة فإن الأقلية المساهمة تكون نسبة خسارتها ليست كبيرة مقارنة بالأغلبية المساهمة.

والملاحظ أنه إزاء التطورات التي لحقت بشركات المساهمة، فإن نية المشاركة ضعفت لدى جمهور المساهمين، وإذا كان ضعف نية المشاركة في شركات المساهمة يرجع إلى ضالة قيمة السهم وتحديد مسؤولية المساهم الأمر الذي يحدو بغالبية المساهمين بالابتعاد عن إدارة الشركة. (3)

(1) - عزت عبد القادر المحامي، الشركات التجارية، دار الكتب القانونية المحلية الكبرى، 1997، ص. 138.

(2) - عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999 - نظام البنوك، نظام الشركات، عقد النقل - دار

الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2002، ص. 266.

(3) - معوض عبد التواب، موسوعة الشركات التجارية - وفقاً للقانونين رقما 3، 159 لسنة 1998-2000،

الطبعة الثانية، الذهبية للتجديد، إسكندرية، ص. 326.

غير أن ضعف نية الاشتراك لدى الأقلية المساهمة لا يلغي من أهمية صغار المساهمين داخل شركة المساهمة، فلا بد من صيانة حقوقهم داخل الشركة، وذلك باحترام مبدأ المساواة بين المساهمين، هذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني:

مبدأ المساواة بين المساهمين

ينقسم رأس مال الشركة لعدة أسهم متساوية القيمة، وتخول هذه الأسهم لأصحابها حقوقاً تعد ملازمة للسهم، فيفقد المساهم لمركزه في الشركة إذا انتهكت حقوقه.

طبقاً لمبدأ المساواة بين المساهمين هناك مجموعة من الحقوق اللصيقة بالسهم، والتي لا يجوز أن يحرم أي مساهم منها حتى ولو كان من الأقلية المساهمة، وفي المقابل يلزم على المساهم أن يؤدي جملة من الواجبات، وإلا يحرم من حقوقه.

ولهذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، إذ سيخصص المطلب الأول لتبيان حقوق والتزامات المساهمين في شركة المساهمة، أما المطلب الثاني نتناول فيه مدى احترام مبدأ المساواة بين المساهمين.

المطلب الأول:حقوق والتزامات المساهمين في شركة المساهمة.

ينتج عن مساهمة كل شخص في شركة المساهمة حصوله على عدة حقوق لصيقة بالسهم، والتي تعتبر نتيجة منطقية لمساهمته في تكوين رأسمال الشركة⁽¹⁾. فلا يمكن الاعتداء على حق المساهم في الحصول على كل الحقوق للصيقة بالسهم، والتي عن طريقها يمكن للمساهم المساهمة في نشاط الشركة، وكذا الإطلاع على كل الأمور داخلها، والاطمئنان على الأموال التي ساهم بها. ومن ثم لا يمكن إقصاء أي مساهم من الحصول على هذه الحقوق مهما كانت طالة مساهمته في تكوين رأسمال الشركة، إذ تتساوى كل من الأغلبية والأقلية المساهمة في الحصول على هذه الحقوق رغم اختلاف كل منها في حجم مساهمته.

ولهذا فسنخص الفرع الأول من هذا المطلب لتبيان الحقوق للصيقة بالسهم، أما الفرع الثاني فسنعرض فيه لواجبات المساهمين في شركة المساهمة.

الفرع الأول:الحقوق للصيقة بالسهم.

هناك مجموعة من الحقوق للصيقة بالسهم، بحيث إذا تم فصل السهم عن هذه الحقوق تتضاءل أهميته، وبالتالي تهدر حقوق المساهم، ويفقد الثقة في الشركة و تضعف نية المشاركة لديه.

(1) - إن انضمام المساهم إلى شركة المساهمة ليس من قبيل الأعمال الخيرية لكن غايته تنمية أمواله، فبمساهمته في تكوين رأسمال الشركة يكون لديه أمل في الحصول على أرباح.

ويعتبر الحق في التصويت والحق في الإعلام، وكذا الحق في الحصول على الأرباح من أهم الحقوق التي لا يجب المساس بها.

أولاً: الحق في التصويت

يعد الحق في التصويت من الحقوق الأساسية للمساهم، فعن طريق ممارسته لهذا الحق يستطيع أن يعلن سواء عن موافقته (Approbation) أو رفضه للاقتراحات المقدمة من طرف المسيرين.

إن الحق في التصويت هو ذلك الحق الذي يكرس حق المساهم المشاركة في نشاط الشركة⁽¹⁾ عن طريق الإدلاء برأيه،⁽²⁾ كما أنه يبين مدى اهتمام المساهم بأمر الشركة.

وعند ممارسة الأقلية المساهمة لحقها في التصويت قد يشكل هذا ضغطاً على الأغلبية المساهمة، والتي تحبذ في أغلب الأحيان الاستئثار باتخاذ القرار داخل الشركة.

ونظراً لأهمية حق التصويت قد تصدر عدة تحايلات -وبالأخص من الأغلبية المساهمة- من أجل توجيه هذه الأصوات إلى نحو يخدم مصالحهم. إن الذي يؤكد قوة نية إشتراك المساهم في شركة المساهمة هو الحق في التصويت، إذ بممارسة المساهم لهذا الحق يتبين أنه ليس مجرد دائن عابر يهتم فقط بالحصول على الأرباح عند توزيعها.

1- قاعدة تناسب الأصوات:

تنص المادة 684 ق.ت على أنه: "مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين 603 و685 يكون حق التصويت المرتبط مع أسهم رأس المال والانتفاع متناسب مع حصة رأس المال التي تتوب عنها، ولكل سهم صوت على الأقل. ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأنه لم يكن".

(1) - ART 1844 C.Civ : « Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives »

(2) - M. SALAH, les valeurs mobilières, EDIK, 2001, p. 37 .

من خلال استقراء هذه المادة يتبين أن المشرع منح للمساهمين عددا من الأصوات تتناسب مع قيمة مساهمتهم في رأس مال الشركة. إن المادة 684 ق.ت. تؤكد على قاعدة تناسب الصوت مع رأس المال، كون أن حق التصويت مرتبط بالسهم فهو متناسب مع نصيب المساهم في رأس المال، فكل سهم يمنح صوتا على الأقل.⁽¹⁾

وتعتبر قاعدة تناسب الأصوات مع مدى مساهمة المساهم في رأسمال الشركة أمرا منطقيًا، إذ لا يمكن حرمان المساهم الذي يشارك بمبالغ ضخمة في تكوين رأس مال الشركة من حصوله على عدة أصوات تتناسب مع قيمة مساهمته، بخلاف المساهم الذي يساهم بمبلغ ضئيل⁽²⁾.

وبالتالي فمن حق المساهم الحائز على أغلبية الأسهم الحصول على أصوات تتناسب مع قيمة وعدد الأسهم التي يملكها، إذ لا يمكن أن يتساوى المساهم الذي يملك عددا ضئيلا من الأسهم مع المساهم الذي يملك أغلبية الأسهم. ومن تم تظهر أهمية الحق في التصويت وتناسبه مع رأس المال، فهو يعتبر من النظام العام، فكل شرط يقضي بخلاف ذلك يعتبر كأنه لم يكن، وهذا طبقا للمادة 684 ق.ت.

يمارس الحق في التصويت إما مباشرة من طرف المساهم، كما أنه يمكن للمساهم أن ينيب شخصا آخر عنه في عملية التصويت، وبالرجوع إلى نص المادة 602/ق.ت. لم يشترط المشرع أن يكون هذا الشخص مساهما في الشركة، بخلاف المشرع المصري الذي يشترط أن تكون النيابة ثابتة في توكيل كتابي، وأن يكون الوكيل مساهما ومن غير أعضاء مجلس الإدارة⁽³⁾.

(1) - كلما حاز المساهم على عدد أكبر من الأسهم كلما زادت عدد الأصوات التي يحملها وبذلك يكون الصوت مرتبط بالسهم وليس بالشخص فيمكن أن تكون أقلية عددية وتحوز غالبية الأصوات.

(2) - فبالرغم من حيازة الأغلبية المالكة للأسهم لأغلبية الأصوات إلا أن ذلك لا يعنى بأنه لا يوجد مساواة داخل شركة المساهمة ولكن نقص بالمساواة أن تكون أن تكون نفس الحقوق والواجبات للمساهمين الذين يحملون نفس الأسهم.

(3) - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 284.

وحتى يقبل تصويت المساهم ويؤخذ بعين الاعتبار يجب أن يذكر في ورقة الحضور اسم ولقب الوكيل، وهذا تطبيقاً لنص المادة 2/681 ق.ت، وبذلك يفهم أن التصويت على بياض يعتبر باطلاً.

2- الحد من الحق في التصويت وتأثيره على الأقلية المساهمة

المبدأ العام هو أن يكون لكل مساهم في شركة المساهمة الحق في التصويت، إلا أن هذا المبدأ قد يتم الحد منه، إذ تنص المادة 685 ق.ت على أنه: "يجوز أن يحد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى".

يفهم من المادة 685 ق.ت أنه يمكن للقانون الأساسي للشركة أن يحد من الحق في التصويت، وذلك عن طريق تحديد عدد الأصوات⁽¹⁾ التي يمتلكها كل مساهم في الجمعية العامة للمساهمين.

إن تحديد الأصوات موجه في الأصل لحماية المساهمين الصغار⁽²⁾ أي الأقلية المساهمة⁽³⁾، لأنه قد يقضي نوعاً ما على تعسف الأغلبية المساهمة التي تملك غالبية الأصوات، ومن تم فهذا التحديد -لعدد الأصوات في الجمعية العامة- قد يساعد الأقلية المساهمة على أن تساهم في اتخاذ القرار داخل الشركة، وتبدي رأيها، ويظهر ذلك خاصة إذا تم الاتحاد بين صغار المساهمين.

أما في حالة عدم تحديد لعدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم داخل الجمعية العامة للمساهمين، قد يؤدي هذا إلى استئثار الأغلبية المساهمة في اتخاذ القرارات داخل الشركة، لأنها تحوز على غالبية الأصوات، وبالتالي قد يتخذ

(1) - طبقاً لمبدأ المساواة يجب أن يشمل تحديد عدد الأصوات داخل الجمعية العامة جميع الأسهم ولا يوجه لفئة واحدة فقط.

(2) - إن تحديد الأصوات في الواقع العملي يكون نادر الوجود، لأنه قد يحد من سلطة الأغلبية المساهمة، وبالتالي لا يتم اللجوء إليه كونه يخدم أكثر مصلحة الأقلية المساهمة

(3) - Ph.MERLE, droit commercial, D, 10 ed, 2005, p. 332.

القرار من طرف أقلية عديدة تحوز على أغلبية الأسهم، ويصبح غالبية المساهمين مجرد مساهمين لا يشكلون أي دور داخل الشركة. وطبقا لنص المادة 603 ق.ت يلزم على أن يكون لكل مكتتب عددا من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5 % من العدد الإجمالي للأسهم، وهذا التحديد يخدم كذلك الأقلية المساهمة، إذ يحد من سيطرة الأغلبية المساهمة.

إلا أنه وفي الكثير من الأحيان قد يحرم القانون الأساسي للشركة الأقلية المساهمة من الدخول في الجمعيات العامة للمساهمين، وبالتالي منعهم من ممارسة الحق في التصويت، وذلك باشتراط أن يجوز المساهمين عددا من الأسهم، ولكن هذا لا يحرمهم على الإطلاق من حقهم (1) في التصويت بما أنه يمكنهم التكتل (2).

3- اتفاقيات التصويت:

يعتبر حق التصويت من الحقوق اللصيقة بالسهم، فهو حق للمساهم عن طريقه يشارك في اتخاذ القرار في الشركة، ونظرا لأهمية هذا الحق في تغيير الأمور في الشركة والتأثير فيها، قد يتم عقد اتفاقيات بين المساهمين، وذلك من أجل التصويت على نحو معين.

وتظهر اتفاقيات التصويت جليا في فرنسا، إذ تعتبر تنازلا عن ممارسة الحق في التصويت، فهي محو لحرية التصويت في الجمعية العامة على اعتبار أن كل صوت هو ملك للمساهم يمارسه في النحو الذي يخدمه، ويخدم مصلحة الشركة. (3)

(1) - في حالة اشتراط حوزة المساهمين على نسبة معينة من الأسهم للمشاركة في مداوات الجمعية العامة هذا لا يحرم صغار المساهمين من المشاركة، إذ أنه يمكن للأقلية المساهمة أن تتكتل من أجل أن تكون نصابا معيناً لدخول الجمعية العامة، ولكن يثار المشكل في حالة عدم اتفاق صغار المساهمين حول كيفية اتخاذ القرار وكذلك ما هو القرار الصائب، وفي هذه الحالة نجد المساهم يفضل عدم المشاركة في الجمعية العامة على أن يؤخذ قرار مخالف لأرادته.

(2) - Y.CHARTIER, droit des affaires, Thémis, 1998, p. 117.

(3) - M. SALAH, OP. Cit ; p.400.

ونجد أن اتفاقات التصويت تكون في غالب الأوقات خفية،⁽¹⁾ لأنها في معظم الأحيان تتم بطريقة غير مشروعة⁽²⁾ يتم فيها شراء أصوات المساهمين، وفي أكثر الأوقات تكون أصوات الأقلية المساهمة عرضة للمساومة، إذ قد يخضعون لمجموعة من الضغوطات من طرف الأغلبية المساهمة، لأنه بالرغم من المساهمة الضئيلة للأقلية في تكوين رأسمال الشركة، إلا أنها قد تصبح قوة ضاغطة في الشركة خاصة في حالة تكتلها، ومن ثم قد تشكل حجر عثرة داخل الجمعيات العامة للمساهمين.

إن الذي يشجع لجوء الأغلبية المساهمة إلى عقد اتفاقات تصويت غير مشروعة لشراء أصوات المساهمين، هو اعتبار أغلبية صغار المساهمين دائنين عابرين لا تهمهم العمليات التي تتم في الشركة وبخاصة التصويت، فما يهمهم هو الحصول على الأرباح عند توزيعها.

لقد تفتن المشرع لمثل هذه الاتفاقات غير مشروعة، فالمادة 814 من ق.ت تعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أبرم مثل هذه الاتفاقات غير المشروعة، والتي بعقدها يتحصل المتنازل عن حقه في التصويت على مزايا أو ضمانات.

ثانياً: الحق في تداول الأسهم

إن لكل مساهم في شركة المساهمة الحق في البقاء في الشركة، إلا أنه لا يمكن إبقاء المساهم رهين أسهمه، فقد يرغب الخروج من الشركة عن طريق التنازل عنها، ولهذا هناك حرية في تداول الأسهم في شركة المساهمة، ويعتبر هذا مبدأ عاماً يمكن تقييده.

(1) – D. GIBIRILLA, Droit des sociétés, ellipses, 1999, p.2870.

(2) – Ph. MERLE, Op.Cit ;p. 337, N°314.

1 المبدأ العام:

تختلف شركة الأشخاص عن شركة الأموال خاصة من حيث قابلية السهم للتداول، إذ أن الحصة في شركة الأشخاص غير قابلة للتداول، ولكن يتم إحالتها⁽¹⁾، أما في شركات الأموال فإن تداول الأسهم يعتبر حقا للمساهم، وهو خاصية تتميز بها شركات المساهمة لا يجوز حرمان المساهم منها.⁽²⁾ و غالبا ما يقع خلط بين مصطلح "الإحالة" ومصطلح "التداول"، إذ يجب التفريق بينها، فالإحالة تتعلق بالحصة في شركات الأشخاص، والتداول يرتبط بالأسهم في شركات المساهمة.

إن الحق في تداول الأسهم يعتبر من أهم الحقوق للصيقة بالسهم، إذ هو ميزة جوهرية لا يمكن تجريد السهم منها، وإلا فقدت الشركة شكلها كشركة مساهمة، وهي بهذا المعنى أمر غير قابل لاتفاق مخالف.⁽³⁾ وجدير بالذكر أن تداول الأسهم يتم حسب الطرق التجارية المعروفة، فطريقة تداول الأسهم تختلف باختلاف نوع السهم، فالأسهم الاسمية التي تصدر باسم شخص معين تثبت ملكيته عن طريق قيد اسم المساهم بدفاتر الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 34 ق.ت، أما السهم لحامله لا يذكر فيه اسم المساهم، ويعتبر حامله مالك له بمجرد الحيازة، وبالنسبة للسهم لأمر الذي يصدر لأمر شخص معين يتم تداوله عن طريق التظهير.

2- القيود الواردة على حق التداول:

إن حرية تداول الأسهم ليست مطلقة بل يمكن أن يرد عليها بعض القيود، شريطة ألا تؤدي إلى حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه، وهذه القيود

(1) - تنص المادة 560 ق.ت.ج: "لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء.

ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن"

(2) - أنظر المادة 715 مكرر 40 ق.ت.

(3) - A. JAUFRET, Op. Cit;p. 252; J.BORNARD, droit des sociétés, 2001, p. 105, N°390.

بعضها قانوني أي تجد مصدرها في نص القانون ذاته، وبعضها اتفاقي أي مصدره النظام الأساسي للشركة. (1)

أ- القيود القانونية:

- إذا كان الأصل هو حرية تداول الأسهم، فإن القانون قد يقيد من هذه الحرية، وذلك على اختلاف التشريعات، وتتمثل هذه القيود القانونية في:
- 1- يحظر تداول أسهم الضمان⁽²⁾، والسبب في منع تداول هذه الأسهم هو أن أسهم الضمان تعتبر بمثابة شرط لصحة عضوية أعضاء مجلس الإدارة، والتخلي عنها يعتبر سببا لبطلان العضوية.⁽³⁾
 - 2- طبقا للمادة 715 مكرر 1/51 ق.ت لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري، إلا أنه وفي حالة الزيادة في رأسمال الشركة إما بإصدار أسهم جديدة، أو بإضافة قيمة للأسهم الجديدة، وذلك طبقا للمادة 687 ق.ت فهنا تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة.
 - 3- يمنع تداول الوعود بالأسهم، والتي تنشأ بسبب زيادة رأسمال الشركة، والتي كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم، وبخصوص الأسهم المقيدة بالبورصة، فيجب أن يتم التداول داخلها و إلا كان التداول باطلا.

ب- القيود الاتفاقية:

تستمد القيود الاتفاقية من نظام الشركة، و يكون هدفها ضمان عدم تسرب الأسهم إلى الأجانب أو ذوي اتجاهات لا تخدم مصالح الشركة.

(1) - محمد فريد العربي، المرجع السابق، ص.201. أنظر كذلك نادية فوضيل، المرجع السابق، ص.193.

(2) - أنظر المادة 619 ق.ت.

(3) - تعتبر أسهم الضمان هي بمثابة ضمان للشركة، وفي حالة فقدان عضوا الإدارة لهذه الأسهم يعتبر مستقلا تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته خلال 3 أشهر.

المبدأ العام هو أن الشركة حرة في وضع ما تشاء من القيود شريطة أن لا تقيد حرية تداول الأسهم، فالمادة 75 مكرر 55ق.ت تنص على شرط الموافقة على التنازل عن الأسهم للغير، وهذا الشرط تصغوا الشركة من ورائه فرض رقابة على جميع المساهمين، إلا أنه لا يمكن النص على شرط الموافقة، وذلك في حالة انتقال الأسهم عن طريق الإرث أو التنازل سواء لزوج أو أصل أو فرع. وفي حالة إدراج شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة، فعلى المساهم الذي يرغب في إحالة أسهمه للغير، أن يبلغ الشركة بطلب الاعتماد عن طريق رسالة موصى عليها مع استلامه للوصل، ويجب أن يبين في طلب الاعتماد البيانات المتعلقة بالمحيل إليه (اسم- اللقب- عنوانه- عدد الأسهم المقرر إحالتها- الثمن المعروض)، وهنا للشركة إما الموافقة على هذا الطلب صراحة، أو الرفض الضمني إذا لم يتم الجواب في أجل شهرين من تاريخ الطلب من طرف الشركة. (1)

وبالتالي يجوز النص على طلب الاسترداد Droit de préemption لمصلحة المساهمين أو لمصلحة الشركة أو الغير الذي تختاره هذه الشركة، ومقتضى هذا الشرط أنه يتعين على المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه إلى شخص أجنبي عن الشركة، أن يخبر الشركة بذلك حتى يتسنى لأي مساهم أو لمجلس إدارة الشركة، على حسب الأحوال، استرداد الأسهم خلال مدة معينة، والحلول محل المشتري نظير ثمن عادل، وفي حالة عدم الاتفاق على المبلغ يمكن اللجوء إلى القضاء. (2)

إن المشرع و في المادة 715 مكرر ق.ت نص على أنه يجب أن تعمل الشركة خلال شهرين من تاريخ إبلاغ الرفض على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو الغير، أو تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال، وذلك أن الشركة أدري بمصلحتها.

(1) - أنظر المادة 715 مكرر 56ق.ت.

(2) - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 206. أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الأول - في التجار والشركات والمحال التجارية- الدار الجامعية، الإسكندرية، ص. 196.

ولكن الملاحظ أن المشرع ذكر عبارة "الهيئات المؤهلة قانوناً" هي التي تعمل على بيع الأسهم، إلا أنه لم يبين من هي. (1)

وطبقاً للمادة 715 مكرر 58ق.ت فإنه إذا وافقت الشركة على مشروع الرهن الحيازي للأسهم بعد تبليغ الشركة برسالة موصى عليها، فإنه يترتب على هذه الموافقة قبول المحال إليه في حالة البيع الجبري، إلا أن الشركة قد ترفض المحيل إليه إذا فضلت بعد الإحالة استرجاع الأسهم بالشراء من دون تأخير قصد تخفيض رأسمالها. (2)

ثالثاً: الحق في الإعلام

يحتاج المساهمون في شركة المساهمة خاصة الذين لا ينتمون إلى مجلس الإدارة، والذين لا تكون لهم دراية بتسيير الشركة إلى قدر معين المعلومات حول الشركة. (3)

يعتبر الحق في إعلام المساهمين من الحقوق التي تساعدهم على البقاء مرتبطين بالشركة، وتمكنهم من معرفة مختلف العمليات التي يقوم بها مجلس الإدارة، كذلك تعد وسيلة للمراقبة يمارسها المساهمين بالخصوص الذين لا ينتمون إلى مجلس الإدارة. (4)

إن المساهم عن طريق حصوله على المعلومات اللازمة، يستطيع ممارسة حقه في التصويت (5)، وبالتالي يساهم في اتخاذ القرارات داخل الشركة، وذلك بعد علمه بكل الأمور الخاصة بالشركة، وهذا حتى يكون الهدف من اتخاذ القرار

(1) - أنظر المادة 715 مكرر 57 / 1 ق.ت.

(2) - أنظر المادة 981 ق.ت.

(3) - H.S.D ,Droit commercial et des sociétés en Afrique, p. 82.

(4) - في أغلب الأحيان لا يحتاج أعضاء مجلس الإدارة إلى معلومات كون أنهم مطلعون على كل أمور الشركة، والدليل على ذلك أنهم هم الذين يكلفون بتقديم المعلومات لبقية المساهمين، إلا إذا احتكر رئيس مجلس الإدارة المعلومات المهمة ولم يقدمها إلى بقية أعضاء مجلس الإدارة.

(5) - G. Riper et R. Roblot, op. cit; p. 348, N° 1568.

والتصويت عليه إنعاشا للشركة، وليس من أجل عكس التصويت، ومحاولة معارضة رأي الأغلبية المساهمة.

وقد قررت المادة 677 ق.ت على أنه " على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة الوثائق الضرورية لتمكنهم من أبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها". ومن تم فإنه على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يقوم بإعلام المساهمين، وذلك لاعتبار أن مجلس الإدارة محيط بأوضاع الشركة، ولافتراض أنه على علم بكافة المعلومات. وبالرجوع إلى نص المادة 678 ق. ت يتبين بأن المعلومات الواجب تقديمها إلى المساهمين هي:

1- أسماء القائمين بالإدارة والمديرين العامين وألقابهم ومواطنهم، أو عند الاقتضاء بيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال تسيير أو مديرية وإدارة.

2- نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

3- عند الاقتضاء نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون وبيان أسبابها.

4- تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية.

5- وإذا تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس

المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم:

أ- اسم ولقب وسن المرشحين والمراجع المتعلقة بمهنتهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة، ولاسيما منها الوظائف التي يمارسونها في شركات أخرى.

ب- مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها.

6- إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة، فيجب أن يذكر جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية، والحصيلة والتقارير الخاص بمندوبي الحسابات المبين

لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمسة الأخيرة أو كل سنة مالية مقفلة منذ إنشاء الشركة أو دمج شركة أخرى في هذه الشركة إذا كان عددها يقل عن خمسة.

7- إذا كان الأمر يتعلق بجمعية عامة غير عادية مندوبي الحسابات الذي يقدم إلى الجمعية عند الاقتضاء". (1)

الملاحظ أن المعلومات التي تلتزم الشركة بتقديمها إلى المساهمين، يستطيع المساهم عن طريقها أن يكون على إطلاع بكل أمور الشركة، سواء من حيث الأشخاص الذين يكلفون بتسيير الشركة أو مشروعات القرارات التي يرغب مجلس الإدارة تمريرها، كذلك الوضعية المالية للشركة.

جدير بالذكر أن الوثائق التي أوردها المشرع في نص المادة 678 ق.ت لها أهمية كبرى بالنسبة للمساهم، إذ يمكن له أن يطلع عليها في أي وقت من السنة بخلاف الوثائق المنصوص عليها في المادة 680 ق.ت.

وتنص كذلك المادة 680 ق.ت على أنه " يحق كل مساهم أن يطلع خلال

الخمس عشرة يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على ما يلي:

1- جرد جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة وبمجلس الإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة.

2- تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع للجمعية.

3- المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة".

ويتضح من نص المادة 680 ق.ت على أن كل الوثائق السابقة الذكر هامة بالنسبة للمساهمين وخاصة تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع للجمعية، وذلك من أجل أن يتعرفوا على وضعية الشركة المالية، وهذه الوثائق ضرورية ولا يمكن حرمان المساهم منها حتى يتمكن من إبداء رأيه ومناقشتها.

(1) - عدلت هذه المادة بموجب المرسوم التشريعي رقم 53-08 المؤرخ في 25 أبريل 1953.

ومن تم تقدم الوثائق المنصوص عليها في المادة 680 ق.ت قبل انعقاد الجمعية العامة للمساهمين، فلا يستفيد منها المساهمين في أي وقت بخلاف الوثائق التي أوردها المشرع في المادة 678 ق.ت.

لإشارة فإن لحملة شهادات التصويت والاستثمار، (1) حق الإطلاع على وثائق الخاصة بالشركة بنفس الشروط الخاصة بالمساهمين. (2)

1- الوثائق اللازم تقديمها للمساهمين:

تلزم المادة 677 ق. ت على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين تقديم الوثائق الضرورية للمساهمين، إذ يجب أن توضع تحت يدهم كل الوثائق التي تخدمهم.

و لقد استعمل المشرع في المادة 677 ق.ت عبارة "الوثائق الضرورية" والتي جاءت عامة. فالمشرع لم يبين الوثائق الضرورية التي يجب أن تقدم للمساهمين، وبالتالي نتساءل كيف نحدد الوثائق التي تعتبر ضرورية للمساهمين؟ نظرا لعدم تحديد الوثائق التي تعد ضرورية للمساهم، فإن لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يقدر هذه الوثائق الضرورية للمساهمين، وذلك على حسب مصلحته. (3).

(1) - تنص المادة 715 مكرر 61 ق. ت: " تصدر شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت بمناسبة زيادة رأس المال وتجزئة الأسهم الموجودة" فشهادات الاستثمار طبقا للمادة 715 مكرر 62 تمثل حقوقا مالية قابلة للتداول أما شهادات الحق في التصويت فطبقا للمادة 715 مكرر 63 تمثل حقوق غير مالية مرتبطة بالسهم.

(2) - B. CORDIER, Le Renforcement des fonds propres dans les sociétés Anonyme, L.G. D. J, Paris, p. 138.

(3) - يمكن أن يكون لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين مصالح شخصية ويكون من الحرص أن لا يطلع المساهمون على بعض الوثائق، وبالتالي يتم التلاعب بمصطلح " الوثائق الضرورية" وتقدر هذه الوثائق على أنها غير ضرورية و لا تقدم إلى المساهمين.

ونجد أن واجب الإعلام مفروض كذلك على رئيس مجلس الإدارة اتجاه بقية أعضاء مجلس الإدارة، وذلك من أجل أن تصح مداوات المجلس، فلا يمكن لرئيس مجلس الإدارة أن يحتكر المعلومات.⁽¹⁾

غير أنه يجب أن تكون المعلومات التي يقدمها رئيس مجلس الإدارة لبقية أعضاء المجلس صحيحة وتعبّر عن حقيقة الوضع، ولا يكون الهدف من ورائها تضليل بقية أعضاء مجلس الإدارة.⁽²⁾

لم يبين المشرع إن كان يترتب بطلان مداوات الجمعيات التي تعقدتها الشركة في حالة عدم إعطاء المعلومات الضرورية للمساهمين، إلا أنه يمكن استنتاج أن بطلان المداوات مرتبط بمدى أهمية وضرورة هذه المعلومات، وبالتالي إذا تم إخفاء معلومات ذات أهمية كبيرة فإنه ينجم عن ذلك بطلان هذه المداوات، لأنه في بعض الأحيان يرفض مسيري الشركة من تقديم المعلومات التي يطلبها المساهمون خوفاً من أن يستعملونها ضدهم، ويتم تكوين أغلبية معاكسة لهم، أو يتم انتقاد الكيفية التي يسيرون بها الشركة.⁽³⁾

والملاحظ أنه إذا كان للمساهم الحق في أن يتم إعلامه بالوثائق اللازمة نجد أنه يقع على عاتقه في المقابل واجب الاستعلام، فرئيس مجلس الإدارة له التزام دائم بتقديم المعلومات ولكن لا نلزمه بكل المعلومات، فهناك معلومات يقدر مدى ضرورتها للمساهم.

2- دور لجنة عمليات البورصة ومراقبتها في تقديم المعلومات:

من بين الهيئات والمؤسسات المختصة التي تسهر على حسن سير تداول الأسهم هناك ما يعرف بـ"لجنة عمليات البورصة ومراقبتها"، فبالإضافة إلى

(4) - ART. L 225-35 .C.Com. ali « Chaque administrateur reçoit toutes les informations nécessaires a l'accomplissement de sa mission et peut se faire communiquer tous les documents qu'il estime utiles » .

(2) -J- P. CHAZAL et Y. REINHARD, Société par action, Revue de droit commercial et de droit économique ,D, 2003, p. 327 ;P.LECANNU, la protection des administrateurs minoritaires, Bull.Joly.1990.p.134.

(3) - G. Ripert et R. Roblot, op.cit ; p. 348, N° 1568.

وظيفة التنظيم والرعاية التي تختص بها هذه اللجنة فلها وظيفة أخرى، بحيث تتكلف بالتأكد من المعلومات التي تقدمها الشركات المسجلة للمكتتبين.

وعليه تحاول لجنة عمليات البورصة ومراقبتها أن تجمع العناصر الأساسية لتقدير المخاطر والمشاكل التي قد تعترض الشركة المعنية بالتأشيرة، بالإضافة إلى معرفة الوضعية السائدة فيها، وبذلك فهي تراقب تلك المعلومات المتعلقة بالعمليات المالية التي لا تخضع لتأشيرة اللجنة مثل التسجيل في سوق ثانية... على العموم تسهر على أن الشركات المصدرة قد قدمت كافة المعلومات للجمهور والتي من شأنها أن تؤثر على سير الأسعار في السوق.⁽¹⁾

رابعاً: الحق في الحصول على الأرباح

يهدف المساهمون من وراء مساهمتهم في تكوين رأس مال الشركة الحصول على أرباح تمكنهم من تنمية مدخراتهم، ومن ثم يعتبر الحق في حصول المساهمين على الأرباح حقاً منطقياً لكل مساهم لا يمكن حرمانه منه، فهو من الحقوق الأساسية للصيقة بالسهم.

و الربح هو ذلك الحصة التي تقوم شركة المساهمة بتوزيعها⁽²⁾، فطبقاً للمادة 723 ق.ت: " تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح وكل ربح⁽³⁾ يوزع خلافاً لهذه القواعد يعد ربحاً صورياً". ومن ثم يشترط في الأرباح

(1) - جبار محفوظ، تنظيم وإدارة البورصة، الجزء الثالث، دار هومه، الطبعة الأولى، ص. 55.

(2) - Ph. MERLE, op. Cit; p. 318, N° 294.

(3) - ففي قرار شهير للغرف المجتمعة بتاريخ 11 مارس 1914 في قضية الصندوق الريفي لبلدية مانيقود "Mani Gad"، يفهم من عبارة ربح حسب المادة 1832 ق، م، ف هو تلك الحصة التي تقوم بتوزيعها شركة المساهمة.

التي توزعها الشركة أن لا تكون وهمية إذ يجب أن تعبر عن وضعية الشركة صراحة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أن المساهمة في الربح تفترض تحمل الخسائر⁽²⁾، إذ تنص المادة 725 ق.ت على أنه "يحظر اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن". فالمشرع لم يجز أن يشترط المساهم فائدة ثابتة، لأن نية المشاركة تقتضي أن يشارك المساهمين في الأرباح والخسائر، وبذلك كل شرط يعفي المساهمين من المساهمة في خسائر الشركة يعتبر كأن لم يكن.⁽³⁾

1- الأرباح القابلة للتوزيع:

إن الأرباح التي توزع على المساهمين ليست الأرباح الإجمالية، بل هي الأرباح الصافية التي حققتها الشركة في سنتها المالية،⁽⁴⁾ وبالرجوع إلى نص المادتين 720 و 721 ق.ت تكون الأرباح الصافية بعد خصم جميع المصاريف العامة من استهلاكات ومؤونات، وكذلك طرح الخسائر السابقة التي تكبدها الشركة.

(1) - إن الأرباح السورية هي التي تمثل الأرباح التي لم تحققها الشركة بالفعل في سنتها المالية، والتي يؤدي توزيعها إلى إهدار مبدأ ثبات رأس المال والذي لا يجوز المساس به. أنظر لحسين بن شيخ أمثويا، بحوث في القانون، دار هومه، 2003، ص.133.

(2) - لحسين بن شيخ أمثويا، المرجع السابق، ص.133.

(3) - بخلاف المساهم مالك لأسهم في شركة المساهمة، فإن لحملة السندات الحق في الحصول على فائدة ثابتة في المواعيد المتفق عليها، ولا ينقلب حامل السند إلى شريك في الشركة بل يظل دائئا لها لأنه لا يشترك في الخسائر ولا في إدارة الشركة.

(4) - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 340.

تتعدد الطرق التي توزع بها الأرباح في شركات المساهمة⁽¹⁾، إلا أن التوزيعات النقدية للأرباح هي الأكثر تفضيلاً للمساهمين، فمجرد الإعلان عنها يعتبر التزاماً على الشركة لا يحق لها التراجع عنه.⁽²⁾

إن مجرد حصول الشركة على أرباح لا يعني ذلك أنها هي التي ستوزع على المساهمين، ولكن يجب أن يخصم منها جميع الالتزامات التي هي على عاتق الشركة، وما يوزع على المساهمين ما هي إلا الأرباح الحقيقية، وفي حالة سداد الشركة لكافة الأعباء التي كانت ملقاة على عاتقها ولم يتبق شيء من الأرباح فهنا يتحمل المساهمين الخسائر.

2- المال الاحتياطي وتأثيره على الأقلية المساهمة:

إن الحق في توزيع الأرباح لا يعني بأن توزع الأرباح كل سنة،⁽³⁾ فقد تقتضي مصلحة الشركة عدم توزيعها، إذ أن للشركة السلطة في أن لا توزع كل أرباح الشركة لتقتطع جزءاً منها من أجل تكوين احتياطي، فيمكن لها أن تجنب من أرباحها قدرًا معينًا لمواجهة السنوات العجاف التي قد تصادفها.⁽⁴⁾

وبالنسبة للاحتياطي الذي تقتطعه الشركة من الأرباح فهو ثلاث أنواع، فإما أن يكون قانونياً أو نظامياً أو احتياطياً حراً، فالاحتياطي القانوني هو الذي يفرضه القانون على كل شركة مساهمة، والهدف من فرض هذا النوع من الاحتياطي، هو تدعيم للضمان العام، إذ يأخذ حكم رأس المال لأنه مخصص أساساً لتكملة رأس المال، وذلك إذا كانت هناك خسائر، أما الاحتياطي النظامي

(1) - بالإضافة إلى التوزيعات النقدية للإرباح هناك توزيع الأرباح على شكل أسهم ويعتبر هذا شكل من أشكال التوزيع زيادة لرأس المال في الشركة المساهمة العامة، كما هناك تجزئة السهم (Stock Split) وعملية تجزئة السهم لا يعتبر توزيعاً فعلياً، وإنما شكل من أشكال التوزيع وتلجأ شركات المساهمة إلى تجزئة عندما تزداد الفجوة بين القيمة الاسمية لهذا السهم وقيمه السوقية.

(2) - أسامة الحارس، فوز الدين أبو جاموس، محاسبة الشركات، دار الحامد، الطبعة الأولى، 2004، ص.130.

(3) - M. SALAH, op. cit ; p. 33. Ph .MERLE, op.cit; p. 275, N° 294.

(4) - أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص.45.

هو الذي ينص نظام الشركة على إنشائه، ويتم تكوين هذا الاحتياطي عن طريق تجنب نسبة معينة من الأرباح الصافية.

إن الاحتياطي الحر هو الأكثر تأثيراً على حقوق المساهمين عامة والأقلية المساهمة خاصة، فهو يترك لتقدير الجمعية ومشيتها لدى يطلق عليه بالاحتياطي الاختياري، وبالتالي يمكن أن يكون احتياطياً تعسفياً، إذ أن تكوين الاحتياطي الحر فيه مساس بحقوق المساهمين وإضرار بهم.

وبغية حماية مصالح الأقلية الأكثرية من المساهمين، استقر القضاء في فرنسا على أن للجمعية أن تقرر تكوين مثل هذا النوع من الاحتياطي بشرط أن تقتضيه مصلحة الشركة، ويخضع قرار الجمعية لرقابة القضاء، فله أن يبطله متى قدر أن هناك إساءة لاستعمال الحق، وأن الغرض الوحيد من القرار كان محاباة "الأغلبية، الأقلية" من المساهمين دون أخذ مصالح الشركة بعين الاعتبار⁽¹⁾.

وبالتالي يتضح لنا أن تكوين الاحتياطي الحر له تأثيره على الأقلية المساهمة، إذ نجدها في غالب الأحيان من أصحاب رؤوس الأموال الضئيلة، التي ليس لها دخل سوى الأرباح الناتجة من الشركة، والإطالة في توزيع الأرباح قد يؤثر على هذه الفئة وعلى وضعيتها الاقتصادية، بخلاف الأغلبية المساهمة، والتي هي من كبار المدخرين، فنجد لها مداخيل أخرى، كما يمكن أن تكون لها مساهمات في شركات أخرى، فعدم توزيع الأرباح لا يؤثر في وضعيتها الاقتصادية.

خامساً: حق الأفضلية في الاكتتاب

تنص المادة 624 ق.ت على أنه " تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية لتحقيق زيادة رأس المال ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن".

(1) - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 338.

فمن خلال المادة 624ق.ت نستنتج بأنه في حالة رغبة الشركة الزيادة في رأسمالها⁽¹⁾، فإنها تطرح أسهما جديدة للاكتتاب، ولقد منح المشرع للمساهمين القدامى مقابل ما قد ينتقص من حقوقهم حق الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأسمال، ويطلق على هذا الحق اسم " حق الاكتتاب بالأفضلية".
وحق الأفضلية في الاكتتاب يخول لكل مساهم أن يكتتب في الأسهم الجديدة بنسبة ما يملكه من أسهم أصلية، ويسمى حقه عندئذ بحق الاكتتاب غير المنتقص⁽²⁾.

ومن تم يوفر حق الأفضلية في الاكتتاب الحماية للمساهمين القدامى بأن يكونوا أولى بالاكتتاب في الأسهم الجديدة، وهذا تجنباً لدخول طائفة جديدة من المساهمين تزامم المساهمين القدامى في الناتج، بالرغم من أنه لم يكن لهم يد في هذا الأخير، فقواعد العدالة تقتضي بأن لا يشارك المساهمون الجدد في الناتج بل يكون المساهمون القدامى أحق به.

1- طريقة استفادة المساهمين القدامى من حق الأفضلية في الاكتتاب:

إن حق الأفضلية في الاكتتاب مقرر لجميع المساهمين بدون استثناء سواء أغلبية أو أقلية مساهمة، فهو مخول بالمساواة بينهم ولا يمكن حرمان أي فئة من هذا الحق، وإذا قررت الشركة منحه لفئة دون الأخرى يكون قرارها متعسفاً يمكن طلب إبطاله من طرف الفئة المتضررة.

(1) - الأسباب التي تدعو الشركة إلى زيادة رأس مالها كثيرة ومتنوعة، فقد ترغب الشركة في تطوير وتحديث منشآتها وزيادة نشاطها، وبدلاً من أن تواجه ذلك بقروض جماعية - من خلال سندات تصدرها وتطرحها للاكتتاب العام - تقرر زيادة رأس مالها، كما أنها قد تكون في موقف صعب يستحيل عليها الحصول على الائتمان، فتعتمد إلى زيادة رأس المال، وقد تقوم بزيادة رأس مالها لتتيح الفرصة أمام العاملين بها لكي يصبحوا مساهمين فيها، وقد تعمل على التقليل من حجم مديونيتها الخارجية فتشرع في تحويل السندات إلى أسهم يزداد بمقدارها رأس المال.

(2) - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص.309. محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.357.

يمنح حق الأفضلية في الاكتتاب إذا لجأت الشركة للزيادة في رأسمالها بأسهم نقدية،⁽¹⁾ و السهم النقدي هو عبارة عن الحصة التي يلتزم المساهم بدفعها نقدا⁽²⁾ هذا ما أكدته المادة 699 ق.ت.

تجدر الإشارة أن للمساهمين فقط مدة 30 يوما من أجل الاكتتاب في الأسهم الجديدة، وهذا طبقا للمادة 702 / 1 ق.ت، فلا يمكن انتظار مدة طويلة من أجل أن يبدي المساهمين القدامى رغبتهم في الاكتتاب في الأسهم الجديدة، فهذا قد يؤدي بهم إلى التهاون، ومصصلحة الشركة قد لا تستحمل الانتظار نظرا لسرعة الحياة التجارية، والتغيرات التي قد تطرأ على الشركة.

في حالة امتناع بعض المساهمين عن الاكتتاب في الأسهم الجديدة تعرض الأسهم من جديد على المساهمين القدامى من أجل الاكتتاب، ويطلق على هذه الحالة بحق الأفضلية المنتقص *Droit réductible*.

وبالرجوع إلى الفقرتين 3 و 4 من مادة 694 ق. ت، فإن حق الأفضلية في الاكتتاب هو قابل للتداول⁽³⁾ خلال فترة الاكتتاب، إذا كان السند مقتطعا من الأسهم المتداولة نفسها، كما يمكن التنازل عنه منفصلا أو بالتبعية مع السهم.

2- أهمية حق الأفضلية في الاكتتاب بالنسبة للأقلية:

يعتبر حق الأفضلية في الاكتساب ذا أهمية للمساهمين القدامى عامة وللأقلية المساهمة خاصة، إذ يعتبر هذا الحق فرصة لصغار المدخرين من أجل رفع عدد الأسهم التي يساهمون بها في تكوين رأسمال الشركة، وبذلك فهي محاولة للأقلية المساهمة في أن تقترب من مركز الأغلبية المساهمة، وخاصة إذا

(1) - يتم زيادة رأس المال إما بتقديم حصص نقدية أو عينية، كما أنه يمكن الزيادة في رأسمال الشركة وذلك بإدماج الاحتياط في رأسمال أو تحويل حصص التأسيس أو السندات إلى أسهم، إلا أن حق الأفضلية في الاكتتاب لا يقرر إلا إذا تم الزيادة في رأسمال عن طريق أسهم نقدية.

(2) - أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص. 69.

(3) - يعتبر حق الأفضلية في الاكتتاب ذوا طبيعة مالية فهو قابل للتداول، فكثيرا ما يكون هذا الحق محل صفقات في بورصة الأوراق المالية، وهذا خاصة إذا كانت شركة قوية اقتصاديا فيكون التهافت من أجل الاكتتاب في هذا الحق من أجل الانضمام لمثل هذه الشركة.

رفضت هذه الأخيرة الاكتتاب في الأسهم الجديدة، وهو ما يعرف بحق الأفضلية المنتقص⁽¹⁾، ومن تم يفتح المجال للأقلية من أجل أن تكتتب في هذه الأسهم، إذ يجب أن لا تضيع هذه الفرصة، خاصة إذا كانت الشركة ذات قوة اقتصادية داخل السوق.

إلا أنه وطبقاً للمادة 697 ق. ت فإنه يمكن للجمعية العامة غير العادية أن تلغي حق الأفضلية في الاكتتاب إذا اقتضت مصلحة الشركة ذلك، كرجبة الشركة في تحويل حق دائن قبل الشركة إلى أسهم تزيد قيمتها في رأسمال، بل قد جرى العمل على تقرير زيادة رأسمال دون استعمال حق الأفضلية، خاصة في الحالات التي تلجأ فيها الشركة إلى السوق المالي الدولي قصد جلب الأموال لزيادة رأسمالها أو إذا أصدرت صكوك مالية مركبة " Les valeurs mobilières composées"، وبذلك فإنه تحت لواء مصلحة الشركة قد يفقد المساهم حق الأفضلية في الاكتتاب⁽²⁾.

الفرع الثاني:

واجبات المساهمين

يتمتع كل مساهم بالحق في الحصول على الحقوق اللصيقة بالسهم، وفي المقابل يلزم عليه أن يتحمل مجموعة من الالتزامات، كون أن التزام المساهم بالقيام بواجباته يوضح مدى اهتمامه بأمر الشركة، وكذا قوة نية الاشتراك لديه، كما أنه يولد الثقة لدى المتعاملين مع الشركة.

ويعتبر التزام المساهم بسداد قيمة الحصة و ديون الشركة، وكذا المساهمة في الخسائر من بين أهم الواجبات التي يجب أن لا يغفل عليها أي مساهم.

(1) - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص. 313.

(2) - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص. 313.

أولاً: التزام المساهم بسداد قيمة الحصة

لكي ينعقد عقد الشركة صحيحاً ينبغي أن يقوم كل متعاقد بتقديم الحصة التي تعهد بها، لأن رأس مال الشركة الذي يعتبر بمثابة الضمان العام لدائنيها (1) يتركب من مجموع هذه الحصص (2)، أي يتكون من مجموع الحصص النقدية والعينية، (3) ويقع على عاتق المساهم تسديد قيمة السهم، وهذا باختلاف نوع الحصة التي يساهم بها.

1- الحصص النقدية Apports en numéraire

تكون المساهمة في أغلب الأحيان في تكوين رأس مال الشركة بمبالغ نقدية وهو المعمول به، حتى يتفادى المساهم سوء تقدير الحصص العينية. ويخضع التزام الشريك بتأدية الحصة النقدية التي تعهد بها للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام بأداء مبلغ من النقود، فيكون للشركة - باعتبارها دائنة لها بهذه الحصة - التنفيذ على أمواله (4)، واقتضاء الحصة جبراً، هذا فضلاً عن مطالبته بالتعويض، (5) إذا نجم عن التأخير في أداء الحصة ضرر لها يفوق مقدار الفوائد القانونية، وبذلك يكون المساهم ملزم بسداد قيمة ما تعهد به للشركة. وتتص المادة 596 ق.ت على أنه "يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة ومجلس المديرين حسب كل حالة في أجل لا يمكن أن يتجاوز

(1) - نظراً لأن الدائنين في شركات المساهمة ليست لهم ضمانات سوى رأس مال الشركة، ولذا نجد أن المشرع قد أوجب بأن لا ينزل عن الحد الأدنى المقرر قانوناً كما أنه بين كيفية جمعه وتقدير الحصص العينية.

(2) - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 26.

(3) - إن رأسمال الشركة يتكون من مجموع الحصص النقدية والعينية أما الحصة بالعمال فلا تدخل في تكوين رأسمال الشركة، وذلك لكونها غير قابلة للتنفيذ الجبري.

(4) - تتص المادة 186 ق.م على أنه: "إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر من هذا التأخير".

(5) - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 26.

خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص صريح".

وبالتالي يمكن لكل مساهم أن لا يدفع قيمة ما اكتتب به بكامله، إذ يقوم بدفع الربح فقط، ويكون في هذه الفترة مدينا للشركة بالمبلغ المتبقي، ولا يمكن له أن يتهرب من سداد قيمته، وحتى لا يضيع حق المساهم يشترط أن يتم إثبات هذا الاكتتاب ببطاقة الاكتتاب.⁽¹⁾

2- الحصص العينية:

إن الحصة العينية إما أن يكون موضوعها عقارا أو منقولا ماديا أو معنويا كبراءة الاختراع مثلا، وهذه الحصة تكون لها نفس القيمة التي تكون للحصص النقدية، فالحصص العينية تكون مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها بخلاف الحصص النقدية التي يمكن أن لا تدفع قيمتها كاملة.⁽²⁾

وبما أن الحصص العينية لها نفس قيمة الحصص النقدية، فغالبا ما يخشى المشرع أن تقوم هذه الحصص بشكل يخالف حقيقة قيمتها، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بالضمان العام لدائني الشركة، ولذلك فطبقا للمادة 601ق.ت يقوم مندوبي الحصص بتقدير قيمة الحصص العينية، ويضع تقريرا يودعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتفصل الجمعية التأسيسية في تقدير الحصص العينية، إلا أنه ليس لها سلطة تخفيض من قيمة هذا التقدير إلا بإجماع جميع المكتتبين، وبذلك لا يمكن أن يتخذ قرار تخفيض الحصص العينية بطريقة انفرادية.⁽³⁾

وتجدر الإشارة أن الحصص العينية إما أن تكون على وجه التملك، وهنا تخرج من ذمة المساهم إلى ذمة الشركة، أما إذا كانت على وجه الانتفاع فلا تخرج من ذمة الشركة، بل يكون لها سوى حق الانتفاع، وبالتالي لا يكون لها

(1) - أنظر المادة 597 ق، ت.

(2) - أنظر المادة 596 ق.ت.

(3) - بما أن الحصص العينية تدخل في تكوين رأسمال الشركة وباعتباره يمثل ضمانا للغير، فلا بد أن لا يكون تلاعبا في تقدير هذه الحصص ولذلك يكلف خبير أو أكثر لتقديرها كونه متخصص، فسوء تقدير الحصص العينية قد يؤدي إلى الإضرار بالضمان العام.

حق التصرف في هذه الحصص، وبذلك يكون للشريك الحق في استرداد هذه الحصص العينية إذا انتهت مدة الانتفاع أو من تصفية الشركة، وذلك في حالة انتهائها.

ثانياً: الالتزام بالمساهمة في سداد ديون الشركة:

قد تلجأ الشركة عادة للاقتراض في إطار القيام بنشاطها، وبذلك تثقل الذمة المالية للشركة بديون، وبهذا يلتزم كل مساهم بسداد قيمة هذه الديون، إذ لا يمكن له أن يمتنع عن سدادها، وذلك في حدود حصته التي ساهم بها في تكوين رأس مال الشركة. فعادة ما تلجأ الشركة لهذه الديون لمصلحة المجموع، ومن ثم لا يمكن لأي مساهم أن يرفض الالتزام بسداد الديون.

وتجدر الإشارة أن الشركة ملزمة حتى بأعمال وتصرفات مجلس الإدارة اتجاه الغير حسن النية،⁽¹⁾ فمثلاً إذا قام مجلس الإدارة بإصدار سندات الاستحقاق⁽²⁾ وهي قرض وصك السند دليل على المديونية⁽³⁾ إلا أن هذه السندات التي تم إصدارها لم تكن لمصلحة الشركة، ولكن لمصلحة أعضاء مجلس الإدارة، وكان صاحب سند الاستحقاق حسن النية، أي أنه كان يعتقد بأنه أقرض الشركة ككل، وليس للفائدة أعضاء مجلس الإدارة الشخصية، فهنا لا يمكن للشركة، وكذا المساهمين الذين لم يساهموا في إصدار هذه السندات من أن يرفضوا بأن يتحصل أصحاب هذه السندات على فائدة ثابتة.⁽⁴⁾

تدعيماً للالتزام الذي تقوم عليه الحياة التجارية، فالشركة ملزمة في مواجهة الغير بجميع التصرفات القانونية، والأعمال المادية التي تخرج عن

(1) - تنص المادة 623 ق.ت على أنه: "تلتزم الشركة في علاقتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم أن العمل تجاوز هذا الموضوع أو كان لا يستطيع أن يجله مراعاة للظروف، ومن المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه البيئة.

(2) - أنظر المادة 715 مكرر 84 ق.ت.

(3) - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص. 218.

(4) - أصحاب السندات فائدة ثابتة حتى وإن تكبدت الشركة خسائر، بخلاف حاملي الأسهم في شركة المساهمة الذين ليس لهم أن يشترطوا ذلك في حالة وجود خسارة.

غرض الشركة طالما كان الغير حسن النية، أي لا يعلم بأن التصرف يخرج عن نطاق اختصاص المجلس، أو ثبت من خلال الظروف المحيطة أن الغير كان يجهل فعلا هذا التجاوز، ويؤكد المشرع على حماية الغير، حيث لا يمكن للشركة أن تحتج إزائه بالقيود الواردة على سلطة مجلس الإدارة ولو كانت مشهورة. (1) وبالتالي يلتزم كل المساهمين حتى ولو لم يكن لهم يد في إنشاء القروض بسداد الديون التي التزم بها أعضاء مجلس الإدارة لمصلحتهم الخاصة، غير أنه يمكن للشركة أن ترجع على أعضاء مجلس الإدارة من أجل طلب التعويض.

ثالثا: الالتزام بالمساهمة في خسائر الشركة:

من المنطقي أن يكون الهدف الأساسي لكل مساهم في الشركة هو حصوله على أرباح تساعد على تنمية أمواله، ولكن الشركة لا تحقق دائما الأرباح، إذ يمكن أن تتعرض إلى خسائر، وبذلك يجب على كل مساهم أن يتحمل حجم الخسارة التي تكبدتها الشركة بحسب مساهمته في تكوين رأس مال الشركة. (2) كما أن الشركة يمكن أن تحصل على أرباح، ولكن لا تقوم بتوزيعها على المساهمين، حيث أنه و بعد أن تخصم كل التكاليف التي تكبدتها والمصاريف لا تبقى أرباحا صافية توزع على المساهمين، وبذلك يتحمل كل مساهم نصيبه في الخسائر، وهو ما يعرف بالمسؤولية المحدودة للمساهم. مما سبق ذكره يتضح لنا بأن للمساهم مجموعة من الحقوق اللصيقة بالسهم، والتي لا يمكن أن يحرم أي مساهم منها كونها تخضع لمبدأ المساواة بين المساهمين. لكن هل يفهم بذلك أن مبدأ المساواة يقتضي بأن تمنح الحقوق بالتساوي بين المساهمين على اختلافهم؟.

(1) - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص. 242.

(2) - أنظر المادة 623 ق.ت.

المطلب الثاني:

مدى احترام مبدأ المساواة بين المساهمين.

يقتضي مبدأ المساواة بين المساهمين أن توزع الحقوق والالتزامات بالتساوي بين المساهمين، ولا نقصي أي فئة مهما كانت ضالة مساهمتها في تكوين رأس مال الشركة، ونخص بالذكر الأقلية المساهمة، إلا أن مبدأ المساواة بين المساهمين ليس بالمطلق، إذ ترد عليه استثناءات، بحيث يجوز أن يمنح بعض المساهمين حقوقا تفوق حقوق وامتيازات المساهمين الآخرين. (1)

ولهذا فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين إذ سنتناول في الفرع الأول مفهوم مبدأ المساواة، أما الفرع الثاني سوف نتطرق فيه لنسبية مبدأ المساواة بين المساهمين.

الفرع الأول:

مفهوم مبدأ المساواة بين المساهمين:

إن الأسهم هي أقسام متساوية في رأس مال الشركة، والتساوي في القيمة الاسمية للسهم، يؤدي إلى المساواة في التزامات المساهمين وحقوقهم بالنسبة لحصتهم في الأسهم أي في رأس المال، إذ يحرر المساهمون قيمة أسهمهم على هذا أساس أنهم سيستفيدون من توزيع الأرباح وتوزيع موجودات الشركة وفائض التصفية بعد انحلالها، وفي المقابل يتحملون الخسارة بنسبة قيمة أسهمهم.

(1) - إن الحكمة من تساوي قيمة الأسهم هي تسهيل تقدير الأغلبية في الجمعيات العامة للشركة، كما أن تساوي في قيمة الأسهم يساعد على توزيع الأرباح بحسب عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم، كذلك تساعد على تنظيم سعر الأسهم في البورصة.

وتعتبر المساواة بين المساهمين في الحقوق والالتزامات المبدأ العام، إلا أن هذا المبدأ ليس من النظام العام، ولذا يجوز النص في نظام الشركة على مخالفته، إذ يمكن للشركة أن تصدر أسهما تتمتع بامتيازات لا يتمتع بها أصحاب الأسهم العادية، كأن تكون أسهما لها الأولوية في الحصول على الأرباح، أو في القسمة الناتجة عن التصفية، وغيرها من الأسهم الممتازة.

ومن أجل معرفة طبيعة المساواة بين المساهمين يجب تحديد طبيعة الشركة هل هي عقد أو تنظيم قانوني؟.

أولاً: نظرية العقد

تنص المادة 416 ق.م على أن: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة"⁽¹⁾

من خلال نص المادة 416 ق.م نجد أن المشرع يعتبر الشركة عقدا بصريح العبارة.

ولقد تبنت أغلب الآراء في الفقه والقضاء فكرة أن شركة المساهمة ما هي إلا نتيجة لعقد، وبموجب هذا العقد يلتزم كل مساهم بتقديم مبلغ من النقود، وبالمقابل يتسلم سهما أو أكثر، وهذا ما يعطيه الحق في اقتسام الأرباح التي تحققها الشركة، والحق في اقتسام ما تبقى من أموالها عند تصفيتها.⁽²⁾

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

(2) - أنظر إلياس نصيف، الكامل في القانون التجاري - الشركات التجارية - الجزء الثاني، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص.23. أنظر كذلك مصطفى كمال طه، الشركات التجارية - الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال - 1997، ص. 154

وإذا سلمنا بفكرة أن الشركة عقد، فهذا الأخير يفترض أن يكون هناك توازن في الالتزامات والحقوق وإلا كنا بصدد عقد إذعان. (1)

إن العقد هو الذي يحدد العلاقة بين الشركاء، فيقرر مالهم من حقوق وما عليهم من التزامات، ومن تم فالعقد يقرر المساواة بين أطرافه. (2)

نتائج الأخذ بالنظرية العقدية:

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

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

ب- كذلك من نتائج النظرية العقدية هو ضمانها حقوق المتعاقد، فالمساهم لا يلتزم بدفع أموال تتجاوز ما هو متفق عليه. (4)

ج- يعتبر مبدأ المساواة بين المساهمين من أهم النتائج التي تترتب عن النظرية العقدية، ومفاد هذا المبدأ أن جميع المتعاقدين - المساهمون - متساوون فيما بينهم، ويعاملون على قدم المساواة عندما يجدون أنفسهم في ظروف مماثلة، وهو ما يشكل ضماناً هامة أمام المعاملة التعسفية للمساهمين. (5)

ومن تم فإنه وفقاً للنظرية العقدية، فإن كل مساهم له عدداً من الأصوات تتناسب مع القيمة التي ساهم بها في رأس مال الشركة، وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة في التصويت.

د- وبموجب النظرية العقدية، لا يمكن أن تتخذ الهيئة العامة للمساهمين قراراتها إلا بالإجماع، ولكن في الواقع العملي هناك دائماً أقلية معارضة، وهذه الأقلية تجد

(1) - لقد كان اختلاف حول طبيعة عقد الإذعان، فذهب الرأي الأول إلى إنكار الصفة التعاقدية لعقد الإذعان واعتبروه عبارة عن مركز قانوني منظم، أما الرأي الثاني فيعتبر كل تصرف يتم بإرادتين ولولم يكن طرفاه متساوين في القوة من الناحية الاقتصادية عقداً.

(2) - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 08.

(3) - إبراهيم السيد، المرجع السابق، ص. 116.

(4) - محمد فوزي سامي، المرجع السابق، ص. 251.

(5) - محمد فوزي سامي، المرجع السابق، ص. 252.

نفسها ملزمة بقرار الأغلبية، وهذا يتعارض مع منطق النظرية العقدية، (1) إذ أن المساهم يجد نفسه ملزم بالخضوع لقانون الأغلبية الذي يمثل فئة المساهمين المالكين لأكبر الحصص، كون أن القرار الذي يتم اتخاذه في الشركة لا يعبر في أغلب الأحيان عن رغبة الأغلبية العددية، والتي تعتبر أقلية نظرا لمساهمتها الضئيلة في تكوين رأس مال الشركة.

نستنتج مما سبق أن النظرية العقدية تركز مبدأ المساواة بين جميع المساهمين في الحقوق والواجبات بدون استثناء.

ثانيا: نظرية التنظيم القانوني

لقد نتج عن تدخل المشرع في تنظيم شركة المساهمة ضعف الفكرة التعاقدية وتراجعها شيئا فشيئا، حتى أصبحت هذه الشركات أقرب إلى النظام القانوني الذي يفرض من قبل المشرع.

وتعتبر نظرية التنظيم القانوني كنتيجة لتقلص مبدأ سلطان الإدارة، والاتجاه نحو تدخل المشرع في تنظيم الشركة، وهذه النظرية هي الأكثر مرونة، وذلك من أجل تحقيق مصلحة المجموع، وكذا خدمة الاقتصاد الوطني، بخلاف النظرية العقدية التي تفتقد للمرونة التي تمنحها نظرية التنظيم القانوني، لأنها تلتزم بفكرة العقد سريعة المتعاقدين، وكل طرف ملزم بتنفيذ ما جاء في بنود العقد ولا تأخذ بفكرة مصلحة المجموع.

نتائج الأخذ بنظرية التنظيم القانوني:

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

ب - تفرض الظروف الاقتصادية، وكذا مصلحة الشركة بأن تأخذ القرارات عن طريق الأغلبية، وبالتالي يعتبر قانون الأغلبية هو منطقي في هذه

(1) - إلياس نصيف، المرجع السابق، ص. 48.

الحالة كون أن أصحاب رؤوس الأموال الضخمة هم الذين يتحكمون في اتخاذ القرار.

ج- بالنسبة لمبدأ المساواة بين المساهمين لا ترى النظرية الحديثة وجود مساواة مطلقة بين جميع المساهمين في الشركة، وإنما المساواة نسبية وتكون بين المساهمين الذين ينتمون إلى نفس المجموعة، لأنه قد تقتضي المصلحة تقسيم المساهمين إلى مجموعات.⁽¹⁾

وبذلك فإنه وبموجب نظرية التنظيم القانوني يعتبر مبدأ المساواة بين المساهمين نسبي وليس مطلق، ويمكن مخالفة المبدأ إذا اقتضت المصلحة ذلك، وفي هذه النقطة بالذات تختلف النظرية العقدية عن نظرية التنظيم القانوني، فهذه الأخيرة يمكن أن تتغاضى عن مبدأ المساواة بين المساهمين كلما رأت أن المصلحة العامة للشركة هي التي تكون في الميزان.⁽²⁾

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

ومن خلال مراجعة النظرية العقدية ونظرية التنظيم القانوني — وذلك في إطار البحث عن الطبيعة القانونية للشركة— يتبين أن نظرية التنظيم القانوني هي أقرب لشركة المساهمة، كون أن فكرة العقد لا تتماشى على الإطلاق مع بعض أنواع الشركات، وبخاصة شركة المساهمة التي تدخل المشرع بنصوص أمره لتنظيمها بقصد حماية الادخار العام، ورعاية المصالح القومية.⁽³⁾

يترتب عن ابتعاد شركة المساهمة عن فكرة العقد فرض إرادة أغلبية الشركاء على أقليتهم، ومبدأ المساواة في إطار نظرية التنظيم القانوني قاصر على

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

(2) - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 257.

(3) - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 09.

المساهمين من فئة واحدة،⁽¹⁾ ومن تم يعتبر مبدأ المساواة بين المساهمين هو مبدأ نسبي يمكن مخالفته كلما اقتضت المصلحة ذلك.

الفرع الثاني:

نسبة مبدأ المساواة بين المساهمين:

تتنوع الأسهم باختلاف الحقوق التي تتمتع بها، إذ أنه لا يوجد صنف واحد من الأسهم، فهناك أسهم عادية والتي تمنح لحاملها كل الحقوق اللصيقة بالسهم، كالحق في التصويت وفي الحصول على الأرباح، وغيرها من الحقوق التي تعتبر أساسية للمساهم، والتي لا يمكن الاعتداء عليها، وإلى جانب الأسهم العادية توجد طائفة آخر من الأسهم، وهي الأسهم الممتازة التي تخول لصاحبها حقوقا إضافية غير الحقوق المخولة لأصحاب الأسهم العادية، وهذه الأسهم تنقسم وفقا لمدى الحقوق المرتبطة بها.⁽²⁾

وبذلك قد تمنح الشركة إمتيازات لبعض حملة الأسهم، و يعد هذا مخالفا كأصل عام لمبدأ المساواة بين المساهمين.⁽³⁾

أولاً: الأسهم العادية

تنص المادة 715 مكرر 42 ق.ت على أن الأسهم العادية هي الأسهم التي تمثل اكتتابات ووفاء لجزء من رأس مال شركة المساهمة، والتي تمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة، والحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها، والمصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها وقانونها الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها.

⁽¹⁾ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 203.

⁽²⁾ إبراهيم سيد احمد، المرجع السابق، ص. 172. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص. 199.

محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 191.

⁽³⁾ - D.POINCELOT, Les marchés de capitaux français, éd EMS, 1998, p.148.

تمنح الأسهم العادية علاوة على ذلك للمساهمين الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية المحققة، أو جزء منها وغيرها من الحقوق التي تعتبر ملازمة لصفة المساهم.

ومن تم فإن أصحاب الأسهم العادية لهم كل الحقوق التي تخول لهم المشاركة في نشاط الشركة، إذ لا يمكن حرمانهم من هذه الحقوق لاعتبارها أسهما عادية، ولكن لهم كل الحقوق التي تمنحها لهم صفة المساهم، ولا يمكن احتكار هذه الحقوق فقط من طرف أصحاب الأسهم الممتازة، فالسهم العادي هو الذي يمنح صاحبه الحقوق العادية، التي لا يمكن فصلها عن السهم، والتي تعتبر من مقوماته.

وتجدر الإشارة أنه لا يمكن اعتبار السند أو الصك⁽¹⁾ الذي تصدره الشركة سهما⁽²⁾، وبذلك لا يدخل أصحاب السندات التي تصدرها شركة المساهمة ضمن طائفة أصحاب الأسهم العادية.

يتمتع حملة الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات، وبذلك يظهر مبدأ المساواة بين المساهمين الحاملين للأسهم العادية، ويكون الإخلال بهذا المبدأ، وذلك في حالة منح حقوق لبعض المساهمين دون الآخرين، بالرغم من أنهم ينتمون إلى طائفة واحدة، ومالكين لأسهم عادية.⁽³⁾

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

(1) - السندات هي صكوك متساوية القيمة قابلة لتداول بالطرق التجارية، إلا أنها تختلف عن الأسهم، كونها

تمثل قرضا طويل الأجل يعقد عن طريق الاكتتاب العام تصدرها الشركة نظرا لحاجتها لأموال

(2) - نادية فوزيل، المرجع السابق، ص. 200. محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 119.

(3) - تنص المادة 715 مكرر 3/42 ق.ت على أنه: "وتتمتع جميع الأسهم العادية بنفس الحقوق

والواجبات".

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

ثانيا: الأسهم الممتازة

إلى جانب الأسهم العادية والتي يتمتع حاملها بكل الحقوق اللصيقة بالسهم، يمكن للشركة أن تصدر أسهما تمنح لحاملها بعض الامتيازات التي لا يستفيد منها أصحاب الأسهم العادية، إذ يجوز أن ينص في قانون الشركة على إصدار أسهم ممتازة تعطي لمالكيها مزايا أكثر من الأسهم العادية، كحق الحصول على نصيب في الربح أكثر مما للأسهم العادية، أو يكون لها عددا من الأصوات أكبر مما يكون للأسهم العادية، أو يكون لها أولوية استرداد قيمتها عند تصفية موجودات الشركة⁽¹⁾.

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

تصدر الأسهم الممتازة بأنواعها لتحقيق أهداف معينة، إما لإغراء الجمهور على الاكتتاب في الأسهم عند تأسيس الشركة أو عند زيادة⁽²⁾ رأسمالها⁽³⁾، كما يمكن للشركة أن تنشئ هذه الأسهم لتأمين الأغلبية للوطنين⁽⁴⁾ في الجمعيات العامة للشركات التي بها مساهمون أجانب- رغم أنهم لا يحوزون أغلبية

(1) - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 235. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص. 200.

(2) - أنظر المادة 687 ق.ت.

(3) - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص. 201.

(4) - إن الشركات الكبرى وخاصة إن كانت هذه الدول تنتمي لها هذه الشركات تشجع الاستثمار الأجنبي، نجد أن الأجانب يتهافتون على هذه الشركات، وغالبا ما يساهمون في هذه الشركات بمبالغ ضخمة، ومن تم تلجأ هذه الشركات إلى إصدار أسهم ممتازة كالأسهم التي تمنح أصوات متعددة، وذلك دعما للوطنيين الذين يساهمون بمبالغ أقل من الأجانب بذلك لا يحتكر الأجانب هذه الشركات وتبقى الأمور بين أيدي الوطنيين.

رأسمال (1) كذلك تلجأ الشركات لإصدار الأسهم الممتازة إذا كانت وضعية الشركة المالية متدهورة وتحتاج لرؤوس أموال.

وتنص المادة 715 مكرر 44 ق.ت على أنه " يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية:

- تتمتع الفئة الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها
 - وأسهم تتمتع بالأولوية في الاكتتاب في سندات استحقاق جديدة"
- ومن خلال هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري (2) أخذ بنوعين من الأسهم الممتازة، أسهم تتمتع بأصوات متعددة، وأسهم تتمتع بالأولوية في الاكتتاب في سندات استحقاق جديدة.

1- الأسهم ذات الأصوات المتعددة Les actions à voté plural

إذا كان الأصل أن لكل سهم صوت واحد (3) يعبر عن إرادة المساهم، فهذا المبدأ ليس من النظام العام، إذ يمكن للشركة أن تصدر أسهما تتمتع بأصوات متعددة، فنجد مثلا أن المشرع الفرنسي وفي المادة 175 من قانون 24 جويلية 1966 الفرنسي يسمح للجمعية العامة غير العادية بأن تصدر هذا النوع من الأسهم.

ويعود سبب إصدار الأسهم ذات الأصوات المتعددة، هو أن هناك بعض المساهمين وقيمين للشركة إذ لا يعتبرون مساهمين عابرين، وبالتالي رغبة من الشركة أن يظل هؤلاء المساهمين مرتبطين بالشركة، تم إصدار هذه الأسهم

(1) - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 192.

(2) - تختلف التشريعات بخصوص إصدار الأسهم الممتازة، فهناك تشريعات التي لا تمنع من إصدار كل أنواع الأسهم الممتازة، وهناك من يجيز إصدار بعضها دون الأخرى، فمثلا التشريع الألماني يحظر إصدار الأسهم ذات الأصوات المتعددة إلا إذا وجدت مصلحة عامة.

(3) - إن القانون الفرنسي في المادة 174 من قانون 24 جويلية 1966 تبين بأن المبدأ العام هو أن يتمتع كل سهم بصوت واحد.

والتي تمنح لهم الإمكانية من أن تكون لهم السلطة في اتخاذ القرار داخل الشركة.⁽¹⁾

وبذلك يتبين بأن اهتمام المشرع بهذا النوع من الأسهم له مبرر، فمن خلال هذه الأسهم تتقرر الأغلبية، والتي عن طريقها تتغير الأمور داخل الشركة⁽²⁾.

2- أسهم ذات الأولوية في الاكتتاب:

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

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

وتجدر الإشارة أن لهذه الأسهم أهمية كبيرة فعن طريقها يمكن للمساهم أن يصبح مالكا لنسبة كبير من الأسهم، مما يؤهله بأن يكون ذا سلطة داخل الشركة، كذلك امتلاكه لأسهم عديدة يمكنه من أن تكون له أصوات متعددة بتعدد الأسهم التي يمتلكها، وبذلك يمكن أن يكون نقطة ضغط داخل الشركة.

ومن خلال ما سبق يتبين بأنه بالرغم من ضعف مركز الأقلية في شركة المساهمة، إلا أنها تتمتع بحقوق لصيقة بالسهم لا يجب الاعتداء عليها من قبل الأغلبية، ومن تم لابد من توفير حماية لصغار المساهمين من أي تعسف، وهذا سيكون محل الدراسة في الفصل الثاني.

(1) -G.RIPET et R.RBLT,Op.Cit; p.334 ; Ph. Merle, Op. Cit; p. 312.

(2) - المشرع الفرنسي أوجد نوع آخر من الأسهم الممتازة وذلك عن طريق قانون 741-78 و الصادر في 13 جويلية 1978 والذي يمنح للمساهم الأولوية في الحصول على الأرباح ولكن يتم حرمانهم من الحق في التصويت وهذا النوع من الأسهم يتم إغراء به أكثر الأقلية المساهمة وذلك من أجل عدم مساهمتها في اتخاذ القرار داخل الشركة، وعادة ما يلجأ لهذه الأسهم المساهمين العابرين الذين يهتمهم فقط الحصول على الأرباح لاتهمهم ممارسة السلطة داخل الشركة.

الفصل الثاني:
الفصل الثاني:

مدى حماية الأقلية من تعسف الأغلبية

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

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

وأمام تعسف الأغلبية و انتهاكها لحقوق الأغلبية كان لابد من توفير حماية لصغار المساهمين من تسلط الأغلبية المساهمة، ولذا تدخل المشرع وأقر حماية لهذه الفئة من المساهمين.

إلا أن الحماية القانونية المقررة للأقلية غير كافية، و لذا فإن للقضاء دور في إلغاء كل القرارات المخالفة لمصلحة الشركة، والتي تمس بحقوق الأغلبية المساهمة، غير أنه و في كثير من الأحيان يجد القضاء صعوبة في الكشف عن القرارات المتعسفة الصادرة عن الأغلبية المساهمة، وذلك لتوفرها على الشروط القانونية.

و لهذا فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تعسف الأغلبية المساهمة و العراقيل التي قد تنيرها الأقلية.

المبحث الثاني: صور الحماية المقررة للأقلية المساهمة.

المبحث الأول:

تعسف الأغلبية المساهمة والعراقيل التي قد تثيرها الأقلية

لقد أعطى المشرع لكبار المساهمين الحق في اتخاذ القرارات كونهم المالكين لأغلبية الأسهم، غير أن الأغلبية المساهمة قد تتعسف في هذا الحق وتصدر قرارات مخالفة لمصلحة الشركة.

و أمام تعسف الأغلبية أصبح من اللازم على الأقلية أن تتكفل وتتفق على موقف واحد من أجل الحد من سيطرة الأغلبية المساهمة.

ولهذا فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، إذ نخص المطلب الأول لتبيان القرارات المتخذة من طرف الأغلبية المخالفة لمصلحة الشركة، أما المطلب الثاني نتطرق فيه لمعارضة الأقلية لقرارات الأغلبية.

المطلب الأول:

القرارات المتخذة من طرف الأغلبية المخالفة لمصلحة الشركة.

تعتبر الشركة المساهمة من شركات الأموال، إذ يعد عنصر المال المحرك الأساسي لمثل هذه الشركات دون الإكثارات بالأشخاص، فالمساهم الحائز لأكثر عدد من الأسهم هو الذي يتحكم في القرارات دون الاعتداد بالأشخاص المعارضين له حتى ولو كانوا أكثرية عددية.

إن هذا التميز الذي تتمتع به الأغلبية المساهمة يستعمل في بعض الأحيان ضد مصلحة الشركة، إذ قد تتخذ قرارات من طرف المساهمين الحائزين على أكبر عدد من الأسهم تخدم مصالحهم الشخصية دون الاهتمام بمصلحة الشركة. ومن تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، بحيث نحاول ضبط مفهوم مصلحة الشركة في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني نبين فيه مظاهر تعسف الأغلبية.

الفرع الأول:

مفهوم مصلحة الشركة

حتى يكون القرار الصادر من الأغلبية المساهمة متعسفا يشترط أن يكون مخالفا لمصلحة الشركة، ولذلك فقبل التعرض للقرارات المتعسفة التي قد تصدر من الأغلبية المساهمة، الأولى أن نقوم بضبط مفهوم هذه المصلحة. إن المشرع الجزائري لم يضع لنا مفهوما لمصلحة الشركة وما الذي يقصد بها، بالرغم من أنه أشار إليها في الكثير من المواد⁽¹⁾.

(1) - أنظر المواد 5/800-1/554، 4-811/4، 3ق. ت.

لقد ثار جدال حول تحديد ما المقصود بمصلحة الشركة كونها متغيرة وغير مضبوطة، ولذا فقد تم الاستناد على النظريات التي تعرف الشركة من أجل تحديد مفهوم هذه المصلحة.

أولاً: ارتباط مصلحة الشركة بمصلحة الشركاء

حسب النظرية التعاقدية مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء مجتمعين والتي تعرف بالمصلحة الجماعية، وعلى هذا الأساس فمصلحة الشركة تختلط مع مصلحة الشركاء مادامت مصلحة الشركة هي نتيجة تصرف إرادي جماعي بغية تحقيق الأغراض المتفق عليها، وهي دوماً أغراض مالية، وتتمثل في البحث عن إقتسام الأرباح، أو بلوغ مصلحة ذي منفعة مشتركة بين الشركاء⁽¹⁾.

نظراً لأن الهدف الأساسي من انضمام الشركاء إلى الشركة هو الحصول على أرباح يتم اقتسامها، فمصلحة الشركة إذا تحقق بتحقيق أهداف الشركاء⁽²⁾. ويتبين مما سبق أن الشركاء لما يعينون مديراً أو مسيراً لشركة، فمن أجل أن يخدم المصلحة الخاصة للشركاء، وذلك قصد تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، والرفع من قيمة الشركة في السوق⁽³⁾.

ومن أجل تحقيق مصلحة الشركة يجب أن يسعى كل المساهمين لذلك لأن مصلحتهم مرتبطة بمصلحة الشركة، فعلى المسيرين العمل على بلوغها، فكل فعل ضد مصلحة الشركة يسمح للشركاء طلب حل عقد الشركة أو عزل المسيرين، إضافة إلى تعويض الأضرار التي أصابت الشركة⁽⁴⁾.

(1) - أنظر عبد القادر فنينخ، جنحة إساءة التعامل أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة جامعة وهران، 2005، ص. 60.

(2) - أنظر المادة 416 ق.م.

(3) - F. GUIRMAND, Op. cit; p.48.

(4) - عبد القادر فنينخ، المرجع السابق، ص. 61.

ثانيا: تميز مصلحة الشركة عن شخصية الأشخاص المكونين لها

إن الشركة حسب النظرية اللائحية هي عبارة عن تنظيم قانوني، فهي تحمل نسبة كبيرة من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، وهذا التأطير هو بالتأكيد ضمان للأمان القانوني، إذ غالبا ما كان الإخلال بهذه الأحكام متبوعا بعقوبات جزائية، وهذه الأحكام التنظيمية التي طغت على أغلب الشركات الهامة وأبرزها شركة المساهمة. (1)

نجد أن المشرع تدخل وقام بتنظيم شركة المساهمة، وهذا حتى تظل هذه الشركة تحت رقابة الدولة، وبذلك وضع المشرع قواعد ألزم على الشركة أن تتبعها. وطبقا لنظرية التنظيم القانوني، فإن مصلحة الشركة ليست هي مصلحة الشركاء، إذ أن المشرع تدخل وقام بتنظيم الشركة، وهذا التنظيم نتج عنه شخص معنوي مستقل ومتميز، فبمجرد تأسيس الشركة يولد شخص مستقل تتعدي إدارته الإيرادات الانفرادية التي شاركت في تكوينه، إذ تصبح للشركة شخصية متميزة عن شخصية الأشخاص المكونين له. (2)

عند اكتساب الشركة للشخصية المعنوية يلقي على عاتقها عدة التزامات نتيجة للتعاملات التي قامت بها، (3) فطبقا للمادة 417/ق.م فإن الشركة حتى ولو لم تقوم بالإجراءات اللازمة المنصوص عليها في القانون، فإن الغير المتعامل مع هذه الشركة يمكن أن يتمسك بوجودها.

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

(1) - فتحية يوسف، المرجع السابق، ص.144.

(2) - بمجرد اكتساب الشركة للشخصية المعنوية تصبح لها شخصية مستقلة عن الأشخاص المكونين لها إذ يصبح لها ذمة مالية مستقلة لا يمكن للشركاء المساس بها من أجل مصلحتهم الخاصة، كما يصبح للشركة اسم وأهلية التقاضي.

(3) - أنظر المادة 1832 ق.م.ف.

ثالثاً: الاتجاه الوسط في تعريف مصلحة الشركة

أخذت النظرية المختلطة بالرأي الوسط في تعريف مصلحة الشركة، كون أن الشركة عقد تتجمع وتتوافق في إطاره إرادة الشركاء من أجل تحقيق الربح كما نصت عليه المادة 416 ق.م، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع تدخل - خصوصاً شركات الأموال - بتنظيمها وألزم بإتباع قواعد معينة، زد إلى ذلك أن هناك قواعد في حالة مخالفتها قد ينتج عنها توقيع عقوبات جزائية، وذلك رغبة من المشرع في أن لا تنشأ شركات المساهمة بطريقة فوضوية نظراً لأهميتها في الاقتصاد الوطني. إن الشركة تنشأ عن الطابع التهجيني بين النظرية التعاقدية واللائحية، وبالتالي يختلف عاملي العقد والتنظيم بحسب نوع الشركة والمرحلة من حياتها، وعليه فمصلحة الشركة هي مفهوم مختلط ويتسم بالغموض⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أن مفهوم مصلحة قد يطرح الكثير من المشاكل، وخصوصاً عندما تطرح قضايا أمام القضاء، والتي تطلب من خلالها الأقلية المساهمة بطلان القرارات الصادرة عن الأغلبية المساهمة، فمن أجل احترام مبدأ المساواة بين الأطراف المساهمة وحماية حقوق الأفراد، وكذا منع أي تجاوز من الأغلبية المساهمة يستند القاضي هنا إلى مصلحة الشركة.⁽²⁾

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

(1) - عبد القادر فنينخ، المرجع السابق، ص.61.

(2) - O.CAPRASSE, le statut des actionnaires, <http://www.books.google.com>.

الفرع الثاني:مظاهر تعسف الأغلبية المساهمة.

بالرغم من أن الأغلبية المساهمة هي الحائزة لعدد أكبر من الأسهم داخل الشركة الأمر الذي يمنح لها عدة امتيازات تميزها عن غيرها من المساهمين، إلا أن ذلك لا يخول لها الحق في إصدار قرارات أو القيام بتصرفات تضر الأقلية المساهمة، وتمس بالحقوق اللصيقة بالسهم.

إن كل قرار صادر من طرف الأغلبية المساهمة ويمس إما مصلحة الشركة أو مبدأ المساواة داخل الشركة يعتبر قرارا تعسفيا يستوجب إلغاؤه⁽¹⁾.

وباعتبار أن السلطات الواسعة الممنوحة للأغلبية المساهمة تجعلها تسيطر على الشركة، وتصدر قرارات تبعد الأقلية المساهمة عن الشركة، وما ينبغي الإشارة إليه أن التصرفات التعسفية المخالفة لمصلحة الشركة عديدة- وبالخصوص إذا كانت الأغلبية المساهمة هي التي تتكفل بتسيير الشركة- لذلك سنكتفي بتقديم أمثلة عنها.

أولا: حرمان الأقلية المساهمة من الحقوق الأساسية

هناك عدة اعتبارات تدفع بالشريك إلى الانضمام إلى شركة المساهمة بالنظر للمزايا والحقوق التي تمنحها هذه الشركة لكل مساهم حتى وإن كان من الأقلية، فيمكن اعتبار أن القرار تعسفي إذا كان يخل بمبدأ المساواة بين المساهمين ويحرم الأقلية من هذه الحقوق.

(1) -M.COZIAN etA.VIANDIER,droit des societes,2eme ed,Litec,1998,p.112.

1- التماطل في توزيع الأرباح:

يعتبر ركن اقتسام الأرباح والخسائر ركنا جوهريا من أركان الشركة لأنه يميزها عن الجمعية، والربح هو كل كسب مالي أو مادي يضاف إلى ثروة الشركاء.⁽¹⁾

إن الهدف الأول من انضمام أي مساهم إلى شركة المساهمة هو رغبته في تنمية أمواله والحصول على أرباح، لذلك فكل قرار صادر من الأغلبية المساهمة يقضي بحرمان الأقلية المساهمة من الحصول على الأرباح يعد قرارا تعسفيا، إذ أن الشركة التي يكون فيها للشريك الغنم دون الغرم أو الغرم دون الغنم تسمى شركة الأسد، وهي باطلة طبقا للمادة 515 ق.م.⁽²⁾

قد يصدر قرار من الجمعية العامة بتكوين احتياطي حر،⁽³⁾ إذ يقتطع من الأرباح التي كانت ستوزع على المساهمين، وذلك لمواجهة أزمة تواجه الشركة، ولكن قد تكون الأقلية المساهمة في حاجة لهذه الأرباح، وذلك للوفاء بالتزامات أخرى، أما الأغلبية المساهمة قد تستغل السلطة المخولة لها بتكوين هذا الاحتياطي الحر، وتحرم بذلك الأقلية المساهمة من حصولها على الأرباح.

أما بخصوص الأغلبية المساهمة، ففي أغلب الأحيان تكون من كبار رجال الأعمال، إذ تكون لهم مساهمات في شركات أخرى، وكذا مدا خيل من مصدر آخر، وبذلك لا يحتاجون لأرباح الشركة بصفة مستعجلة⁽⁴⁾.

يثور التساؤل عن حق الجمعية العمومية في تجنب جزء من الأرباح بغرض تكوين الاحتياطي الحر، والإجابة عن هذا السؤال كان محل خلاف فقهي.... يذهب

(1) - أنظر سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجارية، مبادئ القانون التجاري- التجارة والتاجر- المؤسسة التجارية، النظرية العامة لشركات، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2003، ص.133.

(2) - أنظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود التي تقع على الملكة، الهيئة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، المجلد الخامس، دار النهضة العربية، ص.286.

(3) - إن الاحتياطي الحر لا يلزم المشرع بتكوينه إنما يتركه لإدارة الشركاء

(4) - A-J. DARMON, la difinition de majorite, <http://www.lawperationnel.com>

بعض من الفقه إلى ضرورة إحاطة تصرف الجمعية العمومية في هذا الصدد بضمانات، وأهم هذه الضمانات هي إتاحة الفرصة لأقلية الأعضاء في الجمعية العمومية في الالتجاء إلى القضاء لمراقبة وجاهة الأسباب التي دعت إلى تكوين هذا الاحتياطي⁽¹⁾.

2- حرمان المساهمين القدامى من حق الأفضلية في الاكتتاب

تلجأ الشركة لزيادة رأس مالها لسببين، إما لأن رأس المال يعجز عن تمكين الشركة من الإيفاء بمهامها الاقتصادية، وإما لأنها تريد توسيع نشاطها،⁽²⁾ وللشركة في ذلك عدة وسائل لزيادة رأسمالها، وهي إما أن تقوم بتحويل السندات إلى أسهم أو بإدماج الاحتياطي في رأسمال، كما أنه يمكن للجمعية غير العادية كذلك أن تقرر زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة، وهذه الطريقة الأخيرة هي التي تهمنا في هذا الموضوع، لأنه عند لجوء الشركة لزيادة رأسمالها بإصدار أسهم جديدة قد تحدث عدة تجاوزات تهضم من خلالها حقوق الأقلية المساهمة.

يتمتع المساهمون القدامى بحق الأفضلية في الاكتتاب، وذلك حتى لا يزاحمون من طرف المساهمين الجدد خاصة إذا كان لدى الشركة احتياطي ضخم، ولقد قررت المادة 634 ق.ت بطلان كل شرط يقضي على حق الأفضلية في الاكتتاب.

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 697 ق.ت والتي جاء فيها: "يجوز للجمعية العامة، التي تقرر زيادة رأس المال، أن تلغي حق التفاضل في الاكتتاب وتفصل تحت طائلة البطلان المداولة بهذا الشأن بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس

(1) - أنظر على البارودي ومحمد السيد القفي، القانون التجاري- الأعمال التجارية، اتجار، الأموال التجارية،

الشركات، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ص.443.

(2) - أنظر لطيف جبر كوماني، القانون التجاري، منشورات الجامعة المفتوحة، ص.259.

المديرين، حسب الحالة وتقرير مندوبي الحسابات". فمن خلال هذه المادة نستشف بأن الجمعية التي تختص بزيادة رأس المال هي الجمعية العامة غير العادية -إذ أنها تبت في القرارات بـ 3/2 من الأصوات المعبر عنه- فقد منح لها المشرع سلطة إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب.

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

إن القرار الذي يقضي بإلغاء حق الأقلية المساهمة في الأفضلية في الاكتتاب قد يحرمها من الالتحاق بالأغلبية المساهمة، وخاصة إذا رفضت هذه الأخيرة الاكتتاب في الأسهم الجديدة، وبحرمان الأقلية المساهمة من حق الأفضلية في الاكتتاب قد يؤدي إلى دخول الشركة مساهمين جدد يمثلون أغلبية جديدة لحوزتهم على أسهم أكثر من الأقلية المساهمة.

ولقد خول المشرع للجمعية العامة العادية التي تقرر زيادة رأسمال أن تلغي حق الأفضلية في الاكتتاب المخول لمساهم أو عدة مساهمين⁽¹⁾.

ثانياً: عقد اتفاقيات تصويت غير مشروعة

إضافة إلى حرمان الأقلية المساهمة من حضور الجمعية العامة للمساهمين، وذلك بوضع شرط في القانون الأساسي يقضي بحيازة المساهمين على عدد من الأسهم للمشاركة في الجمعية العامة للمساهمين،⁽²⁾ فقد تتعرض الأقلية المساهمة إلى ضغوطات من طرف الأغلبية المساهمة، وذلك من أجل التصويت على نحو معين

(1) - أنظر المادة 1/700 ق.ت.

(2) - أنظر المادة 685 ق.ت.

بالرغم من أن المبدأ العام يقضي بأن يمارس هذا التصويت بكل حرية وبدون تقييد⁽¹⁾.

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

لقد منع المشرع عقد مثل هذه الاتفاقيات التي تمس الحق في التصويت، فقد نص على ذلك في المادة 814 ق.ت: « يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين:

- 1- كل من يمنع المساهم عمدا من المشاركة في مجلس المساهمين.
- 2- كل من يتقدم زورا للمشاركة في انتخاب مجلس المساهمين مباشرة أو بواسطة شخص آخر كمالك الأسهم.
- 3- كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا الاستفادة من التصويت في اتجاه أو يمنع عن المشاركة فيه وكذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا".

إن المساهمون الذين يتعرضون للمساومات، أو يمنعون من المشاركة في مجلس المساهمين، أو يوعدون بضمانات معينة هم غالبا صغار المدخرين، كون أن كبار المساهمين هم في غني عن مثل هذه الامتيازات، إذ تهمهم السلطة وتميرير القرارات داخل الجمعية العامة للمساهمين أكثر من الحصول على بعض الأموال الإضافية، خاصة إذا كانت الأغلبية المساهمة هي التي تدير الشركة.⁽²⁾

(1) - F-B.CHARTON et S-V DANET, Le Lisque d'abus de droit dans la gestion des entreprise, 1^{er} ed, Delmas, 1997, p.42

(2) - P.VILLELA, abus de majorité, <http://www.aboulo.com>.

وبالتالي فإن الأقلية المساهمة قد تصبح عرضة للإغراءات من أجل الامتناع عن التصويت أو للتصويت في اتجاه معين، وهنا يمكن أن نشبه صغار المدخرين بالمواطن الفقير في الدولة، ففي حالة وجود انتخابات يستغل المرشحون نفوذهم ومركزهم المالي من أجل شراء صوت هذا المواطن المحروم، والذي في غالب الأحيان لا يهتمه التعبير عن رأيه، فأكثر ما يشغله هو الحصول على بعض الأموال. لا يجوز للمساهم أن يتنازل عن حقه في التصويت، فإذا نص نظام الشركة على حرمان المساهم من التصويت، فإن هذا الاشتراط يعد باطلا، كما يعتبر باطلا أي اتفاق يلزم المساهم بالتصويت بطريقة معينة، إلا أن الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه المساهم بالموافقة أو الرفض في خصوص مسألة يعينها، فإن هذا الشرط يعد صحيحا. (1)

وبالنظر لأهمية الحق في التصويت، وحتى لا يحرم المساهمون من هذا الحق تدخل القضاء وقام بإبطال العديد من الاتفاقات غير المشروعة، فقد ألغى مجلس قضاء «DOUAI» في قرار صادر في 1962/05/24، الاتفاقية المبرمة بين فريقين من المساهمين الذين اتفقوا من خلالها على أن يكون لكل فريق نصف عدد الأصوات رغم أن الجانب الأول منهم يمثل 40% من رأس المال، ولقد تم إلغاء هذه الاتفاقية كونها لا تقيد من حرية المساهم في التصويت فحسب بل تلغيها تماما. (2) ويعتبر من قبيل الاتفاقيات غير المشروعة الاتفاقيات التي يتنازل فيها المساهم بشكل دائم ونهائي عن حقه في التصويت. (3)

(1) - على البارودي ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص. 407.

(2) - القرار مأخوذ عن حلوش فاطمة آمال، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة - مذكرة ماجستير. فرع القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة سيدي بلعباس، 2001-200، ص. 174.

(3) - إن الحق في التصويت لا يمكن التصرف فيه إلا إذا تم التصرف في السهم ككل.

ثالثا: التصويت على قرار تحويل الشركة

لكي يعد القرار أو التصرف المتخذ من طرف الأغلبية المساهمة تعسفيا يجب أن يمس إما الحقوق الأساسية للأقلية المساهمة، أو أن يكون مخالفا لمصلحة الشركة.

وكون أن قانون الأغلبية هو الذي يحكم الشركة، فقد يحدث أن تصوت الأغلبية المساهمة على قرارات تخدم مصلحتها الشخصية فقط دون الاكتراث بمصلحة الشركة، إذ أن كل شخص لديه سلطة على شيء ما يمكن أن يتعسف⁽¹⁾، فقد تتعسف الأغلبية المساهمة باتخاذها قرار مخالفا لمصلحة الشركة يمنح لها امتيازات على حساب الأقلية المساهمة.⁽²⁾

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

إن المشكلة لا تطرح بالنسبة لتحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن أو إلى شركة توصية بسيطة أو شركة توصية بالأسهم⁽³⁾، لأنه طبقا للفقرة الأولى والثانية من المادة 715 مكرر 17 ق.ت يجب أن تكون هناك موافقة جميع الشركاء على أن يصبحوا شركاء متضامنين.

إلا أنه وبالرجوع إلى الفقرة 3 من المادة 715 مكرر 17 ق.ت والتي تنص: «ويتم التحويل إلى شركة ذات مسؤولية محدودة وفقا للشروط المقررة لتعديل القانون الأساسي لهذا النوع من الشركات». وبما أن تحويل شركة المساهمة يعد مساسا بالقانون الأساسي للشركة، فإن الجمعية العامة غير العادية هي المختصة في

(1) -J. LARGUIER, Droit pénal des Affaires, 8 °ed, p.301

(2)-G.RIPERT.R.ROBLOT, op.cit ; p.369, N° 1578,F_-B.ChARTON et S-V. DANET, op.cit ;p.235.

(3) - يصعب تحويل شركات أموال إلى شركات تقوم على الاعتبار الشخصي نظرا لاختلاف الأسس التي تقوم عليها كل شركة

تعديله، إذ تنص المادة 586 ق.ت على أنه لا يجوز إدخال أي تعديل على عقد الشركة التأسيسي إلا بموافقة عدد من الشركاء يمثلون ثلث أرباع من رأس مال الشركة على الأقل، ما لم ينص نظام الشركة على خلاف ذلك.

إن القرارات التي تعتبر عادية في شركة ذات المسؤولية المحدودة تؤخذ بالأغلبية المالكة للأسهم وليس بالأكثرية العددية، وبذلك فالأقلية المساهمة تصبح بطريقة أو بأخرى مجبرة على أن تندمج في هذا النوع من الشركات أو إلى خروج منها.

يثار المشكل في حالة تحويل شركة المساهمة إذا كان عدد المساهمين كبير، وكما هو معروف بأن الحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة المساهمة يجب أن لا ينقص عن 7 مساهمين⁽¹⁾، هذا ما يؤدي بطبيعة الحال إلى الاستغناء عن صغار المدخرين لتوفير هذا الحد من المساهمين.

وبما أن القرار القاضي بتحويل شركة المساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة يؤخذ وفقا لما تقررته الأغلبية المالكة للأسهم، فقد لا يخدم هذا القرار مصلحة الشركة خاصة إذا كانت الشركة تحقق أرباحا مهمة ولها مركز في السوق، ويكون من وراء تحويل شركة المساهمة هو تحقيق مصالح شخصية فقط دون الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الشركة.

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

رابعاً: إساءة استعمال أموال الشركة

نظرا لاستحواد الأغلبية المساهمة على إدارة شركة المساهمة، و ذلك من أجل فرض سيطرتها، كون أن مجلس الإدارة هو صاحب السلطة الفعلية داخل الشركة، وبذلك قد تتصرف الأغلبية المساهمة بأموال الشركة لتحقيق مصالحها الشخصية.

(1) - انظر المادة 2/592 ق.ت.

تنص المادة 811/3 ق.ت على أنه: "يعاقب الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 200.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة و القائمون بالإدارة و مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

و ما يمكن ملاحظته من خلال المادة 811/3 ق.ت أن المشرع قد خص فقط مسيري شركة المساهمة ذات مجلس إدارة بهذه الجنحة.

إن جنحة إساءة استعمال أموال الشركة هي من بين الجرائم التي تسيء خصوصا للأقلية المساهمة كون أن هذه الأخيرة تكون بعيدة عن إدارة الشركة، فيستغل هذا من قبل الأغلبية المساهمة لتبديد أموال الشركة ابتغاء لمصلحتهم الشخصية. (1)

تعتبر جنحة إساءة استعمال أموال شركة المساهمة من بين أهم الجرائم المرتكبة في الأعمال نظرا لسهولة اقترافها، و بقاء أثارها خفية و غير ظاهرة، وهي تمثل من الخطورة ما لا يقل خطورة عن الجرائم الأخرى، ولكن بالرجوع إلى الحياة العملية، فمن المؤكد أن جريمة إساءة استعمال أموال شركات المساهمة تقترب من طرف مديرها على غرار الجرائم المالية الأخرى. (2)

عملا بمبدأ الشرعية (3) تنقسم أركان جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، إلى ركن مادي يتمثل في استعمال أموال الشركة استعمالا مخالفا لما تقتضيه مصلحة الشركة، أما بالنسبة لركنها المعنوي فيتجسد في توفر القصد في استعمال أموال الشركة للمصلحة الشخصية.

و بالتالي و بالرغم من أن إساءة استعمال أموال الشركة قد لا يكون نتيجة لقرار صادر بالأغلبية من قبل الجمعية العامة، إلا أن هذا لا يخلي مسؤولية كبار

(1) -C-D.FANARD, droit pénal des affaires, massan,1987, p.96.

(2) - عبد القادر فنينخ، المرجع السابق، ص.81.

(3) - أنظر المادة الأولى من قانون العقوبات.

المساهمين من تبديد أموال الشركة، و ذلك في حالة توليهم إدارة الشركة، و ينتج عن ذلك الإضرار بمصلحة الأقلية المساهمة، والتي هي بدورها قد تصدر عنها تصرفات تكون ضد مصلحة الشركة، هذا ما سيتم دراسته في المطلب الثاني.

المطلب الثاني:

معارضة الأقلية لقرارات الأغلبية

إلى جانب التعسفات التي قد تصدر من الأغلبية المساهمة، قد يحدث أن تقوم الأقلية بتصرفات، أو باتخاذ موقف مخالف لرأي الأغلبية المساهمة، وتصبح بدورها متعسفة لا تراعي مصلحة الشركة.

قد تشكل الأقلية المساهمة حجرة عثرة بالنسبة للأغلبية، والتي تعودت أن تكون هي صاحبة الكلمة الأخيرة، ومن ثم لا يجوز الاستهانة بصغار المدخرين، وبالأخص في حالة تكتلهم.

ومن تم فقد قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، إذ نتطرق في الفرع الأول لتكتل الأقلية، وفي الفرع الثاني نخصه لاعتراض الأقلية على القرارات الصادرة عن الجمعية العامة، أما الفرع الثالث نتناول فيها رفض الأقلية التصويت على القرارات التي تتطلبها مصلحة الشركة.

الفرع الأول:

تكتل الأقلية المساهمة

تعتبر شركة المساهمة من الشركات التي تضم عددا كبيرا من المساهمين، كونها لا تحدد الحد الأعلى للمساهمين الذين ينتمون للشركة.

تضم شركة المساهمة أكثرية عديدة من المساهمين يمثلون الأقلية المساهمة، وفي المقابل أقلية عديدة تمثل الأغلبية المالكة للأسهم في الشركة، وأمام هذا الوضع لا يمكن للأقلية مواجهة كبار المساهمين والمواصلة داخل الشركة إلا بإتحادها.

وبالرجوع إلى نص المادة 685 ق.ت والتي جاء فيها: «يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يجوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى». فمن خلال هذه المادة يتضح بأنه يمكن أن يتضمن القانون الأساسي للشركة شرطا يلزم فيه أن يحوز كل مساهم لعدد معين من الأصوات، وفي هذه الحالة لا يصبح أمام الأقلية المساهمة لمواجهة هذا الشرط الذي يحرمهم من المشاركة في مداوات الجمعية، إلا التكتل وذلك من أجل حضورها لهذه الاجتماعات، وبذلك لا تقصى من المشاركة في اتخاذ القرارات.

وفي حالة تكتل الأقلية المساهمة يتعين اختيار أحد المساهمين الذي يمثل البقية داخل الجمعية العامة للمساهمين ليبر عن رأي هذه الفئة من المساهمين. (1)

إن تكتل الأقلية المساهمة واتفاقها على التصويت على قرار معين، قد يثير عراقيل بالنسبة للأغلبية خاصة إذا كانت هذه الأخيرة تريد إتخاذ قرار مخالف لقرار الأغلبية، فهنا تصبح الأقلية حاجزا أمام كبار المساهمين.

وبذلك يعتبر إتحاد الأقلية بمثابة وقاية، أو رد فعل عن أي تعسف صادر من الأغلبية المساهمة، والذي يكون مخالف لمصلحة الشركة. (2)

(1) - هناك صعوبات قد تواجه تكتل الأقلية المساهمة هو الخلافات التي قد تحدث بين هؤلاء المساهمين حول القرار الذي يكون محل التصويت خاصة إذا تم إغراء بعض المساهمين من طرف الأغلبية المساهمة من أجل الخروج من هذا التكتل.

(2) - تصبح الأقلية قوة داخل الشركة وذلك في حالة تكتلها خاصة بالنسبة للشركات الكبرى، والتي تحتوي على العشرات من صغار المساهمين والذين إذا تجمعوا شكلوا قوة.

الفرع الثاني:طعن الأقلية في القرارات الصادرة عن الجمعية العامة

يمكن الطعن بالبطلان في كل قرار صادر عن الجمعية العامة للمساهمين لمخالفة القانون أو نظام الشركة، فكل مساهم يرى بأن القرار الذي تم اتخاذه يخالف القانون التجاري والقوانين المكملة له يمكن له أن يطلب إبطال ذلك القرار. (1)

إن القاضي قد لا يملك خيارات في بعض المسائل بحيث لا تكون له سلطة تقديرية، لذا يقضي ببطلان بعض القرارات بقوة القانون، ففي حالة مخالفة نص القانون أو نظام الشركة القاضي يحكم بهذا البطلان مباشرة، وأمثلة البطلان بقوة القانون عديدة ومتنوعة وأبرزها مخالفة الأنصبة اللازمة لانعقاد واتخاذ القرارات داخل مختلف الجمعيات العامة.

أما فيما يتعلق بالبطلان الجوازي فيكون للقاضي سلطة تقديرية، ومن أمثلته القرارات التي تصدر عن غش أو تدليس أو عن انحراف بالسلطة أو تجاوزها أو إساءة استعمالها، كما لو صدر القرار مخالفا لمصلحة الشركة، والهدف الوحيد منه هو الإضرار بمصلحة الأقلية من المساهمين، كحرمانهم من نصيبهم في الأرباح بتقرير عدم توزيع الأرباح التي تحققت بالفعل رغم عدم وجود مصلحة للشركة تقتضي ذلك. (2)

ومما سبق ذكره يتبين بأن المشرع أعطي للأقلية المساهمة الحق في الاعتراض على بعض القرارات الصادرة من الجمعية العامة للمساهمين أمام القضاء وطلب إبطالها، وذلك نظرا لإجحافها بحقوق صغار المساهمين، وعدم مراعاتها لمصلحة الشركة.

غير أنه وفي بعض الأحيان قد تتعسف الأقلية المساهمة، فتلجأ إلى القضاء من أجل إبطال القرارات الصادرة عن الأغلبية المساهمة، وذلك من أجل معارضة

(1) - أنظر المادة 733 ق.ت.

(2) - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.289.

رأي الأغلبية فقط دون مراعاة مصلحة الشركة، فهذه الأخيرة قد تتطلب السرعة، ومثل هذه الدعاوى الكيدية التي ترفعها الأقلية والتي لا طائل منها قد تعطل نشاط الشركة.⁽¹⁾

إذا كان غرض الأقلية من الطعن في قرارات الأغلبية هو وقف نشاط الشركة فإن ذلك لا يتحقق، كون أن الاعتراض على قرارات الجمعية العامة لا يترتب عليه وقف تنفيذ القرار، إذ أن القرار يبقى ساري المفعول حتى يقدر القاضي مدى جدية الطعن المقدم من طرف الأقلية المساهمة.⁽²⁾

إن اعتراض الأقلية المساهمة أمام القضاء على قرارات الجمعية العامة، وإن لم يترتب عليه وقف القرارات، إلا أن الأقلية قد تساهم إلى حد ما في زعزعة الاستقرار داخل الشركة، فقد تقوم صراعات بين الأقلية والأغلبية خاصة، وإن كان الاعتراض على القرارات هو كيدي فقط.

وفي هذا الصدد أصدرت محكمة استئناف فرساي قرارا بتاريخ 24 فيفري 2004 رفضت بمقتضاه الطلب المقدم من طرف الأقلية الداعي إلى إبطال مداوالات الجمعية العامة غير العادية، والذي عن طريقه تم تحويل شركة المساهمة إلى شركة توصية بسيطة، إذ برر صغار المساهمين رفضهم لقرار تحويل الشركة بأنهم لم يحضروا مداوالات الجمعية العامة غير العادية.

ولقد رفض القاضي طلب الأقلية نظرا لأن الشركة قامت بإعلام المساهمين بتاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية إلا أنهم لم يحضروا مداوالاتها.

فمن خلال القرار السابق الذكر يتبين أن القاضي أنصف الأغلبية من تعسف الأقلية التي حاولت عرقلة نشاط الشركة بمبرر غير منطقي.⁽³⁾

(1) - B- H.FALLON et A-M. SIMON, Droit des Affaires, 14^{ed}, D, 2001, p.149 ;B.PETIT et Y.REINHARD.abus de minorité,R.T.Dcom,p.75.

(2) - أنظر أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة-دراسة مقارنة-مجلة الدراسات القانونية لكلية الحقوق،جامعة أسيوط،العدد16،يونيو1996، ص. 237.

(3) - transformation d'une société anonyme en S.A.S,http/www.lexinter.net.

الفرع الثالث:رفض الأقلية التصويت على قرارات تتطلبها مصلحة الشركة

تعتبر الجمعية العامة للمساهمين المكان الذي يتجمع فيه المساهمون من أجل اتخاذ قرار يخص الشركة.

فقد يحدث وأن ترفض الأقلية المساهمة التصويت على قرار يمس بحقوقها الأساسية ولا تتطلبه مصلحة الشركة، كالقرار الذي يسئ استعمال أموال الشركة⁽¹⁾، إلا أنه وفي بعض الأحيان قد تتعسف الأقلية وتتخذ موقفا سلبيا برفضها التصويت على قرارات تتطلبها مصلحة الشركة، وذلك من أجل معارضة الأغلبية داخل الشركة، والوقوف كحاجز أمام مصلحة الشركة.⁽²⁾

من بين القرارات التي تتطلبها مصلحة الشركة، والتي ترفض الأقلية التصويت عليه هو قرار الزيادة في رأس مال الشركة.⁽³⁾

يشكل اعتراض الأقلية المساهمة على التصويت على قرار زيادة رأسمال الشركة خطرا على الشركة مقارنة بالتعسفات الأخرى التي قد تصدر من الأقلية المساهمة، إذ قد يكون في هذا التصرف نهاية الشركة، لأنه وطبقا للمادة 715 مكرر ق.ت إذا أصابت الشركة خسائر تمس أكثر من ثلاث أرباع (4/3) رأسمالها، فهنا يلزم على الشركة إما زيادة رأسمالها أو أن تحل.

قد يكون الهدف من اعتراض الأقلية المساهمة التصويت على القرارات التي تتطلبها مصلحة الشركة إيصال الشركة للإفلاس، نظرا لتواطؤ هؤلاء المساهمون مع شركات أخرى قد تكون لديهم فيها مساهمات.

(1) - يقصد بأموال الشركة كل الحقوق التي لها قيمة مالية مهما كانت طبيعتها، ويشترط أن تكون هذه الأموال ملكا للشركة أو على الأقل لها حق الانقاع بها كالقرض

(2) - PH.MERLE, Op.cit ; p.635

(3) - تتكفل الجمعية العامة غير العادية بزيادة رأس مال الشركة لعدة أسباب كأن يتطلب ذلك النمو السريع لمشاريعها، أو بالعكس قد تسوء أحوالها مما يضطرها لزيادة رأس مالها. أنظر فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص.177.

وبالتالي وفي الكثير من الحالات تصدر من الأقلية المساهمة تصرفات مناقضة لمصلحة الشركة فتصبح هي بدورها متعسفة، غير أن تعسف الأغلبية بانتهاكها لحقوق الأقلية هو الشائع في شركة المساهمة، لهذا أصبح من الضروري توفير حماية كافية لهذه الفئة من المساهمين، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الثاني:صور الحماية المقررة للأقلية المساهمة

لقد بدأت تعرف الشركات التجارية عامة ازدهارا في الجزائر، والذي كان نتيجة للسياسة الاقتصادية المنتهجة التي تعتمد على التنافس، هذا ما أدى بالمشروع للتدخل من أجل تنظيم هذه الشركات، وبالأخص شركة المساهمة.

إن الطابع التنظيمي الذي أصبح يطغى على شركة المساهمة، وإن كان يضيق على مبدأ الحرية التعاقدية، إلا أنه قد يحمي الأطراف الضعيفة في شركة المساهمة من أي تعسف صادر من الأغلبية المساهمة.

غير أن وضع نصوص قانونية تحمي الأقلية المساهمة يعد أمرا غير كافي فلا بد من خلق قضاء متمكن يساعد على تكريس هذه النصوص على أرض الواقع.

ولذا إرتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول للحماية القانونية والإدارية للأقلية المساهمة، أما المطلب الثاني نتناول فيه الحماية القضائية للأقلية المساهمة.



المطلب الأول:

الحماية القانونية والإدارية للأقلية المساهمة

إن ضالة مساهمة صغار المساهمين في تكوين رأس مال الشركة لا يتبعه إقصائهم في المساهمة في اتخاذ القرار، ونظرا لاعتبار الأقلية المساهمة الطرف الضعيف داخل الشركة، فإنها تحتاج لحماية يوفرها لها المشرع. ومن تم قسم هذا المطلب إلى فرعين، نبين في الفرع الأول الوسائل القانونية لحماية الأقلية المساهمة، أما الفرع الثاني نخصه للحماية الإدارية للأقلية المساهمة.

الفرع الأول

الوسائل القانونية لحماية الأقلية المساهمة

إذا لجأت شركة المساهمة للاكتتاب العام،⁽¹⁾ ففي غالب الأحيان سيكتتب في الأسهم التي تطرحها هذه الشركة عددا كبيرا من المساهمين سواء من كبار أو صغار المساهمين، ونظرا لوجود هذا الإنقسام داخل شركة المساهمة، وخوفا من إهدار حقوق الأقلية المساهمة، فإن المشرع تدخل وأوجد وسائل تكفل حماية الأقلية المساهمة، وضبط التوازن بين المساهمين.

(1) - بلجوء الشركة إلى الادخار العلني تظهر الأقلية المساهمة، أما إذا اختارت الشركة الإكتتاب الفوري فعادة يكون المساهمون في نفس المرتبة يعرفون بعضهم البعض فلا يظهر ما يعرف بالأقلية المساهمة.

أولاً: اللجوء إلى القواعد العامة لتقرير الحماية للأقلية المساهمة

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة، إذ أنه في حالة عدم وجود نص في القانون التجاري يتم اللجوء إلى نصوص القانون المدني لتقرير الحماية للأقلية المساهمة، لذا يستعان بنظرية التعسف في استعمال الحق من أجل إلغاء أي قرار تعسفي صدر في حق صغار المساهمين.

1- نظرية التعسف في استعمال الحق:

إن استعمال الحق مقيد بوظيفة الحق ذاتها، فللحق وظيفة اجتماعية ولا يحميه القانون إلا إذا استعمل في هذا الإطار، فاستعماله مقيد بعدم الإضرار بالغير، فالقانون لا يحمي الشخص إذا كان متعسفا في استعمال حقه،⁽¹⁾ ومن ثم يعد صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه إذا مارس حقه ولكن تسبب بضرر للغير.

تجدر الإشارة أن نظرية التعسف في استعمال الحق عرفت عدة تطورات⁽²⁾ حتى أصبحت نظرية قائمة يؤخذ بها في الكثير من المسائل خاصة بالنسبة للأمور التي لا يوجد بشأنها نص قانوني خاص.

أ- أساس التعسف في استعمال الحق

لقد ثار خلاف حول أساس التعسف في استعمال الحق، فهناك من اعتبره صورة من صور الخطأ التقصيري، أي كل شخص خالف سلوك الرجل المعتاد يكون قد ارتكب خطأ، إلا أن اتجاه آخر أبعد التعسف في استعمال الحق من

(1) - أنظر فريدة محمدي زراوي، المدخل للعلوم القانونية-نظرية الحق- المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 2000، ص.150.

(2) - إن نظرية التعسف في استعمال الحق كانت محل رفض من طرف المذهب الفردي إذ يعتبرون أنه في حالة منح حق لشخص فلا يجب أن يرد عليه أي قيد، إلا أنه يجب أن لا يتجاوز حدود هذا الحق، فلا يمكن أن ننسب للشخص الخطأ وهو يستعمل حقه. ثم تطورت نظرية التعسف في استعمال الحق و لقيت قبولا لدى الفقه والقضاء الفرنسي الذي كان يشترط وجود خطأ عمدي حتى يكون هناك تعسف، إلا أن الفعل أصبح يعتبر تعسفا كلما أصاب الغير بضرر ولم تتوافر لصاحبه مصلحة من استعماله. أنظر فريدة محمدي زراوي، المرجع السابق، ص.151.

المسؤولية التقصيرية، وتبريرهم في ذلك بأنه يمكن للشخص أن يتعسف في حقه دون أن تتوافر مقومات الخطأ، إذ أن التعسف قد يتحقق حتى ولو قام بأخذ كافة الاحتياطات حتى لا يحدث، وهذا يظهر أن الشخص قد يسأل عن الضرر الذي يلحق جاره حتى ولو لم يكن مخطئاً، ومن هنا يمكن إقامة التعسف على أساس موضوعي. (1)

وبذلك يتضح لنا أن نطاق التعسف في استعمال الحق أوسع من نطاق المسؤولية التقصيرية، ومن الأفضل اعتباره تطبيقاً لقواعد العدالة، فالمبالغة في الشيء حتى ولو كان في إطار القانون يؤدي إلى الفوضى، ولذا يجب تقييد سلطة الشخص في استعمال حقه. (2)

ب- معايير التعسف في استعمال الحق

يعتبر الشخص متعسفاً إذا تحققت إحدى الصور المنصوص عليها في المادة 124 مكرر ق.م وهي:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

فمن خلال استقراء المادة 124 مكرر ق.م يتضح أن هناك معياران يستنتج

من خلالهما تعسف الشخص في استعمال حقه وهما:

* المعيار الشخصي:

وهذا المعيار تجسده الفقرة الأولى من المادة 124 مكرر ق.م، ويكون التعسف إذا

كان يهدف شخص من وراء فعله الإضرار بالغير، ويظهر هنا التعسف إذا أضر

صاحب الحق شخصاً دون أن تكون له منفعة أو كانت له منفعة ولكنها تافهة.

(1) - فريدة حمدي زراوي، المرجع السابق، ص. 151.

(2) - J.CARBNNIER, les obligation, T 4, 12eme éd, 1985, p.407.

*المعيار الموضوعي:

ويتحقق هذا المعيار بالرجوع إلى الفقرة الثانية والثالثة من المادة 124 مكرر ق.م، ويكون صاحب الحق متعسفا إذا لم يقصد الإضرار بالغير، ولكنه يريد الحصول على مصلحة قليلة أو تافهة مقارنة مع الضرر الذي يحدث للغير، وكذلك يكون هناك تعسف إذا كانت المصلحة من استعمال الحق مخالفة للنظام والآداب العامة. إن جزاء التعسف في استعمال الحق إما وقائي أي إيقاف التعسف الحاصل، أما في حالة حدوث التعسف فيكون هنا الجزاء هو التعويض.

2-حالات اللجوء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق لحماية الأقلية المساهمة:

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

ولكن باعتبار أن شركة المساهمة يحكمها قانون الأغلبية، فإنه يتبع ذلك أن أي قرار في الشركة يتم اتخاذه وفقا لما تريده الأغلبية التي تملك أكبر نسبة من رأسمال الشركة، ولهذا فإن هذه الفئة من المساهمين ترفض فكرة اعتبارها متعسفة لكونها قد استعملت حقها المخول لها قانونا.

إلا أنه قد تتحرف الأغلبية عن مسلك الرجل المعتاد، وتتخذ قرارات تمس بحقوق الأقلية المساهمة، فتكون بذلك قد تعسفت في استعمال حقها، وهذا المسلك يؤكد حكم محكمة استئناف باريس في 13 نوفمبر 1980 التي قضت ببطان قرار صادر من الجمعية العامة للمساهمين لما ينطوي عليه من تعسف، حيث أكدت أن

هذا القرار وإن كان قد صدر بالأغلبية، إلا أنه ينطوي على تعسف لأنه لم يكن المقصود منه تحقيق مصلحة الشركة. (1)

ومن تم فإن للأقلية المساهمة أن تلجأ إلى نظرية التعسف في استعمال الحق لإلغاء القرارات المتخذة من طرف الأغلبية، إلا أنه في هذه الحالة يجب على القاضي أن يوازن بين مصلحة الشركة وحقوق الأقلية المساهمة، وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يلغي قرارا يمس الأقلية المساهمة ولكن فيه مصلحة كبيرة للشركة، أما إذا كان القرار يخدم مصلحة الأغلبية فقط، ولا يخدم مصلحة الشركة في شيء، فيمكن للأقلية طلب إبطاله.

لذلك اتجهت بعض المحاكم الفرنسية إلى بسط رقابتها على بعض القرارات الصادرة عن الأغلبية خاصة فيما يتعلق بقرارات ترحيل الأرباح أو عدم توزيعها على المساهمين لتكوين احتياطي اختياري، (2) إذ نجد أن الأقلية المساهمة قد تعاني من عدم توزيع الأرباح لمدة طويلة، (3) فغالبا ما تكون هذه الأقلية المساهمة من صغار المدخرين بحاجة للحصول على الأرباح لتسديد الإلتزامات أخرى تكون على عاتقهم.

أما بالنسبة للأغلبية المساهمة فهي عادة من كبار رجال الأعمال، وبالتالي فعدم توزيع الأرباح لا يؤثر عليهم، ومن هنا يمكن للأقلية المساهمة أن تطلب إلغاء هذا القرار على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق. (4)

(1) - أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 210، القرار مأخوذ من R.T.D.COM 1982 .

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

(3) - تجدر الإشارة أنه لا يلزم على الشركة أن توزع الأرباح كل سنة فيمكن لها أن تؤجل توزيع الأرباح مثلا للسنة الموالية وذلك لمصلحة ستحققها الشركة.

(4) - لقد قضت محكمة استئناف باريس في 13 أبريل 1983 ببطان قرار الجمعية للمساهمين، والذي يقضي بعدم توزيع الأرباح السنوية على المساهمين، وذلك لما انطوى عليه هذا القرار من تعسف من جانب الأغلبية، حيث أنّ الشركة لم تكن في حاجة إلى هذه الأموال، كما أنّ هناك نية من جانب الأغلبية، للأضرار ببعض المساهمين في الشركة" القرار مأخوذ من أحمد بركات، المرجع سابق، ص.211.

3- صعوبة الاستعانة بنظرية التعسف في استعمال الحق لحماية الأقلية

المساهمة

من خلال استعانة الأقلية المساهمة بنظرية التعسف في استعمال الحق يمكن للقاضي أن يقرر إلغاء القرارات التي كانت مناقضة لحقوق الأقلية المساهمة، ولكن الأمور لا تكون دائما بهذه البساطة، إذ لابد لهذه الأقلية أن تثبت خطأ هذه الأغلبية في اتخاذها لهذا القرار، وهنا تظهر صعوبة إثبات هذا الخطأ، لأنه في الغالب تدفع الأغلبية المساهمة بأنها بإتخاذها لهذا القرار تكون قد استعملت سلطة خولها لها القانون، وكذلك تحتج بأن هذه القرارات التي تصدر بإتباع الأغلبية المساهمة تأتي مستوفية لكل الشروط الشكلية والموضوعية، مما قد يؤدي إلى صعوبة إثبات الخطأ.

لكن بالرغم من الصعوبات التي تواجه الأقلية في إثبات خطأ الأغلبية المساهمة، هذا لا يمنع من لجوء الأقلية المساهمة للقضاء من أجل إلغاء القرارات المتعسفة، وهنا يظهر دور القاضي في تقدير إن كان القرار الذي تم اتخاذه من طرف الأغلبية المساهمة ينتهك حقوق الأقلية المساهمة أم لا، وهل هو مخالفا لمصلحة الشركة، ويخدم فقط مصلحة الأغلبية. (1)

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

ثانيا: حماية الأقلية المساهمة من خلال القواعد المنظمة للشركات التجارية

نظرا للتطورات التي أصبحت تعرفها شركة المساهمة، وكذا أهميتها على كل الأصعدة سواء الإجتماعية، السياسية أو الإقتصادية، تدخل المشرع وقام بتنظيمها لتبقى الدولة مسيطرة على مثل هذه الشركات، وحتى لا تكون فوضى بالخصوص

(1) - يمكن للقاضي أن يستعين بخبراء مختصين وذلك من أجل إلغاء القرارات التعسفية لأنهم يكونون أدرى ببعض الأمور التقنية أكثر من القاضي.

داخل الجمعيات العامة للمساهمين، وذلك نظرا للعدد الهائل من المساهمين الذي قد تظمه شركة المساهمة، ولهذا فقد خص المشرع الأقلية بقواعد خاصة تحميهم من أي قرار تعسفي صادر من الأغلبية المساهمة.

1- حماية الأقلية المساهمة من خلال تكثيف الرقابة على شركة المساهمة

هناك عدة جهات تكفل الرقابة في شركة المساهمة، ومن خلال تدعيم هذه الرقابة تصبح الأقلية المساهمة أكثر اطمئنانا على مصالحها داخل شركة المساهمة، وكل إهمال لهذه الرقابة ينتج عنه انتهاك حقوق هذه الأقلية

أ- الرقابة المفروضة من طرف مندوبوا الحسابات *les commissaires aux comptes*

غالبا ما تهضم حقوق الأقلية المساهمة، والسبب الرئيسي في ذلك هو قلة خبرة هذه الفئة من المساهمين، بالإضافة إلى مساهمتهم الضئيلة في تكوين رأسمال الشركة مقارنة بالأغلبية المساهمة، وحتى يفوت المشرع الفرصة على هذه الأغلبية في الإعتداء على حقوق الأقلية المساهمة أوجد ما يعرف بمندوبي الحسابات. (1) فبالرغم من أن المساهمين لهم حق الرقابة بأنفسهم على أعمال مجلس الإدارة، إلا أن هناك أمور دقيقة تحتاج أشخاصا ذوي الخبرة وكفاءة، وذلك باعتبارهم متخصصين في هذا الميدان.

*- تعيين مندوب الحسابات وشروطه:

تنص المادة 714 مكرر 4/1 ق.ت على أنه " تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المنصف الوطني". فطبقا للمادة 714 مكرر 4 ق.ت لا يمكن

(1) - المشرع الجزائري خصص القسم السابع من القانون التجاري من المادة 715 مكرر 4 إلى 715 مكرر

14 لمندوب الحسابات وذلك نظرا لأهميته في شركة المساهمة إذ أنه من الإلزام على الشركة تعيين مندوبا للحسابات أر أكثر، أما المشرع الفرنسي فقد تناول مهام مندوب الحسابات بالتنفيع من المادة 218 إلى 235 وذلك في قانون 24 جويلية 1966.

تعيين مندوب للحسابات من خارج جدول المنصف الوطني، والذي يحتوي على قائمة من المحاسبين المختصين، ويتم تعيينهم لمدة 3 سنوات.

وبما أن المشرع ألزم بأن يكون لكل شركة مساهمة مندوبا للحسابات،⁽¹⁾ ففي حالة عدم تعيينه أو وجود مانع أو رفض من طرف مندوبي الحسابات المعينين يمكن لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين - بحسب النظام المتبع في تسيير الشركة - تقديم طلب إلى المحكمة، ويتم في هذه الحالة تعيين مندوب للحسابات بناء على أمر من رئيس المحكمة، والتي يقع فيها المقر الرئيسي للشركة.

كما أنه وفي حالة لجوء الشركة علنيا للدخار يمكن تقديم هذا الطلب إلى السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وتجدر الإشارة أنه في حالة إنتهاء المدة القانونية لتعيين مندوبي الحسابات⁽²⁾ المقدرة ب 3 سنوات، فهنا لا يمكن إجبار مندوبوا الحسابات على البقاء في الشركة، إذ يمكن أن يرفضوا تجديد عضويتهم طبقا للمادة 715 مكرر 5 ق.ت.

إلا أن تعيين مندوبي الحسابات لا يتم بصفة عشوائية، إذ لا بد من أن تتوفر فيه شروط، وذلك نظرا للمركز الحساس الذي يشغله كونه سيكلف بالرقابة الدقيقة في الشركة، إذ يمكن أن يكشف الكثير من التلاعبات، ولهذا فإن المادة 715 مكرر 6 ق.ت. منعت بعض الأشخاص من مزاوله هذه المهنة، إذ تنص على أنه: "لا يجوز أن يعين مندوبا للحسابات في شركة المساهمة.

1- الأقارب والأصهار لغاية الدرجة الرابعة بما في ذلك القائمين بالإدارة، وأعضاء مجلس المديرين ومجلس مراقبة الشركة.

2- القائمون بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، وأزواج القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك

(1) - ينظم هذه المهنة القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد (ج.ر العدد 20 المؤرخ في أول مايو 1991 حيث تنص المادة الأولى من هذا القانون " يحدد هذا القانون شروط وكيفيات ممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد لدى الشركات التجارية بما فيها شركات رؤوس الأموال وفقا لأحكام القانون التجاري وكذا لدى الجمعيات والتعاضيات الإجتماعية والنقابات"

(2) - أنظر المادة 715 مكرر 7 ق.ت. .

عشر (10/1) رأس مال الشركة أو إذا كانت هذه الشركة نفسها تملك عشر (10/1) رأسمال هذه الشركات.

3- أزواج الأشخاص الذين يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات أجرة أو مرتبا إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة.

4- الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.

5- الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين في أجل خمس سنوات من تاريخ إنهاء وظائفهم."

عند ملاحظة المادة 715 مكرر 6 ق.ت.ج نجد أن الأشخاص الذين منعه المشرع من أن يتولوا منصب مندوب الحسابات هم الأشخاص الذين يمكن أن يؤثر على عملية الرقابة بطريقة سلبية، إذ يمكن أن يفضلوا ويخدموا مصالحهم الشخصية أو مصالح أحد أقاربهم كأن يكونوا قائمين بالإدارة، وبذلك لا يمكن أن يكونوا حياديين في قراراتهم.

*مهام وواجبات مندوبي الحسابات:

بالنسبة لاختصاصات والسلطات الممنوحة لمندوبي الحسابات فقد نصت عليها المادة 715 مكرر 2/4 ق.ت، فهذه المهام تحتاج إلى شخص متخصص لأنها ذات طابع تقني وتتمثل هذه المهام في :

- يكلف مندوب الحسابات في البحث في دفاتر والأوراق المالية للشركة، وكذا مراقبة مدى مسك الشركة لدفاترها بانتظام. (1)

- باعتبار مندوب الحسابات على دراية بالحسابات، فإنه يتكفل بمراقبة الحسابات ومراجعتها وكشف أي خلل فيها.

- يختص مندوب الحسابات على المصادقة على انتظام الجرد وحسابات الشركة.

(1) - لأنه في حالة عدم مسك الشركة لدفاترها بانتظام، يمكن إقامتها كدليل ضد الشركة إذ تكشف على وجود تلاعبات داخل الشركة.

- يقدم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين - بحسب النظام المتبع في إدارة الشركة - تقارير ومعلومات، فهنا يظهر دور مندوبي الحسابات في التأكد من مدى صحة هذه المعلومات وكذلك في الوثائق التي يبلغ بها المساهمون. (1)

- يلعب مندوب الحسابات دورا في مراقبة مدى احترام مبدأ المساواة بين المساهمين، (2) وهذه السلطة الممنوحة له تدعم الحماية المقررة للأقلية، إذ يمكن لمندوب الحسابات ردع أي تعسف صادر من الأغلبية.

- ولقد مكن المشرع كذلك لمندوبي الحسابات سلطة القيام بكافة التحقيقات المناسبة، وذلك من أجل الكشف عن أي خطأ، كما لهم أن يقوموا باستدعاء الجمعية العامة في حالة الاستعجال.

مقابل هذه السلطات الممنوحة لمندوبي الحسابات، فقد ألقى المشرع على عاتقهم مجموعة من الإلتزامات، وذلك بالنظر لأهمية المنصب الذي يشغلونه، وهذا ما أورده المادة 715 مكرر 10 ق.ت، والتي أجبرت مندوبي الحسابات أن يطلعوا مجلس الإدارة

أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة على ما يلي:

- عمليات المراقبة والتحقيقات التي قام بها مندوبوا الحسابات وذلك بكل شفافية.

- مناصب الموازنة والوثائق الأخرى المتعلقة بالحسابات التي يرون ضرورة إدخال تغييرات عليها بتقديم كل الملاحظات الضرورية حول الطرق التقييمية المستعملة في إعداد هذه الوثائق، كما لهم تبيان كل المخالفات والأخطاء التي يكتشفونها.

- يعمل مندوب الحسابات على تقديم النتائج التي تسفر عنها الملاحظات والتصحيحات أعلاه، والخاصة بنتائج السنة المالية مقارنة بنتائج السنة المالية السابقة، وذلك لكشف الحالة التي آلت إليها الشركة، إن كانت في طريق الإزدهار أم أنها في تراجع دائم.

(1) - أنظر المادة 677 ق.ت.

(2) - يقصد بالمساواة بين المساهمون هو التساوي في الحقوق و الواجبات بين المساهمين الذين ينتمون لنفس الفئة.

كما أن التزامات مندوبوا الحسابات لا تقف عند هذا الحد، فطبقاً للمادة 715 مكرر 11 ق.ت فإنه في حالة وجود أمور تعرقل الأوضاع في الشركة، فله أن يطلب توضيح من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين عن سبب هذه العراقيل، فهم ملزمون بالرد عليه، وفي حالة عدم الرد يلزم على مندوب الحسابات أن يطلب من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للإنعقاد لدراسة المشاكل التي طرحها مندوب الحسابات مع حضوره، وذلك حتى يوضع كل أعضاء المجلس الادارة أو مجلس المراقبة في الصورة، وحتى يكونوا على علم بهذه العراقيل التي تؤثر على الشركة.

غير أنه إذا بقيت الأوضاع كما كانت عليه بالرغم من إخطار مندوب الحسابات مجلس الإدارة بالعراقيل التي تواجه الشركة، ففي هذه الحالة يعد مندوب الحسابات تقريراً يقدمه لأقرب جمعية عامة مقبلة أو يستدعي الجمعية العامة غير العادية للإنعقاد في حالة الاستعجال،⁽¹⁾ وهذا كله من أجل مصلحة الشركة، وكذلك من أجل أن يخلي مندوب الحسابات مسؤوليته، وحتى لا يتهم بأنه متواطئ في أي غش.

*مسؤولية مندوب الحسابات:

تعد شركة المساهمة أداة لتجميع المدخرات الوطنية، ووسيلة قانونية لتنظيم المشروعات الاقتصادية الكبرى التي تنتج سلعا أو تقدم خدمات تشبع حاجة السوق، كما أنها عن طريق ما تدفعه من رسوم وضرائب تعتبر ممولا هاما للخزانة العامة، وإلى جانب هذا الدور الاقتصادي فإن شركة المساهمة تلعب أيضا دورا اجتماعيا هاما، إذ توفر الكثير من فرص العمل للمواطنين... ومن تم صار من اللازم أن يتدخل المشرع ليرفض جزاءات رادعة للمخالفات التي يرتكبها القائمون على أمر الشركة، ولما كان مراقب الحسابات هو الرقيب على إدارة الشركة وحارس لشرعية والقانون فيها،⁽²⁾ فقد تتعدد مسؤوليته الجنائية إلى جانب مسؤوليته المدنية.⁽³⁾

(1) - أنظر المادة 715 مكرر 6/4 ق.ت.

(2) - أنظر المادة 828 ق.ت.

(3) - أنظر علي السيد القاسم، مراقب الحسابات - دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة. - دار الفكر العربي 1991، ص.251.

أ) المسؤولية المدنية لمدوبي حسابات شركة المساهمة:

قد تثار مسؤولية مندوب الحسابات المدنية، و ذلك نتيجة للأخطاء التي قد يرتكبها شخصيا أو نتيجة للأخطاء التي قد يرتكبها أعوانه، و يعد نص المادة 715 مكرر 14 ق.ت الأساس القانوني للمسؤولية المدنية لمحافظي حسابات شركة المساهمة.

وأمام وجود نص خاص نستبعد نص المادة 124 ق.م الذي يعد نصا عاما، ومن تم فإن الأساس القانوني للمسؤولية المدنية التقصيرية في القانون المدني لا تطبق أحكامه هنا أمام وجود نص في القانون التجاري أو القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بمهمة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد. (1) وجدير بالذكر أنه وبموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 لم يعد مندوب الحسابات يقوم بمهام تعاقدية لحساب المساهمين، و إنما أصبح مكلف بمهام قانونية و مسؤوليته تقصيرية. (2) و يقتضي أثناء دراسة أي مسؤولية مدنية تحديد شروطها بناء علي الفقرة الأولى للمادة 715 مكرر 14 ق.ت، والتي تحدد شروط مسؤولية مندوب الحسابات في الخطأ الضرر و العلاقة السببية .

(1)- الخطأ:

بالرجوع إلى المادة 715 مكرر 14 ق.ت فإنه حتى تتعدد مسؤولية مندوبي الحسابات المدنية لأبد من ارتكابهم لخطأ في المهام التي أوكلها لهم القانون، أو في حالة تهاونهم وتفاهتهم عن أداء وظيفتهم، وكذلك تتعدد مسؤولية مندوب الحسابات في حالة ارتكاب المسيرين لأخطاء، ويكون مندوب الحسابات على علم بها، ولا يخبر بها الجمعية العامة أو وكيل الجمهورية فهنا يعد مساهمها في هذا الخطأ.

(1) - الخاص يقيد العام إذ يتم الرجوع إلى الشريعة العامة في حالة عدم وجود نص.

(2) - أنظر سعيد بو قورور، المسؤولية المدنية و الجزائية لمحافظي الحسابات شركة المساهمة، مجلة المؤسسة و التجارة، جامعة وهران، 2005، ص. 90.

2- الضرر:

حتى يسأل مندوب الحسابات عن الخطأ الذي ارتكبه فلا بد أن يسبب ضررا سواء بالنسبة للشركة أو للغير، ولذا يجب أن يكون الخطأ مؤكدا، كفوات فرصة على الشركة في تحقيق أرباح لولا الخطأ الذي ارتكبه مندوب الحسابات.

3- العلاقة السببية:

حتى تتعدد مسؤولية مندوب الحسابات المدنية فلا بد أن يكون الخطأ الذي ارتكبه مندوب الحسابات هو الذي أحدث الضرر، وفي حالة انقضاء هذه العلاقة بين الخطأ والضرر لا يسأل مندوب الحسابات مدنيا. (1)

وبذلك إذا توافر كل من الخطأ و الضرر والعلاقة السببية بينهما، فهنا يسأل مندوب الحسابات مدنيا، ومن ثم يلزم بتعويض الضرر الذي سببه، وفي حالة تعدد المحكوم عليهم يدفع التعويض بالتضامن، وبالإضافة إلى مسؤولية مندوب الحسابات المدنية قد يسأل جنائيا نتيجة لارتكابه فعل مجرم.

ب) مسؤولية مندوب الحسابات الجنائية:

فد يرتكب مندوب الحسابات عدة أفعال مجرمة سواء في قانون العقوبات أو في الفانون التجاري.

*- في نطاق قانون العقوبات:

هناك عدة أفعال جرمها المشرع في قانون العقوبات، والتي يمكن أن يرتكبها مراقب الحسابات، وذلك في حالة توافرت أركان الجريمة في العمل الذي قام به، ومن بين الجرائم التي قد يسأل عنها:

(1) - تكون المحكمة التي يقع اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة المراقبة هي المختصة بالفصل في دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة ضد مندوب الحسابات، و لا يمكن في هذه الحالة أن يتفصل من هذه المسؤولية لكون الجمعية العامة العادية قد برأته، إذ أن مسؤوليته تبقى قائمة حتى يثبت العكس. وطبقا للمادة 133 ق.م.ج. تتقدم هذه الدعوى ب 15 سنة إلا أنه ونظرا للسرعة التي يتسم بها مجال الأعمال فلا بد أن يكون التقادم قصيرا.

- جريمة خيانة الأمانة:

تعرف هذه الجريمة بأنها الاحتفاظ بالحيازة بعد تسلم المال بمقتضى عقد أمانة معين، وكل ذلك للوصول إلى غاية مشتركة واحدة، وهي تملك مال المجني عليه وحرمانه منه (1).

هذه الجريمة نص عليها المشرع في المادة 378 من قانون العقوبات، فمن الصعب تصور مراقب الحسابات فاعلا أصليا لهذه الجريمة لأن أموال الشركة عادة لا تكون في حيازته، وإنما غالبا ما تتعقد مسؤوليته عنها كشريك ساعد مديري الشركة على اختلاس أموالها. (2)

- جريمة النصب:

وتتحقق هذه الجريمة إذا قام مندوب الحسابات مثلا باعتماد ميزانية مخالفة للواقع، وذلك بالتواطؤ مع مسيري الشركة، فهنا تتعقد مسؤوليته باعتباره شريكا في جريمة النصب، وهذه الأخيرة نصت عليها المادة 372 ق.ع.

*- في نطاق القانون التجاري:

لقد جاء المشرع بنصوص خاصة جرم فيها بعض الأفعال التي يرتكبها مندوب الحسابات، فأهم الإلتزامات التي تقع على عاتقه هو حفظ سر المهنة. (3) وبالإضافة للرقابة التي يفرضها مندوبوا على شركة المساهمة هناك رقابة من نوع آخر يفرضها المساهمون، والتي لا تقل أهمية عن الرقابة السابقة الذكر.

(1) - أنظر رؤوف عبيد، جرائم للإعتماد على الأشخاص و الأموال، دار الفكر العربي، 1985، ص. 545.

(2) - علي السيد القاسم، المرجع السابق، ص. 251.

(3) - حيث تنص المادة 18 من القانون رقم 91 - 08 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير

المحاسب أن مندوبوا الحسابات والمحاسبون المعتمدون ملزمون بالسهر المهني حسب الشروط وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات.

ب- الرقابة المفروضة من المساهمين على الشركة:

تعتبر الرقابة المفروضة من طرف مندوبي الحسابات على شركة المساهمة غير كافية، إذ لا بد أن تدعم هذه الرقابة برقابة أخرى من طرف المساهمين باعتبارهم أصحاب الحقوق داخل الشركة، وهم أحرص على أموالهم من غيرهم. إن المساهمة الضئيلة للأقلية المساهمة في رأس المال مقارنة بالأغلبية المساهمة لا يعني عدم اهتمامها بأمر الشركة، ولذلك فعلى صغار المساهمين أن يكونوا أكثر حرصا على أموالهم حتى يتمكنوا من تنميتها، إذ أن تهاونهم وعدم مبالاتهم قد يؤدي إلى طمع مسيري الشركة. ولكي تتمكن الأقلية من حماية مصالحها داخل شركة المساهمة، فلا بد أن تحرص على الحصول على المعلومات اللازمة حول الأوضاع في الشركة.

1) رقابة المساهمين للشركة من خلال حصولهم على المعلومات المتعلقة بأنشطة الشركة:

كما سبق ذكره فإن للمساهمين في شركة المساهمة مجموعة من الحقوق الأساسية،⁽¹⁾ إلا أن الحق في الحصول على المعلومات يعتبر من الحقوق الأولى للمساهمين، غير أن هذه المعلومات يجب أن تكون كافية تمكنهم من ضمان الحقوق الأخرى اللصيقة بالسهم.⁽²⁾

إن إطلاع الأقلية المساهمة على المعلومات اللازمة يمكنها من فرض رقابتها، أما إهمالها لأمر الشركة قد يؤدي إلى إصدار قرارات تعسفية في حقها. رغم أهمية الحق في الإعلام، إلا أن هذا الحق لم يكن محترما في فرنسا في السابق، إذ أن التشريعات الانجلوسكسونية كانت تدعو قبل فرنسا إلى تدعيم حق

(1) - إرجع نحقوق الأساسية للمساهم والتي تم ذكرها في المبحث الثاني من الفصل الأول.

(2) - إن حرص الأقلية المساهمة على الحصول على المعلومات يعتبر كضمان لحصولها على بقية الحقوق المخولة لها وخاصة الحق في التصويت، إذ أن الإعلام الجيد والكافي يؤدي بالأقلية المساهمة بأن تصوت في الاتجاه الصحيح.

المساهم في الحصول على المعلومات، لأنه في فرنسا كان يطبق مبدأ سرية الأعمال⁽¹⁾ كضرورة اقتصادية تطبيقاً صارماً، لكن بصدر قانون الشركات الفرنسية في 24 جويلية 1966 تغير الوضع، إذ راعى هذا القانون حاجة المساهم إلى المعلومات لكي يشارك مشاركة فعالة في الرقابة على الشركة.⁽²⁾

جدير بالذكر أنه قبل أن يقرر المشرع الفرنسي حق المساهم في الحصول على المعلومات الكافية حول الشركة، فإن حق الأقلية المساهمة في الحصول على المعلومات لم يكن مهدوراً، فالقضاء كان يحميه، واستمرت هذه الحماية حتى بعد صدور قانون 24 يونيو 1966.⁽³⁾

إن الأقلية المساهمة تحتاج أكثر من غيرها إلى المعلومات داخل الشركة، باعتبارها الطرف الضعيف في عقد الشركة، فهي تشبه المستهلك الذي يحتاج إلى حماية، وإلى معلومات كافية حول المنتج.⁽⁴⁾

لقد أقر المشرع حق المساهم في الحصول على المعلومات من خلال الإطلاع على الوثائق الضرورية وهذا طبقاً للمادة 677 ق.ت.

ويتبين من خلال نص المادة 677 ق.ت أن المشرع ارتأى عدم تحديد الوثائق التي يضعها تحت تصرف المساهمين، وهذا ما يلاحظ من عبارة " الوثائق اللازمة "، وهو معيار غير دقيق قد يفتح المجال إلى استئثار مجلس الإدارة بهذه المعلومات، ولكن نجد أن المشرع من جهة أخرى حمى المساهم، وذلك بإقراره لجملة من الهياكل، كمراقبي الحسابات، ومجلس المراقبة، أو هيئة السوق المالية للثبوت من صحة المعلومات.

ولكي تكون الأقلية المساهمة في الصورة، وحتى لا تكون بعيدة عن الشركة لابد من إعلام المساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة للمساهمين بالوثائق المنصوص

(1) - إن رجال الأعمال في فرنسا جعلوا السرية في الأعمال قلعة اتجارهم.

(2) - أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص. 229.

(3) - حيث أن محكمة النقض الفرنسية وفي قرارها الصادر 31 أكتوبر 1990 اعتبرت عدم احترام حق المساهم في الحصول على المعلومات هو مخالف لنص القانون أنظر:

R.T.D.COM 1990,p.215.

(4) - J- Ph. DOM, la protection des minoritaires, rev .soc2001,p.533.

عليها في المادة 680 ق.ت، وهذا الإطلاع يمكن المساهمين من أن تكون لهم نظرة شاملة عن كل الأمور داخل الشركة، وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة للمساهمين، الأمر الذي يمكنهم من ممارسة الرقابة على أكمل وجه. (1)

وبالإضافة إلى الإعلام المسبق للمساهمين، فقد أعطى المشرع للمساهمين الحق في الإطلاع المستمر على الوثائق وهذا طبقاً للمادة 678 ق.ت، ويكون هذا الإعلام في أي وقت من السنة، من تم يعتبر هذا النوع من الإعلام مهم بالنسبة للمساهمين، إذ يمكنهم من أن تكون لديهم معلومات عن كل ما يجرى في الشركة وفي أي وقت من الأوقات.

2) رقابة المساهمين للشركة من خلال حصولهم على معلومات إضافية:

يحتاج المساهمون من أجل تدعيم الرقابة على الشركة-إضافة إلى المعلومات العادية- إلى معلومات إضافية تساعدهم على الكشف عن أي تحايل أو غش في الشركة.

*- الوسائل الموضوعية تحت تصرف الأقلية المساهمة للحصول على معلومات إضافية:

يلاحظ أنه ومنذ فترة وجد اتجاه عام في أغلب التشريعات يدعو إلى تدعيم حق المساهم في الحصول على كافة المعلومات حتى يستطيع أن يشارك مشاركة فعالة في الرقابة على أعمال الشركة، إذ يجب أن تعمم هذه المعلومات على كافة المساهمين دون استثناء حتى الأقلية المساهمة، فالمعلومات الصحيحة والدقيقة تساعدها على أن تبقى في الواجهة وتواجه أي قرار تعسفي يتخذ في حقها.

وبالرجوع إلى نص المادة 677 ق.ت فإن المشرع ألزم مجلس الإدارة ومجلس المديرين أن يبلغوا المساهمين بالوثائق الضرورية قبل ثلاثين يوماً من انعقاد الجمعية العامة، ونلاحظ أن هذا النص جاء عاماً فلم يبين نوعية الوثائق،

(1) - للمزيد من المعلومات إرجع إلى الحق في الإعلام، ص.52.

وبالتالي يمكن أن تكون محل تلاعب، وتسلم للمساهمين وثائق لا تبين وضعية الشركة بصورة واضحة.

كذلك الأمر بالنسبة للمادة 683 ق.ت التي تنص على معلومات عامة وعادية، وهي لا تعطي صورة واضحة حول الشركة، فهذه الوثائق التي توضع تحت تصرف المساهمين، قد لا تتمكن من خلالها الأقلية المساهمة من كشف الخروقات التي تجري في الشركة.

ومن تم إذا اعتقدت الأقلية المساهمة أن الشركة مسيرة بطريقة غير جيدة، فلا بد أن تحصل على معلومات إضافية قبل معرفة إن كانت الشكوك مبرهنة أم لا،⁽¹⁾ هذا إضافة إلى المعلومات العادية التي يحصل عليها كل مساهم.

وبالتالي لا بد أن توضع تحت يد الأقلية المساهمة وسائل من أجل تمكينها من الحصول على معلومات إضافية تكشف لها الوضع في الشركة، لأنه قد لا تتكشف للأقلية المساهمة التلاعبات الحاصلة داخل الشركة لو تم الاعتماد فقط على المعلومات العادية، والتي تقدم لهم من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، إذ يمكن لهم أن يطلعوا هذه الأقلية فقط على المعلومات التي يرونها مناسبة لهم، وتخدم مصلحتهم دون المعلومات التي قد تكشف التجاوزات الحاصلة داخل الشركة.

إن المشرع الجزائري لم يضع وسائل كثيرة، والتي من خلالها تستطيع الأقلية المساهمة الحصول على معلومات إضافية، وكذا تجنب أي تعسف صادر من الأغلبية المساهمة، بخلاف نظيره الفرنسي الذي وضع ضمانات مهمة للأقلية المساهمة من أجل الوقوف ضد تعسفات الأغلبية منها:⁽²⁾

أ- طلب تعيين خبير التسيير:

خوفا على الأقلية المساهمة من التعسفات الصادرة من الأغلبية المساهمة، وحتى لا تهتمش هذه الفئة في الشركة، أعطى المشرع الفرنسي لمساهم واحد أو عدة مساهمين الحق في طلب تعيين خبير بشرط أن يكونوا حائزين على 5% من رأسمال الشركة، هذا ماجاء به قانون 15 ماي 2001، بخلاف المادة 226 من

(1) - Y. GUYON, Op. cit ; p . 457, N°447.

(2) - J.MESTRE et M - E. PANCRAZI, droit commercial, 26 ed, L.G.D.J, p.416, N°600.

قانون 24 جويلية 1966⁽¹⁾ والتي كانت تستلزم أن يحوز مساهم أو عدة مساهمين على 10% من رأسمال الشركة، من أجل طلب تعيين خبير مكلف بإعداد تقارير حول طريقة التسيير داخل الشركة.⁽²⁾

ومن تم يتضح لدينا بأن القانون 15 ماي 2001، أصبح يمنح الفرصة للأقلية المساهمة من أجل طلب تعيين خبير أكثر مما كان عليه في قانون 24 جويلية 1966، كونه قد خفض من النسبة اللازمة للجوء إلى القضاء لطلب تعيين خبير فأصبحت 5% بدل 10%، وهنا أصبح من السهل للأقلية المساهمة تكوين هذه النسبة المتمثلة بـ 5% من رأسمال الشركة مقارنة بالنسبة التي كانت يتطلبها في قانون 1966، والتي تمثل 10% خاصة إذا أراد مساهم لوحده اللجوء إلى القضاء من أجل طلب تعيين هذا الخبير.⁽³⁾

وبذلك أعطى المشرع الفرنسي الحق للأقلية المساهمة للجوء إلى القضاء من أجل طلب تعيين خبير، وذلك من أجل الحصول على معلومات دقيقة بفضل خبير مختص ومستقل.⁽⁴⁾

ويعتبر عمل الخبير المعين من طرف المحكمة دعما للرقابة المفروضة من طرف مندوب الحسابات، وبذلك يعتبر عمل خبير التسيير امتدادا للرقابة المفروضة من طرف مندوب الحسابات.⁽⁵⁾

إن تعيين خبير مختص في التسيير يخدم بصفة عامة الشركة، و يحمي كذلك الأقلية المساهمة من وجود أي تعسف من طرف الأغلبية، إذ أن الهدف الأول من طلب تعيين خبير التسيير،⁽⁶⁾ هو بحث المساهم عن معلومات حول كيفية تسيير

(1) - Y. CHARTIER , l'expertise de l'article 226 de le loi 24 juillet 1966. J.C.B éd .G.1972,I , 2507.p . 349, par.30

(2) -C.CHAMPAUD et D. DANET, R.D.C. 1998, p.863

(3) -C.CHAMPAUD et D.DANET,expert de minorité,R.T.D com,1998,p.863

(4) -Y.GUYON, Op .Cit; p .458.

(5) -G.RIPER et R.ROBLOT , Op. Cit; N° 1746.

(6) - ARTS L.223.37 et L .225.231 C.com

الشركة، نظرا لأن المعلومات الكلاسيكية التي تقدم للمساهم لا تبين الوضعية الحقيقية للشركة، ومن تم يعتبر هذا الخبير مصدرا للحصول على المعلومات. (1)
إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بخبير التسيير كوسيلة لحماية الأقلية المساهمة، مما يفتح المجال للأغلبية المساهمة، وكذا المسيرين لإهدار حقوق صغار المساهمين دون أن تكون لهم وسيلة تثبت هذا التعسف، كون أن الأقلية المساهمة بعيدة كل البعد عن الشركة، وتجهل الطريقة التي تسير بها.

إن الخبرة القضائية التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 44 إلى 55 ق. (2) تختلف عن خبير التسيير، فالخبرة القضائية تكون في كل المجالات، أما خبير التسيير يختص فقط في البحث عن الطريقة المستعملة من طرف المسيرين لتسيير الشركة. (3)

* شروط طلب تعيين خبير للتسيير:

لقد ألزم المشرع الفرنسي على كل مساهم يود أن يطلب من الجهات القضائية تعيين خبير للتسيير أن تتوفر لديه مجموعة من الشروط منها:
- يجب أن يحوز المساهم منفردا أو مجموع المساهمين على 5% من رأسمال الشركة، فإذا كانوا لا يحوزون على هذه النسبة، فلا يمكن لهم أن يطلبوا تعيين هذا الخبير، لكن وبتضامن الأقلية المساهمة، وكذا شعورها بالخطر الذي يهددها فإن تكوين نسبة 5% تكون سهلة.

- إن الخبرة المطلوبة يجب أن تتعلق بطريقة التسيير المتبعة من طرف المسيرين، فمهمة الخبير تتمثل في البحث عن المعلومات المتعلقة بتسيير الشركة من طرف المسيرين، وليس له أن يتدخل في أجهزة أخرى من الشركة، باعتبار أن التسيير معهود لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين، كما أن ليس للخبير المعين من طرف المحكمة السلطة بأن يمس بقانون الأغلبية المعتمد في الشركة.

(1) - M.SALAH, l'expertise de gestion, revue entreprise et commerce , p.12

(2) - أنظر المادة 145 ق.إ.م.ف.

(3) - A R T. L .225. 231.aL 3 c.com:"s'il est fait deoit à la demande, la decision de justice determine l'étendue de la mission et des pouvoirs des experts.elle peut mttre les honoeaires à la chage de la societe".

إلا أنه يمكن لخبير التسيير أن يطعن في حسابات الشركة الموضوعة من طرف مندوب الحسابات، كون أنه في غالب الأحيان يكون مذوب الحسابات له يد في أي غش يحصل في الشركة، وذلك بالتواطؤ مع مسيري الشركة، ونظرا لإحاطة خبير التسيير المعين من طرف المحكمة بأمر المحاسبة، فقد يكشف هذه التلاعبات الحاصلة في حسابات الشركة.⁽¹⁾

- يجب أن يكون الطلب لتعيين خبير للتسيير مرفقا بافتراض كاف و دقيق على وجود شبهة في عملية من العمليات⁽²⁾ الخاصة بتسيير الشركة، كعدم تحصل الشركة على أرباح، وبالتالي تكبد الأقلية المساهمة لخسائر ضخمة بالرغم من أن كل المؤشرات كانت تبين وجود أرباح ستحصل عليها الشركة نظرا للوضعية الجيدة للسوق، ففي هذه الحالة يمكن للأقلية المساهمة أن تطلب تعيين خبير.

إلا أنه تجدر الإشارة أن القاضي سيرفض طلب الأقلية المساهمة بتعيين خبير إذا لم يسبق هذا الطلب توجيه استفسار إلى رئيس مجلس الإدارة حول عملية من العمليات التي قامت بها الشركة،⁽³⁾ وإذا لم يرد مسيري الشركة على هذه الأسئلة التي طرحت من طرف الأقلية المساهمة، فهذا يعد دليلا على وجود شبهة حول الطريقة التي تسيير بها الشركة، لأنه إذا كانت تسيير الشركة بطريقة لا غبار عليها لما امتنع المسيرين عن الرد على الأسئلة، والذي يعتبر نوع من الهروب تفتن له المشرع الفرنسي.

إن تقديم معلومات خاطئة⁽⁴⁾ للأقلية المساهمة أو التأخر في تقديمها لمدة تزيد عن شهر، قد يؤدي هذا إلى طلب تعيين خبير من طرف صغار المساهمين، كون أن تقديم المعلومات الخاطئة إلى المساهمين قرينة على تهرب المسيرين من تقديم المعلومات الصحيحة، وكذا فعدم تقديم المعلومات في الوقت المحدد، قد يؤدي إلى

(1) -M. SALAH ,l'expertise de gestion, Op. cit ; p.18

(2) -Ph. MERLE , Op.cit ; p. 555, n°523.

(3) - ART.L.225-231 a L 1c . com"un ou plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital social peuvent soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que se soit ,demande en justice la désignation d'un ou plusieurs experts charges de présenter un rapport sur une ou plusieurs operations de gestion"

(4) -W.JEANDIDIER, droit pénal des affaires.4ed, D, 2000, p.324.

تفويت الفرصة على الأقلية المساهمة في الكشف على التلاعبات الموجودة في عمليات التسيير. (1)

(ب) - طلب تعيين وكيل مكلف بدعوة الجمعية العامة للانعقاد:

الأصل أن الحق في دعوة الجمعية العامة للانعقاد يعود لكل من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وكذلك لمندوب الحسابات، إلا أنه إذا حصر المشرع الحق لهؤلاء فقط في دعوة الجمعية العامة للانعقاد دون أن يمنح للمساهم الفرصة في دعوة هذه الأخيرة للاجتماع، قد يؤدي هذا إلى تعسف كل من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في استعمال هذا الحق، وبالتالي قد يفوتون على المساهمين فرصة مناقشة المشاكل التي يعانون منها.

وللحد من هيمنة وتحكم المسيرين في الوقت التي تتعقد فيه الجمعية العامة، أعطى المشرع الفرنسي الحق لدعوة الجمعية العامة للانعقاد لكل مساهم له مصلحة. (2)

إن قانون 15 ماي 2001 للمساهمين الذين يحوزون على 5% من رأس مال الشركة، أن يطالبوا من المحكمة دعوة الجمعية العامة للانعقاد، بخلاف قانون 1966 الذي كانت المادة 158 منه تتطلب أن يحوز المساهمون على 10% من رأسمال الشركة. (3)

إن المشرع الفرنسي منح للأقلية المساهمة إمكانية طلب انعقاد الجمعية العامة كونها المتنفس التي تمارس فيه هذه الفئة من المساهمين حقوقها، وكذلك تناقش انشغالاتها ووضعيتها في الشركة، إذ أنه ونظرا لسرعة المعاملات التي يعرفها السوق، لو انتظرت الأقلية المساهمة أن يقوم مسيروا الشركة بدعوة الجمعية العامة للانعقاد لفوتوا عليهم فرصة مناقشة بعض الأمور التي تحتاج إلى السرعة.

وترجع السلطة التقديرية للمحكمة حول جدية طلب الأقلية المساهمة في دعوة الجمعية العامة للانعقاد، إذ يمكن للمحكمة أن ترفض هذا الطلب إذا رأت أن سوء

(1) - ART . L . 225-233 a l .2.

(2) - سواء المساهمين أو حملة السندات

(3) - ART.L.225.103-AL.3c.com.

نية مبيت من وراء هذا الطلب، كما أنه ناذرا ما تقوم الأقلية بدعوة الجمعية للانعقاد كونها تعتبر أقلية ليس لها تأثير على اتخاذ القرار داخل الجمعية، و بالتالي هذا الحق يخدم أكثر الأغلبية المساهمة الجديدة. (1)

ج- طرح أسئلة كتابية على المسيرين:

في كثير من الأحيان تبرر الأقلية المساهمة عدم اهتمامها بأمر التسيير داخل الشركة، بأنها لا تملك الأسهم الكافية لحضور اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين (2)، لذلك منح المشرع الفرنسي الفرصة للأقلية المساهمة أن تتعرف على الكيفية التي تدار بها الشركة، وكذلك طلب المعلومات التي تراها ضرورية، وذلك من خلال طرح أسئلة كتابية (3) على مجلس الإدارة ومجلس المديرين، ولكن بشرط أن يحوز المساهم أو عدة مساهمين الراغبين في استعمال هذا الحق على 10% من رأس مال الشركة. (4)

و نظرا لأن الحق في طرح الأسئلة الكتابية على المسيرين من قبل الأقلية الساهمة له أهمية كبيرة لصغار المدخرين، إذ يمنح لهم الفرصة على التعرف على انشغالات بعضهم البعض، وكذلك الكيفية التي تسيير بها أموالهم، إلا أنه من الناحية العلمية، لا تهتم الأقلية المساهمة بطرح هذه الأسئلة الكتابية، وذلك لاعتقادها أن المسيرين سوف تكون أجوبتهم غير مقنعة وغير كافية، كما أن الأقلية المساهمة قد تتعسف في هذا الحق وتطرح أسئلة لا فائدة منها، وذلك بغرض عرقلة عمل المسيرين. (5)

(1) - يقصد بالأغلبية المساهمة الجديدة هي التي تتكون بدخول مساهمين جدد يساهمون في رأسمال الشركة بأموال أكثر من المساهمين القدامى أو تتكون بخروج المساهمين الذين كانوا يكونون الأغلبية المساهمة.

(2) - فقد يحدث أن يحدد القانون الأساسي للشركة لعدد الأسهم التي يجوز بها المساهم لحضور الجمعية العامة للمساهمين.

(3) - هذه الطريقة كانت مخولة في السابق لشركة التضامن وش.د.م.م.

(4) - ART.L.225-232.

(5) - Y. GUYON, op.cit; p. 450.

ونجد أن قانون 15 ماي 2001 قد ألزم على الأقلية المساهمة قبل أن تلجأ إلى القضاء لطلب تعيين خبير التسيير أن تقوم أولاً بطرح أسئلة كتابية على المسيرين.

(د) - طلب تعيين مندوب للحسابات :

باعتبار أن مندوبي الحسابات على دراية واسعة بأمر الشركة، كما أنهم على اطلاع واسع على الوثائق الخاصة بالشركة، فإنه في حالة ارتكاب المسيرين لمخالفات يكون هذا في أغلب الأحيان بالتواطئ مع مندوب الحسابات، نظراً لأن له الخبرة في هذا المجال، وكذا اعتباره متخصص في هذا الميدان، ولذلك فإذا ما رأته الأقلية المساهمة أي غش صادر من مندوبي الحسابات، فيمكن لهم أن يطلبوا من المحكمة عزلهم وتعيين بدلهم مندوبوا حسابات أكثر ثقة، لأنهم لو استمروا بأداء وظيفتهم قد يعرضوا الشركة لخسائر كبيرة.

ولقد ساير المشرع الجزائري المشرع الفرنسي⁽¹⁾ في هذا الأمر إذ تنص المادة 715 مكرر 8 على أنه: « يجوز لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون على الأقل عشر (10/1) رأسمال الشركة، وفي الشركات التي تلجأ علنية للادخار، أن يطلبوا من العدالة وبناء على سبب مبرر رفض مندوب، أو مندوبي الحسابات الذي عينتهم الجمعية العامة.

وإذا تمت تلبية الطلب، تعين مندوباً للحسابات ويبقى هذا الأخير في وظيفته حتى قدوم مندوب الحسابات الذي تعينه الجمعية العامة»

إن المادة 715 مكرر 8 ق.ت تبين أن المشرع تظن أخيراً بأن الأقلية المساهمة داخل الشركة تحتاج إلى حماية، إذ يجب أن يترك لها المجال في أن تطلب أي تغيير يناسب الشركة، وباعتبار أن مندوب الحسابات يعد المراقب الأول داخل الشركة ففساده يعني أن الشركة مصيرها الهاوية ، لذلك منح المشرع للأقلية المساهمة التي تملك على الأقل 10% من رأسمال الشركة الفرصة باللجوء إلى

(1) -ART.L.225-223.C.COM.

المحكمة لطلب عزل مندوب الحسابات، وذلك لأسباب مقنعة وليس فقط لمعارضة الأغلبية، كما لها أن تطلب تعيين مندوب للحسابات مؤقتاً. وبالتالي يجوز لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون على الأقل (10/1) رأس مال الشركة أو الجمعية العامة أن تطلب من الجهة القضائية المختصة إنهاء مهام مندوب الحسابات قبل الانتهاء العادي أي قبل الوقت المحدد لانتهاء مهامه، وذلك في حالة حدوث خطأ أو مانع يعرقل من مهام مندوب الحسابات. (1)

2- رقابة المساهمين للشركة من خلال حضورهم للجمعيات العامة التي تعقدها الشركة:

إن حضور المساهمين إلى مختلف الجمعيات التي تعقدها الشركة أمر ضروري للتأكيد على حرص الأقلية المساهمة على أمور الشركة، وأنها ليس كما يقال عنها بأنها أكثرية عددية ولكنها ضعيفة لأنها لا تساهم مساهمة فعالة في تكوين رأسمال الشركة مقارنة بالأغلبية المساهمة.

لكل مساهم في شركة المساهمة الحق في حضور المداولات التي تعقدها الجمعية العامة، فلا يمكن أن يمنع من حضورها، إذ يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يمنع المساهم من حضور والمشاركة في مجلس المساهمين (2).

إلا أنه وبالرجوع إلى المادة 685 ق.ت والتي تنص على أنه: « يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يجوزها كل مساهم في الجمعيات بشرط أن يفرض هذا التجديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى». فهنا ترك المشرع المجال في أن يتم النص في القانون الأساسي للشركة على أن يجب أن يجوز المساهم عدداً من الأسهم لكي يتمكن من الحضور لمداولات الجمعية العامة للمساهمين، وهذا يعتبر بمثابة تهميش لصغار المساهمين، فقد يوضع هذا الشرط عمداً وذلك من أجل حرمان الأقلية المساهمة من المشاركة في مداولات الجمعية

(1) - أنظر المادة 715 مكرر 9 ق.ت.

(2) - أنظر المادة 814 / 1 ق.ت.

العامّة للمساهمين بالرغم من وجود وسيلة أخرى تضمن للأقلية المساهمة المشاركة في مداورات الجمعية العامة للمساهمين وهي تكتلهم.

ج- الرقابة المفروضة من طرف بورصة القيم المنقولة

تعتبر البورصة المكان الذي يلتجأ إليه كل محتاج لرؤوس أموال، وتعد بورصة القيم المنقولة المجال الذي تنظم فيه العمليات المتعلقة بالقيم المنقولة التي تصدرها الدولة والأشخاص الآخرون من القانون العام وكذا شركات المساهمة. (1) ومن أجل حماية المدخرين المتعاملين مع الشركة أسندت للجنة عمليات البورصة ومراقبتها عدة وظائف أهمها وظيفة التنظيم وكذا وظيفة الرقابة.

(1)-وظيفة التنظيم:

طبقا للمادة 20 من قانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 تأسست لجنة عمليات البورصة ومراقبتها، والتي تتكون من رئيس و6 أعضاء، (2) ويقوم أعضاء هذه اللجنة بتنظيم الأسواق الموضوعة تحت تصرفها، وذلك بإعطاء التوجيهات ورسم القواعد الخاصة بالتعامل فيها، إذ تنص المادة 2/30 من قانون رقم 03-04 على أنه تتولى لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها السهر على السير الحسن لسوق القيم المنقولة وشفافيتها، وبذلك فإنها تقدم تقريرا سنويا حول نشاط سوق القيم المنقولة إلى الحكومة.

(2)-وظيفة الرقابة:

من الوظائف الأولى التي تتكفل بها لجنة عمليات البورصة ومراقبتها وظيفة الرقابة، إذ تسهر على أن لا تتسرب المعلومات إلى بعض المستثمرين قبل وصولها إلى السوق، فهي تتأكد من أن هذه المعلومات قد قدمت لكافة المستثمرين صغارا وكبارا دون تمييز.

(1) - أنظر المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة المتع والمعدل.

(2) - أنظر المادة 20 من قانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فبراير 2003.

وبخصوص نظام المعلومات المتعلق بسوق البورصة، فإنه من الضروري التذكير على أن البورصة الفعالة تعني بورصة شفافة بشأن المعلومات، ولذلك لا بد من تقديم هذه المعلومات لكافة المتعاملين على قدم المساواة. (1)

إن الرقابة المفروضة على المعلومات من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تخدم أكثر الأقلية المساهمة، إذ أن كبار المساهمين عادة ما يستعملون طرق ملتوية من أجل الحصول على المعلومات قبل وصولها للسوق لكي يستفيد منها الكافة.

تحاول لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تحسس كافة المظاهر غير العادية، كالتطورات الغير المنتظرة في سعر ورقة معينة أو في حركة السوق ككل، و تستعمل في ذلك وسائل متطورة كالارتباط بكافة البورصات والأسواق المالية بواسطة شبكة الإعلام الآلي لتحليل واختبار كافة المعلومات الواردة لها عبر تلك الشبكة بغرض اكتشاف أي تصرف غير عادي يعيق السير الحسن للبورصة. (2)

وبالتالي فإن الرقابة التي تفرضها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تفيد كثيرا الأقلية المساهمة باعتبارها لجنة مستقلة لا تتحاز لكبار المستثمرين، فهدفها الوحيد هو تحقيق المساواة بين جميع المستثمرين.

2- تقرير مسؤولية المسيرين المدنية والجنائية:

إن تقرير مسؤولية المسيرين في شركة المساهمة تعتبر بمثابة دعامة للحماية المقررة للأقلية المساهمة، كون أن بعض الأخطاء المرتكبة من مجلس الإدارة تمس بالدرجة الأولى مصالح الأقلية نظرا لاعتبارها فئة ضعيفة داخل الشركة، كما أنه في أغلب الأحيان تنظم الأغلبية المساهمة لمجلس الإدارة لتتمكن من السيطرة على الشركة.

(1) - براق محمد، بورصة الجزائر والشروط الأساسية لنجاحها، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 11،

العدد 21، 2001، ص. 95.

(2) - محفوظ جبار، تنظيم وإدارة البورصة، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص. 59.

أ- المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة:

قد يتسبب أعضاء مجلس الإدارة بأضرار تمس سواء الشركة أو المساهمين أو الغير، كالمغامرة بأموال الشركة في مضاربات غير مأمونة أو إهمالهم تحصيل ما للشركة من حقوق⁽¹⁾ أو توزيع أرباح صورية على المساهمين، وغيرها من الأخطاء التي قد يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة، فهنا تتعدد مسؤولية المسيرين.⁽²⁾ وجدير بالذكر أن أعضاء مجلس الإدارة لا يسألون إلا عن أخطاء يرتكبونها، فهم لا يسألون عن تدهور حال الشركة إذا لم يكن ناجما عن أخطاء في الإدارة، ومن ثم لا يسأل أعضاء مجلس الإدارة مثلا عن عدم تحصيل الشركة على أرباح لظروف اقتصادية مست الشركة أو كوارث طبيعية.⁽³⁾

وبالتالي في حالة ما ارتكب أعضاء مجلس الإدارة خطأ، وسبب هذا الخطأ ضررا سواء للشركة أو المساهم أو الغير، فهنا يسألون مدنيا وإلى جانب هذه المسؤولية قد تتعدد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة الجنائية، كما لو كان العمل الخاطئ الصادر منهم يشكل جريمة.

وفيما يتعلق مسؤولية المسيرين المدنية نرجع إلى القواعد العامة، فقد تكون مسؤولية المسيرين عقدية، وذلك في حالة مخالفة القانون الأساسي للشركة أو الخطأ في حالة ممارسة مهامهم باعتبارهم ممثلين للشركة، كما أن الأخطاء التي يرتكبها المسيرون قد تمس الغير الذي لا يعتبر طرفا في عقد الشركة، وهنا تعتبر مسؤولية القائمين بالإدارة هي مسؤولية تقصيرية هذا ما تبينه المادة 124 ق.م، والتي تقابلها المادة 1382 ق.م.ف.⁽⁴⁾

(1) - قد يحصل بأن تكون للشركة أموال خارج الشركة وتكون محتاجة لهذه الأموال ويتقاعس مجلس الإدارة في طلب هذه الأموال

(2) - أنظر عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، ص. 390.

(3) - على البارودي، القانون التجاري- الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية-1993، ص.316.

(4) -Ph. LOLIN et J- P. ANTONA et F. LENGART, Op.cit ; p.7

(1)-أنواع المسؤولية:***المسؤولية الفردية للمسيرين:**

تنص المادة 715 مكرر 23 ق.ت على أنه: «يعد القائمون بالإدارة مسئولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير، أما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وأما عن خرق القانون الأساسي، أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسيرهم. إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر».

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا بأنه في حالة ما ارتكب أحد خطأ من أحد المسيرين خطأ، فإنه يسأل منفردا عن هذا الخطأ دون بقية المساهمين، وبذلك لا يتحمل بقية المساهمين الأخطاء الفردية المرتكبة من طرف المساهم، فإن ذلك لا يعتبر عادلا⁽¹⁾.

وتظهر أهمية أسهم⁽²⁾ الضمان في حالة ارتكاب خطأ من أحد المسيرين، إذ يلتزم العضو بإيداعها لضمان مسؤوليته الشخصية، وهي تضمن أيضا مسؤوليته التضامنية عند اشتراكه في الخطأ.⁽³⁾

***المسؤولية التضامنية للمسيرين:**

نظرا لأن عمل أعضاء مجلس الإدارة هو عمل جماعي، فإنه في حالة ارتكاب خطأ يفترض أن جميع المسيرين على اطلاع على هذا الخطأ، ولذلك فإنهم يسألون بالتضامن عن هذا الخطأ وهذا طبقا للمادة 715 مكرر 23 ق.ت، وذلك تطبيقا

(1) - على بارودي، المرجع السابق، ص 317

(2) - طبقا للمادة 619 ق.ت.ج والتي ألزمت على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على

الأقل 20% من رأسمال الشركة

(3) -G.Ripert et R.Roblot, Op. cit;p .513

لوحدة السلطة، غير أن العضو في مجلس الإدارة يستطيع التوصل من هذه المسؤولية التضامنية، وذلك بالاعتراض الصريح على الخطأ المرتكب من مجلس الإدارة⁽¹⁾. وفي حالة نشوء المسؤولية التضامنية للمسيرين وتم الحكم بالتعويض، فإن المحكمة تحدد نصيب كل عضو منه وهذا طبقاً للمادة 715 مكرر ق.ت.23، إذ أنها تنص على أنه: «إذا شارك عدد كبير من القائمين في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر»، وبذلك يخضع تقدير نصيب كل واحد من التعويض إلى سلطة القاضي.

ولا يكفي لكي يتصل المسير من التعويض الذي تفرضه المحكمة بأنه لم يشارك في مداوات المجلس، كون أن المسيرين يفترض فيهم الحذر والحيطه، فالغياب لا يبرر الإهمال من طرف المسيرين.

(أ) - دعاوى المسؤولية :

كل من أصابه ضرراً من جراء الخطأ الذي ارتكبه أعضاء مجلس الإدارة يمكن أن يرفع دعوى المسؤولية سواء من قبل الشركة أو المساهم أو الغير.

(1) - دعوى الشركة:

باعتبار أن الشركة لها شخصية معنوية مستقلة عن الأشخاص المكونين لها، فإنه يمكن لها في حالة إذا ما ارتكب المسيرين خطأ أن ترفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة.

يمكن أن يرفع دعوى الشركة وكيل عن الشركة أو ممثل عنها، كما أن لمندوب الحسابات أو المصفي إذا كانت الشركة في مرحلة التصفية أن يرفع هذه الدعوى باسم الشركة⁽²⁾.

إذا ما تبنت التهمة ضد أعضاء مجلس الإدارة، فإنهم يعتبرون مسؤولين مسؤولية تضامنية عن الخطأ المرتكب، إلا إذا أثبت أحد المسيرين إعفاهه من هذه المسؤولية.

(1) - ART 244 de la loi 24 juillet 1966, devenu l'art L.225-251 Co .com, qui déclare les Administrateurs responsable " individuellement ou solidairement selon les cas"

(2) -PH. DELBECQUE et M.GERMAIN,op.cit ;p.1158.

كما أنه لا يجوز أن يتهرب المسير الفعلي (1) أو المسير المؤقت من هذه المسؤولية، كون أن نص المادة 715 مكرر 29 ق.ت جاء عاما، إذ ينص على أنه: «يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسئولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة وكالتهم، ولا يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير ونتائجها». فمن خلال نص المادة يتبين لنا أنه إذا انتهجت الشركة النمط الجديد في التسيير فإن أعضاء مجلس المراقبة لا يسألون عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين والذي تناط لهم مهمة التسيير، بل يسألون فقط عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبونها.

(2) - دعاوى المسؤولية المرفوعة من طرف المساهمين:

أ) - دعوى الشركة المرفوعة من المساهم:

إذا تماطلت الشركة في رفع دعوى المسؤولية ضد مسيري الشركة، وذلك في حالة ارتكابهم لخطئ، فإن المشرع أعطي الحق للمساهم أن يمارس هذه العملية كون أن الأخطاء التي تمس مصلحة الشركة تؤثر على كل مساهم، هذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 24 ق.ت، والتي جاء فيها على أنه: «يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة. وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل

الضرر اللاحق بالشركة وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء». وبالتالي فالشرط الأساسي الذي يجب أن يتوفر عليه رافع الدعوى هو أن يكون مساهما، وإلا رفضت الدعوى لانعدام الصفة.

وتجدر الإشارة أنه في حالة حصول المساهم على تعويض فإنه لا يستأثر به، ولكن يدخل في ذمة الشركة لأن الدعوى قد رفعها باسم الشركة.

(1) - نقصد بالمسير الفعلي ذلك العضو في مجلس الإدارة الذي لا تتوفر فيه الشروط القانونية.

إن الدعوى التي يرفعها المساهم هي دعوى جماعية بالنظر إلى طبيعة الضرر الذي تسعي إلى جبره، لكنها دعوى فردية بالنظر إلى من يباشرها، وهي في التحليل الأخير دعوى احتياطية تباشر من الأقلية المساهمة إذا تقاعست أغلبية المساهمين عن مباشرتها إهمالا أو مجاملة لمجلس الإدارة. (1)

كل شرط في القانون الأساسي يلزم بأخذ الرأي المسبق للجمعية أو ينص عن العدول عن ممارسة هذه الدعوى يعد باطلا هذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 1/25 ق.ت، كما أنه وطبقا للفقرة الثانية من نفس المادة لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم، وكل ذلك يعتبر ضمانا للأقلية المساهمة من أجل اللجوء إلى القضاء وممارسة هذه الدعوى بكل حرية.

(ب) - دعوى المساهم الفردية:

قد يصيب الضرر الذي يكون ناتجا عن الخطأ الذي ارتكبه المديرون مساهما واحدا أو فئة من المساهمين دون البقية، ومن تم يمكن لهذا المساهم أن يرفع دعوى فردية ضد المديرين يطالب بالتعويض عن هذا الضرر، والذي قد يكون سببه تبديد الأرباح الخاصة بأحد المساهمين.

وفي حالة تحصل هذا المساهم على هذا التعويض فلا يلزم بتحويله إلى الشركة كون أن الخطأ أصابه شخصا دون الشركة، وتعتبر دعوى المساهم الفردية دعوى تقصيرية تكون نتيجة للفعل الضار الصادر عن مجلس الإدارة.

وتتقدم دعوى المسؤولية فردية كانت أو جماعية بمرور ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب الفعل أو العلم به طبقا للمادة 715 مكرر 16 ق.ت.

(3) - دعوى الغير:

نظرا لأن الشركة تقوم بعدة معاملات مع العديد من الأشخاص، فقد تصدر من مجلس الإدارة تصرفات تسبب أضرارا للغير الذي تعامل مع الشركة كدائني

(1) - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 267.

الشركة مثلاً، فحرصاً على الائتمان خول المشرع للغير أن يباشر دعويان للتعويض عن الضرر الذي لحقه، فله إما دعوى عقدية يمارسها ضد الشركة باعتبار أن مجلس الإدارة يعد جزءاً من الشركة، وله كذلك دعوى تقصيرية يرفعها الغير مباشرة على مجلس الإدارة على أساس الفعل الضار الذي مس الغير المتعامل مع الشركة.

وبذلك منح المشرع سواء للشركة أو للمساهم أو للغير فرصة رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة في حالة ارتكابهم لأخطاء وتسببت بضرر، وهذا يعد ضماناً سواء للشركة أو الغير المتعامل مع الشركة، وكذلك يعتبر حماية للأقلية مساهمة لمواجهة أي تعدي صادر من مجلس الإدارة، وبالخصوص إذا كان يضم الأغلبية المساهمة.

ب- المسؤولية الجنائية للمسيرين:

إلى جانب المسؤولية المدنية للمسيرين قد تنعقد مسؤوليتهم الجنائية، وذلك في حالة ارتكابهم لفعل مجرم سواء تم النص عليه في قانون العقوبات أو في القانون التجاري.

(1)- الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات:

نظراً لكون أن لأعضاء مجلس الإدارة السلطة الفعلية داخل الشركة، فهم الذين يقومون بتسيير أموال الشركة، ولذلك فغالبا ما يسأل المسيرون جنائياً عن جرائم خيانة الأمانة وهي الأكثر وقوعاً وكذلك جريمة النصب، كما أنه قد يستعمل أعضاء مجلس الإدارة محررات مزورة لمدارات المخالفات التي يرتكبونها.

(2)- الجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري:

لقد حرص المشرع على أموال المساهمين داخل شركة المساهمة من كل تبديد أو اختلاس من طرف أعضاء مجلس الإدارة، لذلك حرم عدة أفعال صادرة من أعضاء مجلس الإدارة، وحكم بعقوبات في إطار القانون التجاري.

من بين الجرائم التي قد يرتكبها المسيرين جريمة إصدار أسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري هذا ما نصت عليه المادة 806 ق.ت، وكذا جنحة التصريح التوثيقي الكاذب المنصوص عليه في المادة 807 ق.ت، ونفس المادة نصت على جريمة الغش في تقييم الحصص العينية، كما نصت المادة 811 ق.ت على جريمة توزيع أرباح صورية بناء على ميزانية مغشوشة.

3- حماية الأقلية المساهمة من خلال تقييد سلطات الجمعية العامة غير العادية

في تعديل القانون الأساسي:

تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بتعديل القانون الأساسي للشركة، وتعتبر هذه الجمعية ذات طابع استثنائي، إذا أن الأصل ما اتفق عليه المتعاقدين لا يجوز نقضه إلا بموافقة الجميع، ولكن الضرورات أباحت أن يعدل القانون الأساسي للشركة، وذلك بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها دون أن تأخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار⁽¹⁾.

لقد قام المشرع بالحد من سلطة الجمعية العامة غير العادية في الزيادة في التزامات الأقلية المساهمة، لأن هذه الأخيرة عندما إنظمت إلى الشركة كانت على أساس التزامات محددة و متفق عليها، فلا يمكن إصدار قرارات تعسفية تزيد من التزامات الأقلية المساهمة.⁽²⁾

إن تحديد مفهوم زيادة التزامات المساهمين لم يتم الاتفاق عليه من جانب الفقه والقضاء، فالبعض يفسر هذا المصطلح تفسيراً واسعاً، فيعتبر كل قرار يترتب عليه تشديد للأعباء زيادة في التزامات المساهمين، والبعض من الفقهاء لا يأخذ بهذا التفسير غير أنه يمكن للجمعية العامة غير العادية أن تصدر قرارات يترتب عليها تشديد في أعباء المساهمين، ولكن لا يجوز لها أن تصدر قرارات يترتب عليها الزيادة في التزامات المساهمين.⁽³⁾

(1) - أنظر المادة 674/3ق.ت.

(2) - أنظر المادة 674/1ق.ت.

(3) - أحمد بركات مصطفى ، المرجع السابق، ص. 225.

كما أنه لا يمكن للجمعية العامة غير العادية أن تمس بحقوق المساهم اللصيقة بالسهم كحرمانه مثلا من الحصول على الأرباح، أو حرمانه من الحصول على نصيب في موجودات الشركة عند التصفية، أو منع ممارسة المساهم لحقه في التصويت.

ومن تم وضع المشرع مجموعة من القيود على سلطة الجمعية العامة غير العادية في انتهاك حقوق الأقلية المساهمة، وذلك بمنع الأغلبية المساهمة إصدار قرارات تزيد من التزامات الأقلية المساهمة أو تحرمها من حقوقها الأساسية. إلى جانب الحماية القانونية التي أقرها المشرع الجزائري للأقلية المساهمة هناك حماية من نوع آخر أقرتها بعض التشريعات الأخرى، وهي ما تعرف بالحماية الإدارية، وكل ذلك من أجل خلق بعض التوازن داخل الشركة بين مختلف المساهمين.

الفرع الثاني:

الحماية الإدارية للأقلية المساهمة:

أصبحت السيادة الفعلية في شركات المساهمة في يد مجلس الإدارة، وكذا أغلبية من المساهمين مالكة لنسبة كبيرة من رأسمال الشركة. وأمام انتهاك حقوق الأقلية المساهمة لم يصبح أمام صغار المدخرين إلا اللجوء إلى القضاء من أجل إلغاء القرارات التعسفية، ولكن القاضي قد لا ينصف هذه الأقلية لكون أن القرارات التعسفية قد تصدر مستوفية لكل الشروط القانونية، مما قد يؤدي إلى صعوبة إثبات تعسف الأغلبية المساهمة، ولذا وجد ما يعرف بالحماية الإدارية التي أصبحت أكثر فعالية كونها سريعة ومنصفة للأقلية المساهمة. لقد تبنت الحماية الإدارية للأقلية المساهمة العديد من التشريعات، إذ أن المشرع المصري أخذ بما يعرف بنظام التفتيش، كما أن المشرع الفرنسي منح للأقلية المساهمة إمكانية اللجوء إلى الجهات الإدارية المختصة من أجل إنصافها.

أولاً: نظام التفتيش

لقد وجد نظام التفتيش (1) من أجل حماية الأكثرية العددية داخل شركة المساهمة من أي قرار أو تصرف من طرف مجلس الإدارة أو الأقلية العددية.

1- شروط طلب التفتيش:

بالرجوع إلى قانون رقم 159 لسنة 1981 وبالضبط في مادة 158 منح المشرع المصري هنا الحق لكل من الجهات الإدارية المختصة، وكذا للشركاء الحق في طلب التفتيش دون دائني الشركة أو الهيئة العامة للسوق، وهذا التفتيش يشمل جميع شركات المساهمة (2)، وهو لا يتم بطريقة عشوائية فلا بد من توفر شروط من بينها:

- يجب أن يصدر طلب التفتيش من الجهة الإدارية أو من المساهمين الحائزين على 20% من رأسمال إذا كانت شركة المساهمة بنكا، وعلى 10% بالنسبة لشركات المساهمة الأخرى. (3)

- يجب أن يودع مع الطلب الأسهم التي يمتلكها طالبوا التفتيش.

- لا بد أن تؤسس الجهة الإدارية أو الأقلية المساهمة التي تطلب التفتيش طلبا هذا على وجود مخالفات منسوبة إلى مجلس الإدارة أو لمراقبي الحسابات، فيجب تقديم الأدلة على وجود هذه التجاوزات حتى لا تكون الطلبات كيدية فقط.

- إذا كان الطلب مستوفي للشروط السابقة الذكر فلا بد أن يقيد الطلب لدى مصلحة الشركات، وأن يكون القيد بأرقام متتابعة منسوبة إلى السنة المقدمة فيها، ويكون مشمولا على كل البيانات.

(1) - لقد أخذ المشرع المصري بنظام التفتيش من التشريع الإنجليزي وكذا التشريع المدني الإيطالي، وذلك في القانون الملغي رقم 26 سنة 1954، ولقد أبقى عليه المشرع المصري في القانون رقم 159 لسنة 1981 وخصص له المواد من 158 إلى 160، أنظر مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 373.

(2) - إن القانون الملغي رقم 26 لسنة 1954 كان يستثني من التفتيش البنك المركزي والشركات التي تشترك الحكومة في تأسيسها، أنظر محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.

(3) - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 374.

يؤشر على صورة التفتيش ويرد إلى مقدمه، وترسل اللجنة صورة من طلب التفتيش إلى الشركة خلال ثلاث أيام وقت تسليمها الطلب وللشركة أن ترد على الطلب كتابة خلال ثمان أيام.

2- دور لجنة التفتيش :

يقدم طلب التفتيش إلى وزير الاقتصاد، والذي يشكل بطلب منه لجنة تنتظر في هذا الطلب، وبعد أن تطلع هذه اللجنة على تقرير الخبراء، فإما أن تقرر عدم صحة الاتهامات الموجهة إلى أعضاء مجلس الإدارة وكذا إلى مندوب الحسابات، واعتبارها مجرد اتهامات ليست لها أساس، وإما أن تتوصل هذه اللجنة إلى صحة الاتهامات الموجهة لكل من أعضاء مجلس الإدارة وكذا مندوب الحسابات وتأمّر بوقف التجاوزات.

يتم بعد ذلك دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد برئاسة رئيس الجهة الإدارية المختصة وذلك لنظر في أمر عزل أعضاء مجلس الإدارة وكذا رفع دعوى المسؤولية ضدهم.

ويلاحظ أن المشرع باشتراطه موافقة الشركاء الحائزين لنصف رأس المال قد خرج على قواعد حساب نصاب الأغلبية التي وضعها لصحة صدور القرار من الجمعية العامة العادية وغير العادية⁽¹⁾ على السواء، إذ يتم حساب نصاب الأغلبية تطبيقاً لهذه القواعد، على أساس ما تمنحه الأسهم الممثلة في الاجتماع من أصوات، وليس على أساس ما تمثله من نسبة في رأس المال. وبفرض المشرع لهذا النصاب يكون قلة من أهمية هذا النظام، إذ أنه من الصعب حصول على نسبة تمثل نصف رأس المال، وبالتالي يصبح أمام الأقلية المساهمة سوى اللجوء إلى القضاء من أجل إلغاء أي قرار تعسفي صدر في حقه، وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

(1) - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 329.

المطلب الثاني:الحماية القضائية للأقلية المساهمة:

بالإضافة إلى الحماية القانونية وكذا الإدارية المقررة للأقلية المساهمة من أي تصرف أو قرار تعسفي صادر من الأغلبية المساهمة، نجد أن هناك حماية من نوع آخر مقررة لهذه الفئة من المساهمين وهي الحماية القضائية، فللقاضي دور فعال في كشف أي قرار تعسفي صادر من الأغلبية المساهمة، إذ كان وما زال القضاء هو ضالة الأقلية المساهمة من أجل استرجاع حقوقها المهضومة.

ولقد عرف فقهاء القضاء الفرنسي- الذي كان له السبق على التشريع في تكريس حماية المساهم من تعسف الأغلبية- هذا التعسف أنه كل قرار تتخذه الجمعية العامة، ويكون مخالفا لمصلحة الشركة، والغرض الوحيد منه هو تفضيل الأعضاء من الأغلبية على حساب الأقلية (1)

ومن تم كان للقضاء الدور الرائد في حماية الأقلية المساهمة، من خلال وضع تعريف لتعسف الأغلبية والذي كان يعتبر مصطلحا غامضا وصعب التفسير، كما أن كل فئة من المساهمين كانت تضع له مفهوما، وذلك على حسب مصلحتها سواء كانت الأقلية أو الأغلبية المساهمة، وقد جاء القضاء ووضع حدا لهذا النزاع في تحديد مفهوم التعسف، وكان له السبق في ذلك نظرا لكثرة القضايا التي كانت تطرح عليه.

ولذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول لتهميش الحماية القضائية أما الفرع الثاني نتناول فيه آليات الحماية القضائية للأقلية المساهمة.

(1)-Ph.LETOURNEAU et L. CADIET, droit de la responsabilité, D, 1998,p.789,N°3215.

الفرع الأول:تهميش الحماية القضائية المقررة للأقلية المساهمة

لم يكن مفهوم تعسف الأغلبية المساهمة معروفا سواء في التشريع أو في الفقه، وذلك لاعتبار أنه لا يمكن أن تمنح لشخص حقا ومن جهة أخرى نعتبره متعسفا في هذا الحق، إذ أنه يأخذ ما يعرف بالحق المطلق الذي لا يرد عليه أي قيد أو شرط، بشرط أن لا يمس بحق آخر لا يملكه صاحب الحق.

ومن تم لم يكن في السابق مجالا لتدخل القضاء في حياة الشركة، إذ أن القاضي كان يصطدم بنظرية الحق المطلق، كما أن هناك قانون يحكم الشركة، وهو قانون الأغلبية، فهذه الأغلبية المساهمة لها سلطة إصدار القرارات وهي الأولى بأن تكون اقتراحاتها محل التنفيذ مقارنة بالأقلية المساهمة بالرغم من أن هذه الأقلية قد تكون أغلبية عددية.

وبالتالي فمساهمة الأغلبية المساهمة الفعالة في تكوين رأس مال الشركة تمنح لها الحق المطلق في اصدارا قرارات تناسبها، ومن تم لا يمكن أن نقول بأن الأغلبية المساهمة قد تعسفت في استعمال الحق الذي تملكه، فلا مجال لتدخل القاضي بأن يلغي هذه القرارات التي تمس بحقوق الأقلية المساهمة، فالمال هو الذي يتحكم في الشركة وليس الأشخاص ذلك لأن شركة المساهمة هي شركة أموال حيث لا وجود للاعتبار الشخصي، فهي بذلك تعرف السهم أكثر مما تعرف المساهم⁽¹⁾

إنّ ازدهار الشركة يتطلب عدم تدخل جهاز القضاء في أمور الشركة، إذ أن تدخل القضاء قد يعرقل هذا التطور كما أن القاضي ليس رجل أعمال، ولا يعرف ما تحتاجه الشركة، إذ أن ميدان الأعمال قد يوجب اتخاذ قرارات، والقيام ببعض التصرفات التي لا يفهمها سوى رجال الأعمال، والتي قد تبدو طبيعية بالنسبة لهم إذ يتطلبها السوق بخلاف القاضي الذي قد ينظر إليها بمنظار آخر.

(1) - حلوش فاطمة أمال، المرجع السابق، ص. 172.

أضاف المدافعون عن مبدأ عدم تدخل القاضي في حياة الشركة "Principe de non immixtion du juge dans la vie social" ، بأنه في حالة منح القاضي الحق في تقدير مدى وجود تعسف من طرف الأغلبية المساهمة قد يسمح بتجاوز حدود تقدير شرعية القرار المتخذ من طرف الأغلبية المساهمة، نحو التدخل في الأمور الداخلية للشركة، فقد يصل إلى درجة فرض طريقة لتسيير الشركة، وبالتالي يخرج القاضي عن المهمة المقررة له وهي تطبيق القانون، فليس له أن يتدخل في السياسة العامة للشركة لأنها مبنية على عدة معطيات يملئها السوق.

كما أن المساهمة الضئيلة للأقلية المساهمة في تكوين رأس مال الشركة، لا يسمح لها بأن تكون في مكانة متميزة بخلاف الأغلبية المساهمة، إذ يقع على عاتق الأقلية المساهمة واجب الخضوع لقرارات الأغلبية المساهمة ، والتي تساهم بأموال ضخمة، وبذلك تكون الأحرص على أن تسيير الشركة بطريقة تدر بأرباح على الشركة وتجعلها في مصف الشركات المزدهرة.

وبفتح الباب للأقلية المساهمة باللجوء للقضاء في تقدير مدى تعسف الأغلبية المساهمة في اتخاذ القرارات داخل الشركة هذا يؤدي إلى إقامة دعاوى كيدية من طرف الأقلية المساهمة.

الفرع الثاني:

آليات الحماية القضائية للأقلية المساهمة

بعدما كان هناك رفض لتدخل القضاء في حياة الشركة، لإنصاف الأقلية المساهمة من أي تعسف صادر من الأغلبية المساهمة، أصبح هناك إجماع على ضرورة تدخل القضاء لحماية الأقلية المساهمة⁽¹⁾ من أي ممارسة تعسفية من قبل الأغلبية المساهمة.⁽²⁾

(1) - بالرغم من المساهمة الضئيلة من طرف الأقلية المساهمة في تكوين رأس مال الشركة مقارنة بالأغلبية المساهمة إلا أن هذا لا ينفي بأن للأقلية المساهمة دور في تنمية رأسمال الشركة فحرمان هذه الأقلية من حقوقها الأساسية قد يؤدي إلى خروجها من مثل هذه الشركات وبالتالي تخسر الشركة هؤلاء المساهمين.

(2) - إننا الأقلية المساهمة قد تصبح طرف مدعن في الشركة ليس لها سوى أن تطبق القرارات التعسفية الصادرة في حقها، لذلك كان لا بد من تدخل القاضي لحماية هذا الطرف الضعيف في الشركة.

إذ اجتهد القضاء بوسائل عديدة لحماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة، وفي سبيل تحقيق هذه الحماية قرر للمساهم بعض الحقوق الفردية أو الخاصة ومنع مجلس الإدارة أو الجمعية العامة المساس بها، كذلك أعطي لصغار المساهمين الحق في التجمع لتأليف الحد الأدنى لعدد الأسهم القرار في نظام الشركة لحضور الجمعيات العامة⁽¹⁾.

1- إبطال القرارات المخالفة لمصلحة الشركة:

إن سلطة إصدار القرارات الممنوحة للأغلبية المساهمة لا تعني التعسف، فهذه السلطة يجب أن لا تخالف القانون أو نظام الشركة، كذلك لا بد أن لا تمس بالحقوق الأساسية للمساهم، ومن تم إذا رأت الأقلية المساهمة بأن الأغلبية المساهمة قد تعسفت في استعمال حقها، وأصدرت قرارات مخالفة لمصلحة الشركة، فهنا يمكن لها اللجوء إلى القضاء من أجل إبطال هذه القرارات⁽²⁾ عند رفع الدعوى من طرف الأقلية المساهمة، و يظهر دور القاضي في إبطال القرارات التي يقدر أنها متعسفة، وهذا الأمر ليس بالسهل خاصة إذا صدرت القرارات مستوفية للشكل القانوني، وتمسكت الأغلبية المساهمة بهذه القرارات.

القاضي أن يستعمل كل الوسائل من أجل كشف التعسفات الصادرة من الأغلبية المساهمة، ويمكن له أن يستعين بخبراء متمكنين، وهنا تتحقق حماية القضاء للأقلية المساهمة من خلال رقابته على القرارات الصادرة من الأغلبية حيث يحكم بالبطلان إذا كان الباعث وراء القرار تحقيق مصلحة خاصة للأغلبية أو الأضرار بحقوق بعض المساهمين في الشركة،⁽³⁾ غير أنه لا يمكن للقاضي أن يلغي قرارات تحقق مصلحة الشركة، إذ أن الأقلية المساهمة يمكن أن تطالب بإبطال القرارات لمجرد عرقلة الأغلبية المساهمة ولا تكترث بمصلحة الشركة.

(1) - أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص. 234.

(2) - إذ تنص المادة 2/733 ق.ت.ج على أنه: " لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة لأمن مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود".

(3) - أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص. 246.

2- تعيين مسير مؤقت :

لقد تدخل القضاء في فرنسا من أجل حماية مصلحة الشركة، وذلك بتعيين مسير مؤقت يسهر على تحقيق الغرض الذي وجدت من أجله الشركة ولو بصفة مؤقتة.

إن طلب تعيين مسير مؤقت يقدم عادة من جهاز الإدارة أو من طرف مساهم أو مجموعة من المساهمين، أما بالنسبة لدائني الشركة فقد تردد القضاء في منحهم هذا الحق،⁽¹⁾ ويكون طلب تعيين مسير مؤقت عادة في حالة وجود خلافات كبيرة بين المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة، وهذه الخلافات تكون خطر على مصلحة، وعادة ما يكون سبب هذه الخلافات هو عدم الموافقة على السياسة المتبعة في تسيير الشركة، كذلك في حالة وجود تفضيل لمصلحة الشخصية.

وكما يتضح من تسمية "مسير مؤقت" فإن وظيفة هذا المسير ليست دائمة، ولكن تكون بصفة مؤقتة حتى تسوى الأوضاع داخل الشركة. وللمسير المؤقت أن يقوم بكل أعمال التسيير، والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة الشركة، ويجب أن يوضع تحت تصرفه كل الوسائل اللازمة من أجل تحقيق هذه المصلحة.

وتجدر الإشارة أن المسير المؤقت يتحمل نفس المسؤولية التي يتحملها مسير الشركة اتجاه الشركة المساهمين أو الغير.⁽²⁾

3- تقرير الحق في الإعلام من قبل القضاء:

إن الحق الذي يجعل المساهم أكثر ارتباطا بالشركة هو الحق في الإعلام، لهذا خصه المشرع بحماية بحيث لا يجوز المساس به بحرمان المساهم منه⁽³⁾،

(1) -G.RIPERT et R.ROBLLOT, op. cit ; p.121,N°1157.

(2) -Ph .MERLE,Op.cit;p.630,N°630.

(3) - حق الإطلاع على الوثائق ممنوح بالإضافة إلى الساهمين إلى كل الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 682 ق.ت.ج إذ تنص: " يرجع كذلك حق الإطلاع على الوثائق المنصوص عليها في المواد 677، 680، 678 إلى كل واحد من المالكين الشركاء للأسهم المشاعة وإلى مالك الرقبة والمنافع بالسهم"

ونجد أن الأقلية المساهمة هي الأكثر تعرضا للحرمان من هذا الحق نظرا لتهميشها من طرف الأغلبية المساهمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى تهاون الأقلية المساهمة وعدم سعيها للحصول على المعلومات.

تنص المادة 683 ق.ت على أنه: "إذا رفضت الشركة تبليغ الوثائق كليا أو جزئيا خلافا لأحكام المواد 677، 680، 678، 682 أعلاه فيجوز للجهة القضائية المختصة التي تفصل في هذا الشأن بنفس طريقة الاستعجال أن تأمر بناء على طلب المساهم الذي رفضت طلبه الشركة بتبليغه هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي". وبالتالي فبالنظر إلى سرعة المعاملات التجارية و لكون أن المعلومات قد تفيد المساهم في أقرب وقت، لذلك يحكم في طلب المساهمين عن طريق الاستعجال. ومن تم خول المشرع للقاضي الحق في إجبار الشركة على تقديم هذه الوثائق إلى المساهم،⁽¹⁾ ويعتبر رئيس مجلس الإدارة⁽²⁾ وأعضائه مصدر المعلومات، ولذلك قد يخضعون لغرامات نتيجة لإخلائهم بهذا الالتزام، إذ أنه طبقا للمادة 817 ق.ت في حالة عدم إعلام المساهمين برسالة موصي عليها حول التاريخ المقرر لانعقاد الجمعية العامة وذلك قبل 35 يوما على الأقل فإنهم يعاقبون بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وكذلك تنص المادة 818 ق.ت: "يعاقب بغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يوجهوا لكل مساهم نموذج وكالة إذا كان قد طلبه بالإضافة إلى:

1- قائمة القائمون بالإدارة

(1) - من خلال المادة 683 ق.ت. ج يتضح لنا بأن في حالة عدم حصول المساهم على الوثائق المنصوص

عليها في المواد 682، 680، 678، 677، كلها أو بعضها فعليا قبل لجوئه إلى القضاء أن يطلبها من الشركة

(2) - من الأمثلة المشهورة عن ذلك ما حدث في و.م.أ سنة 1966 حين طلبت الشركة GenescoINC من

إدارة الشركة lojulin Garfinkel تسليمها قائمة المساهمين بغرض شراء الأسهم منهم والسيطرة على الشركة

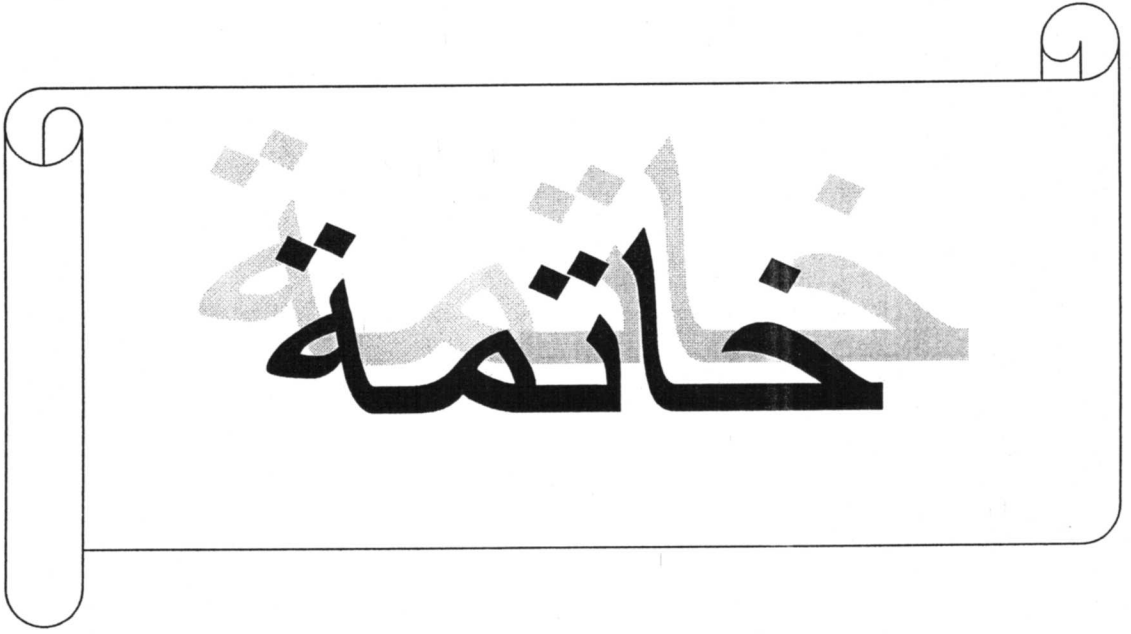
فرفضت هذه الأخيرة، فتقدمت الشركة للعدالة، وتحصلت على حق الإطلاع على قائمة المساهمين، واشترت

منهم 10% فقط من تلك الأسهم، أي لم تتمكن من السيطرة على تلك الشركة. أنظر محفوظ جبار، الأوراق

المالية، دار هوم، الطبعة الأولى، ص. 21.

- 2- نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها
- 3- بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء
- 4- تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية.
- 5- حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية، إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية. "

وبالتالي فإنه نظرا لضعف مركز الأقلية داخل الشركة، وأمام القرارات التعسفية المخالفة لمصلحة الشركة التي قد تصدر في حقها، فلا بد من تدعيم الحماية للأقلية سواءا القانونية، وذلك بوضع نصوص تؤكد على حقوق الأقلية وبالخصوص الحق في الإعلام، كما أنه لا بد من تفعيل دور القاضي في إلغاء القرارات التعسفية، والتي تمس بالحقوق الأساسية لصغار المساهمين.



لقد نتج عن قانون الأغلبية في شركة المساهمة استئثار كبار المساهمين على سلطة اتخاذ القرار داخل الشركة، هذا ما يمكنهم من توجيه إدارة الشركة بما يكفل لهم تحقيق مصالحهم الشخصية دون مراعاة الأقلية المساهمة.

وبالرغم من ضعف نية الاشتراك لدى صغار المساهمين، واعتبارهم دائنين عابرين في شركة المساهمة، هذا لا يمنع من أن تحتاج هذه الفئة للحماية من أي قرار تعسفي يضرها.

و في إطار دراسة حماية الأقلية في شركة المساهمة تعرضنا للوسائل القانونية التي يمكن تحقق الحماية للأقلية المساهمة.

من بين الوسائل التي يمكن للأقلية المساهمة الاستعانة بها لإبطال أي قرار تعسفي صادر من الأغلبية المساهمة هي نظرية التعسف في استعمال الحق، وإن كان الاستناد إليها ليس يسيرا دائما، وذلك نظرا لصعوبة إثبات خطأ الأغلبية المساهمة، و التي يمكن أن تدفع بأنها تمارس سلطة مخولة لها بموجب القانون أو نظام الشركة.

كما أن المشرع بالرغم من أنه أقر مبدأ المساواة بين جميع المساهمين في الحقوق و الواجبات، إلا أن الأقلية المساهمة قد تحرم من بعض الحقوق كالحق في التصويت، و ذلك بإبرام اتفاقات غير مشروعة بغية توجيه أصواتها إلى نحو يخدم الأغلبية المساهمة.

كما يمكن للأغلبية المساهمة أن تحرم المساهم من حق المشاركة في مداورات الجمعية العامة للمساهمين، كون أن المشرع أعطى إمكانية إدراج شرط في القانون الأساسي للشركة يحدد بمقتضاه عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات التي تعقدها الشركة، وهذا الشرط قد يعتبر حاجزا أمام الأقلية المساهمة التي قد لا تملك الأصوات الكافية للمشاركة في الجمعية العامة للمساهمين.

أما فيما يخص إعلام المساهمين، والذي يعد من الحقوق المهمة خاصة بالنسبة للأقلية المساهمة، والتي لا تكون لها دراية كافية بأمور الشركة، فقد لا يمنح لصغار المدخرين المعلومات الكافية، إذ جاء المشرع بنص عام يلزم بتقديم

الوثائق الضرورية للمساهمين، إلا أنه لم يبين ما هي الوثائق الضرورية، الأمر الذي يساعد مجلس الإدارة على تقديم معلومات دون أهمية و إخفاء معلومات أخرى.

قد تحرم الأقلية المساهمة كذلك من حق الأفضلية في الاكتتاب بحيث أعطى المشرع للجمعية العامة غير العادية- و التي تأخذ قراراتها بالأغلبية المالكة للأسهم-الحق في أن تلغي هذا الحق و الذي قد يخدم الأقلية المساهمة كثيرا.

ومن الوسائل القانونية كذلك المتوفرة لحماية صغار المساهمين، هو تكثيف الرقابة على الشركة المساهمة سواء من طرف مراقب الحسابات أو من لجنة عمليات البورصة و مراقبتها.

غير أن الرقابة المفروضة من الجهات السابقة ذكر تبقى دون فعالية نظرا لتهاون الأقلية المساهمة، و عدم اهتمامها بالإطلاع على أمور الشركة، كما أن لجنة عمليات البورصة و مراقبتها ليس لها وجود على أرض الواقع.

وإلى جانب الحماية القانونية الممنوحة للأقلية المساهمة توجد حماية من نوع آخر، و هي الحماية القضائية، إذ يمكن للأقلية المساهمة أن تطلب من القاضي التدخل من أجل إبطال أي قرار يراه متعسفا في حقها، و لا يمد لمصلحة الشركة بأي صلة.

لكن تدخل القاضي يبقى محدودا كون أن جل القرارات الصادرة من الجمعية العامة للمساهمين تكون مستوفية لجميع الشروط القانونية، و يصعب الطعن فيها.

نستشف مما سبق أن المشرع الجزائري لم يضع نظاما مستقلا لحماية الأقلية المساهمة على غرار نظيره المصري الذي وجد ما يعرف بنظام التفتيش، وهو نظام ذو طابع إداري يمنح الفرصة للأقلية المساهمة من أن تتأكد بأنه لا يوجد أي تلاعب في طريقة التسيير، فيوجه هذا الطلب إلى الجهات الإدارية المختصة.

كما أن المشرع الفرنسي منح للأقلية المساهمة الحق في الحصول على معلومات إضافية، و ذلك باللجوء إلى القضاء في حالة وجود شك في عملية من العمليات التي تقوم بها الشركة، ويمكن للقاضي هنا أن يعين مسيرا مؤقتا في حالة تدهور الأوضاع في الشركة.

إلا أن المشرع الجزائري وبالرغم من أنه أقر حماية للحقوق اللصيقة بالسهم غير أنه لم يوفر الحماية الكافية للأقلية المساهمة مقارنة بالتشريعات الأخرى، كما أن الحماية القضائية للأقلية المساهمة تبقى غير فعالة نظرا لمحدودية خبرة القاضي في هذا المجال و افتقاده للتخصص.

وبالتالي بات لازما على المشرع مواصلة مجموعة التعديلات لبعض النصوص القانونية من أجل أن تتكيف مع الوضع الراهن الذي أصبح يلزم بضرورة تدعيم الحماية المقررة لصغار المساهمين، لأنه بالرغم من ضآلة مساهمتها في تكوين رأسمال الشركة، إلا أن لها دور هام في إنعاش الاقتصاد الوطني، لأن مجموع ما يساهم به صغار المستثمرين قد يشكل دعامة للشركة.

كما أنه لا بد من تفعيل دور لجنة عمليات البورصة و مراقبتها، و التي لازالت مجرد لجنة قام المشرع بتنظيمها غير أنه ليس لها وجود على أرض الواقع، بالرغم من الأهمية التي أصبحت تكتسيها في الدول الرأسمالية، بالنظر للمعلومات والمساعدات التي تقدمها لصغار المستثمرين، وكذا الدور الذي تلعبه في الكشف عن أي تحايل قد يصدر من الأغلبية المساهمة.

قائمة المراجع

*قائمة المراجع باللغة العربية:

أ- المؤلفات:

- 1- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 2- أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الأول، دار الجامعة، الإسكندرية.
- 3- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني، الشركات التجارية، مطابع سجل العرب، 1979.
- 4- أحمد محمد محرز، النظام القانوني لشركة المساهمة، جامعة القاهرة، مصر، 1996.
- 5- أسامة الحارس و فوز الدين أبو جاموس، محاسبية الشركات، الطبعة الأولى، الحامد، 2004.
- 6- إبراهيم سيد أحمد، العقود و الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999.
- 7- إلياس نصيف، الكامل في القانون التجاري- الشركات التجارية- الجزء الثاني، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- 8- إلياس نصيف، الموسوعة التجارية، عويدات للطباعة و النشر، بيروت، لبنان.
- 9- إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية- تأسيس الشركة المغفلة- الجزء السابع، 2000.
- 10- جبار محفوظ، البورصة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2002.
- 11- جبار محفوظ، تنظيم إدارة البورصة، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة و النشر، بيروت، لبنان.
- 12- رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، 1985.

- 13- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 14- عبد الحكم فودة، شركات الأموال والعقود التجارية على ضوء قانون الشركات المصري الجديد 1998، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
- 15- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح- المجلد الخامس، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 16- عزت عبد القادر، الشركات التجارية، طبعة 2000.
- 17- عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة الثقافة و النشر، عمان، الأردن.
- 18- علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري-الأعمال التجارية-التجار، الأموال التجارية، الشركات، عمليات البنوك والأوراق التجارية- دار المطبوعات الجامعية.
- 19- علي البارودي، القانون التجاري، دار الهدى للمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.
- 20- علي البارودي، القانون التجاري-الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية- منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
- 21- علي السيد قاسم، مراقب الحسابات-دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- 22- علي نديم الحمصي، الشركات المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003.
- 23- عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999-نظام البنوك، نظام الشركات، عقد النقل-دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
- 24- عمارة عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

- 25- فتيحة يوسف، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر و التوزيع.2007.
- 26- فريدة محمدي زراوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2000.
- 27- لحسن بن شيخ أملوي، بحوث في القانون، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 28- لطيف جبر كوماني، القانون التجاري، دار النشر الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1993.
- 29- محمد فريد العريني، شركات الأموال، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001.
- 30- محمد فوزي سامي، الشركات التجارية، المجلد الرابع، دار الصبح للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- 31- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، 1997.
- 32- معوض عبد التواب، موسوعة الشركات التجارية- وفقا للقانونين رقما 159، 3 لسنة 1998، الطبعة الثانية، الذهبية للتجليد ، إسكندرية، 2000.
- 33- نادية فوضيل، شركات الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

ب-الرسالات:

- 1- حلوش فاطمة أمال، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، سيدي بلعباس، 2001-2002.
- 2- فنينخ عبد القادر، جنحة إساءة استعمال أموال الشركة المساهمة، مذكرة ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2003-2004.

ج-المقالات:

- 1- أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة-دراسة مقارنة- مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد16، يونيو 1994.

2- براق محمد، بورصة الجزائر و الشروط الأساسية لنجاحها، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 21، 2001.

3- بوقور سعيد، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي حسابات شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005.

4- فنينخ عبد القادر، جنحة إساءة أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة المؤسسة والتجارة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005.

د- النصوص القانونية:

1- قانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، الصادر بتاريخ 22

أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية العدد رقم 36.

2- قانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلقة بمهنة الخبير

المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية

العدد 20

3- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005 المعدل والمتمم للقانون

المدني، الجريدة الرسمية، العدد رقم 44.

4- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون

العقوبات.

5- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون

التجاري.

6- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 29 سبتمبر 1975 المتضمن القانون

المدني.

7- الأمر رقم 96-07 المؤرخ في 14 يناير 1996، الجريدة الرسمية العدد 3

8- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، الصادر

بتاريخ 11 ديسمبر 1993، الجريدة الرسمية العدد رقم 77.

9- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يتضمن

تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات

الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1995، الجريدة الرسمية، العدد رقم 80.

** قائمة المراجع باللغة الفرنسية:*

Les ouvrages :

- 1- BLAISSE Jean Bernard, droit des affaires, L.G.D.J, 3^{ème} ed, 2002.
- 2- BOUNARD Jérôme, droit des sociétés, 2001.
- 3- CARBONNIER Jean, les obligations, T4, 12^{ème} ed, 1985.
- 4- CHARRETON, F-B., et DANET, S-V., le risque d'abus de droit dans la gestion des entreprises, Delmas, 1^{er} ed, 1997.
- 5- CHARTIER Yves, droit des affaires, Thémis, 1998.
- 6- COLIN Philippe et P.ANTONA Jean-Paul et LENGART François, la responsabilité pénal des cadres et des dirigeant dans le monde des affaires, Dalloz, 1996.
- 7- CORDIER Blandine, le renforcement des fonds propres dans les sociétés anonyme, L.G.D.J.
- 8- COZIAN Maurice et VIANDIER Alain, droit des sociétés, Litec, 2^{ème} ed, 1998.
- 9- DELBECQUE Philippe et GERMAIN Michel, traité du droit commercial, t.2 ; les sociétés commerciales, L.G.D.J, 17^{ème} ed ; 2004.
- 10- Equipe HSD, droit commerciale en Afrique, Edicef/Oupelf.
- 11- FALLON Brigitte-Hess et SIMON Anne-Marie, droit des affaires, Dalloz, 14^{ème} ed, 2001.
- 12- FANARD, C-D., droit pénal des affaires, Massan, 1987.
- 13- FRANÇOIS Fabrice, MAIGRET Isabelle et MARLANGE Ambroise, dirigeant de société, Delmas, 1^{er} ed, 2003.
- 14- GIBIRILLA Deen, droit des sociétés, Ellipses, 1999.
- 15- GUIRMAND France et HERAUD Alain, droit des sociétés, Durrod, 8ed.

- 16- GUYON Yves, droit des affaires, T1 : droit commercial général des sociétés, 7^{ème} ed, economica, 1992.
- 17- JAUFFRET Alfred, droit commercial, Delta, 22^e, 1996.
- 18- JENDIDIER Wilfrid, droit pénal des affaires, Dalloz, 4^{ème} ed, 2000.
- 19- LARGUIER Jean, droit pénal des affaires, Dalloz, 8^{ème} ed.
- 20- LE COURT Bernard, l'entreprise, Delmas, 1^{re} ed, 1987.
- 21- LEGAIS Dominique, droit commercial et des affaires, Armand colin, 14^{ème} ed, 2001.
- 22- LEMEUNIER Fleurant, la société anonyme, Delmas, 18^{ème} ed ; 2001.
- 23- LETOURNEAU Philippe et CARDIET Loïc, droit de la responsabilité, Dalloz, 1998.
- 24- MERLE Philippe, droit commercial, Dalloz, 10^{ème} ed ; 2005.
- 25- MESTRE Jaque et PANCRAZI Marie Eve, droit commercial, L.G.D.J, 26^{ème} ed ; 2003.
- 26- POINCELOT Dominique, les marchés de capitaux français, management, 1998.
- 27- RIPERT George et ROBLOT René, traite du droit commercial, 18ème, L.G.D.J, 1996.
- 28- SALAH Mohamed et ZERAOUI Farida, perigrenation en droit algérien des sociétés commerciales, Edik, 2004.
- 29- SALAH Mohamed, les valeurs mobilières, EDIK, 2001.
- 30- SCHOLASTIQUE Estelle, le devoir de diligence des administrateurs de société, L.G.D.J, 1998.
- 31- VIDAL Dominique, droit des sociétés, L.G.D.J, 2^{ème} ed, 1998.

Les articles :

- 1- CHAMPOUD Claude et DANET Didier, expert de minorité, R.T.D.com, 1998.
- 2- CHARTIER Yves, l'expertise de l'article 226 de la loi du 24 juillet 1996, J.C.P, 1972.
- 3- CHAZAL Jean -Pascal et REINHARD Yves, sociétés par action, R.T.D.com, 2001.
- 4- DOM Jean Philippe, la protection des minoritaires rev. soc, 2001.
- 5- J.HAMEL et G.LAGARDE et A.JAUFFRET, action à vote double et à vote plural, rev.soc, 1989.
- 6- LE CANNU Paul, la protection des administrateurs minoritaires Bull, Jolly, 1990.
- 7- PASCUAL Jean, expert de minorité, R.T.D. com, 1998.
- 8- PETIT Bruno et REINHARD Yves, abus de minorité, R.T.D.com, 1996.

المقالات على مواقع الأنترنت:

- 1- CAPRASSE Olivier, le statut des actionnaires, sur : www.books.google.com.
- 2- VILLELA Pierre, abus de majorité, sur : www.aboulo.com.
- 3- DARMON,A-L., la définition de majorité, sur : www.lawperationnel.com.
- 4- Transformations d'une société anonyme en S.A.S sur : www.lexinter.com.



| | |
|----|---|
| 1 | مقدمة |
| 6 | الفصل الأول: مركز الأقلية المساهمة في شركة المساهمة |
| 7 | المبحث الأول: مفهوم الأغلبية بالنظر للأقلية المساهمة |
| 8 | المطلب الأول: تعريف الأغلبية المساهمة |
| 8 | الفرع الأول: أسباب سيطرة الأغلبية على شركة المساهمة |
| 9 | أولاً: مساهمة الأغلبية في رأس المال |
| 9 | 1. تكوين رأس المال |
| 12 | 2. دور الأغلبية في تكوين رأس المال |
| 13 | ثانياً: نظام التصويت في شركة المساهمة |
| 13 | 1. الجمعية التأسيسية |
| 16 | 2. الجمعية العامة العادية |
| 18 | 3. الجمعية العامة غير العادية |
| 20 | الفرع الثاني: الامتيازات التي تتمتع بها الأغلبية المساهمة |
| 20 | أولاً: سلطة الأغلبية المساهمة في إتخاذ القرار |
| 21 | ثانياً: تولى الأغلبية المساهمة إدارة شركة المساهمة |
| 21 | 1. نظامي تسيير شركة المساهمة |
| 24 | 2. ارتباط الإدارة بعنصر رأس المال |
| 26 | المطلب الثاني: تعريف الأقلية المساهمة و دورها في إتخاذ القرار |
| 26 | الفرع الأول: دوافع إنظام الأقلية المساهمة لشركة المساهمة |
| 27 | أولاً: اعتبار شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال |
| 28 | ثانياً: المساهمة في شركة المساهمة بالنظر لخصائصها |
| 28 | 1. رأس مال الشركة |
| 29 | 2. المسؤولية المحدودة للمساهم |
| 30 | 3. اسم الشركة |
| 31 | 4. الطابع التنظيمي لشركة المساهمة |
| 32 | الفرع الثاني: أهمية صغار المدخرين في شركة المساهمة |

- أولاً: نية الاشتراك لدى الأقلية المساهمة 32
- ثانياً: أسباب ضعف نية الاشتراك لدى الأقلية المساهمة 33
1. ضعف مشاركة الأقلية المساهمة في مداورات الجمعية العامة للمساهمين .. 33
2. كثرة عدد المساهمين 36
3. المسؤولية المحدودة و ضآلة قيمة السهم 38
- المبحث الثاني: مبدأ المساواة بين المساهمين 40
- المطلب الأول: حقوق و التزامات المساهمين في شركة المساهمة 41
- الفرع الأول: الحقوق للصيقة بالسهم 41
- أولاً: الحق في التصويت 42
1. قاعدة تناسب الأصوات 42
2. الحد من الحق في التصويت و تأثيره على الأقلية المساهمة 44
3. اتفاقيات التصويت 45
- ثانياً: الحق في تداول الأسهم 46
1. المبدأ العام 47
2. القيود الواردة على حق التداول 47
- ثالثاً: الحق في الإعلام 50
1. الوثائق اللازم تقديمها للمساهمين 53
2. دور لجنة عمليات البورصة ومراقبتها في تقديم المعلومات 54
- رابعاً: الحق في الحصول على الأرباح 55
1. الأرباح القابلة للتوزيع 56
2. المال الاحتياطي و تأثيره على الأقلية المساهمة 57
- خامساً: حق الأفضلية في الاكتتاب 58
1. طرق استفادة المساهمين القدامى من حق الأفضلية في الاكتتاب 59
2. أهمية حق الأفضلية في الاكتتاب للأقلية المساهمة 60
- الفرع الثاني: واجبات المساهمين 61
- أولاً: التزام المساهم بسداد قيمة الحصة 62

| | |
|----|---|
| 62 | 1. الحصص النقدية |
| 63 | 2. الحصص العينية |
| 64 | ثانيا: الالتزام بالمساهمة في سداد ديون الشركة |
| 65 | ثالثا: الإلتزام بالمساهمة في خسائر الشركة |
| 66 | المطلب الثاني: مدى احترام مبدأ المساواة بين المساهمين |
| 66 | الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة بين المساهمين |
| 67 | أولا: نظرية العقد |
| 69 | ثانيا: نظرية التنظيم القانوني |
| 71 | الفرع الثاني: نسبية مبدأ المساواة بين المساهمين |
| 71 | أولا: الأسهم العادية |
| 73 | ثانيا: الأسهم الممتازة |
| 74 | 1- الأسهم ذات الأصوات المتعددة |
| 75 | 2- أسهم ذات الأولوية في الإكتتاب |
| 76 | الفصل الثاني: مدى حماية الأقلية من تعسف الأغلبية |
| 77 | المبحث الأول: تعسف الأغلبية المساهمة و العراقيل التي قد تثيرها الأقلية ... |
| 78 | المطلب الأول: القرارات المتخذة من طرف الأغلبية المخالفة لمصلحة الشركة |
| 78 | الفرع الأول: مفهوم مصلحة الشركة |
| 79 | أولا: إرتباط مصلحة الشركة بمصلحة الشركاء |
| 80 | ثانيا: تميز مصلحة الشركة عن شخصية الأشخاص المكونين لها |
| 81 | ثالثا: الإتجاه الوسط في تعريف مصلحة الشركة |
| 82 | الفرع الثاني: مظاهر تعسف الأغلبية المساهمة |
| 82 | أولا: حرمان الأقلية المساهمة من الحقوق الأساسية |
| 83 | 1. التماطل في توزيع الأرباح |
| 84 | 2. حرمان المساهمين القدامى من حق الأفضلية في الإكتتاب |
| 85 | ثانيا: عقد اتفاقات تصويت غير مشروعة |
| 88 | ثالثا: التصويت على قرار تحويل الشركة |

| | |
|------|--|
| 89 | رابعاً: إساءة إستعمال أموال الشركة..... |
| 92 | المطلب الثاني: معارضة الأقلية لقرارات الأغلبية |
| 92 | الفرع الأول: تكتل الأقلية المساهمة |
| 94 | الفرع الثاني: طعن الأقلية في القرارات الصادرة عن الجمعية العامة..... |
| 96 | الفرع الثالث رفض الأقلية التصويت على قرارات تتطلبها مصلحة الشركة... .. |
| 98 | المبحث الثاني: صور الحماية المقررة للأقلية المساهمة |
| 99 | المطلب الأول: الحماية القانونية و الإدارية للأقلية المساهمة |
| 99 | الفرع الأول: الوسائل القانونية لحماية الأقلية المساهمة |
| 100 | أولاً: اللجوء إلى القواعد العامة لتقرير الحماية للأقلية المساهمة |
| 100 | 1. نظرية التعسف في استعمال الحق |
| | 2. حالات اللجوء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق لحماية الأقلية |
| 102 | المساهمة |
| | 3. صعوبة الاستعانة بنظرية التعسف في استعمال الحق لحماية |
| 104 | الأقلية المساهمة |
| 104. | ثانياً: حماية الأقلية المساهمة من خلال القواعد المنظمة للشركات التجارية |
| 105 | 1. حماية الأقلية المساهمة من خلال تكثيف الرقابة على شركة المساهمة... .. |
| 125 | 2. تقرير مسؤولية المسيرين المدنية والجنائية..... |
| | 3. حماية الأقلية المساهمة من خلال تقييد سلطات الجمعية العامة غير العادية في |
| 132 | تعديل القانون الأساسي..... |
| 133 | الفرع الثاني: الحماية الإدارية للأقلية المساهمة..... |
| 134 | أولاً: نظام التفتيش |
| 134 | 1. شروط طلب التفتيش |
| 135 | 2. دور لجنة التفتيش |
| 136 | المطلب الثاني: الحماية القضائية للأقلية المساهمة |
| 137 | الفرع الأول: تهميش الحماية القضائية المقررة للأقلية المساهمة |
| 138 | الفرع الثاني: آليات الحماية القضائية للأقلية المساهمة..... |

| | |
|-----|---|
| 139 | 1- إبطال القرارات المخالفة لمصلحة الشركة..... |
| 140 | 2- تعيين مسير مؤقت..... |
| 140 | 3- تقرير الحق في الإعلام من قبل القضاء..... |
| 143 | خاتمة |
| 146 | قائمة المراجع |

يحكم شركة المساهمة قانون الأغلبية الذي تسيطر بمقتضاه الأغلبية المساهمة على الشركة، بحيث تصدر القرارات وفقا لما تراه هذه الفئة، الأمر الذي يؤثر على حقوق الأغلبية المساهمة داخل الشركة التي قد تؤخذ في حقها قرارات تعسفية لا تخدم لمصلحة الشركة بأية صلة، ولذا تدخل المشرع لتوفير الحماية لصغار المساهمين، و ذلك بإقراره الحماية القانونية لمجموعة من الحقوق و كذا تكثيف الرقابة على شركة المساهمة و تقرير مسؤولية المسيرين سواء المدنية أو الجنائية.

كما أصبح للقضاء دور فعال في إبطال أي قرار تعسفي يؤخذ ضد الأقلية المساهمة وذلك بالرغم من الصعوبات التي قد يواجهها القاضي من أجل الكشف عن تعسف الأغلبية المساهمة.

الكلمات المفتاحية: الأقلية- تعسف الأغلبية- مصلحة الشركة- الحماية القانونية- الحماية

القضائية.

La société anonyme soumise à la majorité des actionnaires qui participent au capital de la société, les décisions se donnent pas leurs avis, qui fait des influences et des risques sur les droits des minorités des actionnaires dans la société, par des décisions abusives et loin d'intérêt de la société. Le législateur intervient à protéger la minorité actionnaires, et avouer une protection juridique de ces droits, par un contrôle sur la société anonyme on exercé la responsabilité civile et pénale des dirigeants.

De même que la jurisprudence prend un rôle important d'annulation des décisions abusives des majorités actionnaires au droit des minorités malgré la difficulté qui empêche le juge d'éclairer.

Mots clé : minorité- abusive des majorités- intérêt de la société- contrôle- la protection juridique.

The company submitted to the majority of the shareholders that participates in the capital of the company, the decisions don't give itself their opinion, that makes of influences them and of the risks on the rights of the minority of the shareholders in the company, by decisions abusive and far from interest of the company. The legislator intervenes to protect the minority shareholders, and to confess a legal protection of these rights, by a control on the company one experienced the civil and penal responsibility of the leaders.

As well as the jurisprudence to take a role important of annulment the abusive decision of the majority shareholders to the right of minority in spite of the difficulty that to prevent the judge to illuminate.

Abstract words: minority- abusive of the majority- interest of the company- the legal protection.